

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**PROPONER LA MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO
147° DE LA LEY N° 28611 PARA REPARAR EL
DAÑO AMBIENTAL EN EL PERÚ**

**PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADA**

Autora:

Bach. Garcia Hernandez Medali

<http://orcid.org/0000-0002-1465-6428>

Asesor:

Dr. Mendiburu Rojas Augusto Franklin

<https://orcid.org/0000-0002-2650-216X>

Línea de Investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú

2022

Aprobación del jurado:

Dr. Gonzales Herrera Jesus Manuel

PRESIDENTE

Mg. Rodas Quintana Carlos Andree

SECRETARIO

Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo

VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres y mi esposo por su apoyo constante. De igual modo a los docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán por su apoyo en el desarrollo de mi investigación.

AGRADECIMIENTO

A Dios por haber llegado hasta el final de mi etapa universitaria, a mi esposo por todo su apoyo incondicional, a mí amiga Marjorie, siempre estuvo acompañándome incondicionalmente.

RESUMEN

El objetivo general de este estudio era modificar el artículo 147° de la Ley General de Medio Ambiente de Perú No. 28611 para reparar los daños al medio ambiente natural a través de los criterios de indemnización para reparar los daños al medio ambiente. Se realizó un estudio cuantitativo y cualitativo, con un diseño no experimental, transversal, descriptivo y correlacional, sobre una población de 2639 especialistas en materia medioambiental y de derecho civil, que dio lugar a una muestra de 125 personas, entre jueces, fiscales y especialistas abogados que realizaron una encuesta utilizando un cuestionario de 40 preguntas como instrumento, y obtuvieron información a través de la práctica de la selección de datos, que luego se desarrolló y asoció con el trabajo de la encuesta, permitiendo distinguir la variable dependiente de la variable independiente, y los datos recogidos fueron sometidos a presiones por porcentaje para ser mostrados como encuestas en forma de tabla. El defecto intrínseco de la norma y la dificultad de su aplicación por parte de los jueces, que desgraciadamente causa mucho daño a nuestro ecosistema, son los factores que influyen en el deterioro ecológico peruano; como conclusión general, la modificación del art. 147° la disposición tiene como objetivo optimizar la regulación de la reparación de daños medioambientales, además de generar beneficios sociales, sanitarios y económicos para el país.

Palabras Claves: Daño ambiental, reparación, indemnización, cultura ambiental, medio ambiente.

ABSTRAC

The general objective of this study was to modify article 147 of the General Environmental Law of Peru No. 28611 to repair damage to the natural environment through compensation criteria to repair damage to the environment. A quantitative and qualitative study was carried out, with a non-experimental, cross-sectional, descriptive and correlational design, on a population of 2,639 specialists in environmental and civil law matters, which resulted in a sample of 125 people, including judges, prosecutors and specialists lawyers who conducted a survey using a 40-question questionnaire as an instrument, and obtained information through the practice of data selection, which was then developed and associated with the survey work, allowing to distinguish the dependent variable from the independent variable , and the data collected were subjected to pressure by percentage to be displayed as surveys in table form. The intrinsic defect of the norm and the difficulty of its application by the judges, which unfortunately causes a lot of damage to our ecosystem, are the factors that influence the Peruvian ecological deterioration; as a general conclusion, the modification of art. The 147th provision aims to optimize the regulation of the repair of environmental damage, in addition to generating social, health and economic benefits for the country.

Keywords: Environmental damage, reparation, compensation, environmental culture, environment.

ÍNDICE

INTRODUCCION	9
1.1 Realidad Problemática	11
1.1.1. Nivel Internacional.....	11
1.1.2 Nivel Nacional.....	17
1.1.3. Nivel Local.....	20
2.1. Antecedentes de Estudio	23
2.1.1 Nivel internacional.....	23
2.1.2 Nivel Nacional.....	28
2.1.3 Nivel Local.....	29
3.1 Abordaje teórico	31
3.1.1. Variable independiente: La modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611.....	31
3.1.2. Variable dependiente: El daño ambiental.....	35
3.1.3. Principios.....	52
3.1.4. Legislación comparada.....	62
3.1.5. Jurisprudencia en materia de protección ambiental.....	65
4.1. Formulación del problema	69
5.1. Justificación e importancia del estudio	69
6.1. Hipótesis	70
7.1. Objetivos	70
7.1.1. General.....	70
7.1.2. Específicos.....	70
II. MATERIAL Y METODO	71
2.2.1 Tipo y diseño de investigación.....	71
2.2.2. Tipo de estudio: No-Experimental.....	71
2.2.3 Población.....	71
2.2.4. Muestra.....	72
2.2.5 Variables, Operacionalización.....	74
2.2.6. Técnicas e Instrumentos.....	77
2.2.7 Instrumento: Recolección de datos.....	77
2.2.8. Procedimientos de análisis de datos.....	77
2.2.9 Aspectos éticos.....	78
2.2. 10 Criterios de Rigor Científico:.....	79
III. RESULTADOS	80
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	98
V. REFERENCIAS	100
VI. ANEXOS	108

INDICE DE TABLAS

Tabla 1 ¿Considera usted que la modificatoria del art. 147° de la ley 28611 es pertinente?	80
Tabla 2 ¿Es necesario modificar el art. 147° de la ley 28611 para delimitar las formas de reparación?	81
Tabla 3 ¿Los principios ambientales sustentan la modificatoria del art 147 de la LGA?	82
Tabla 4 ¿La modificatoria de la norma traerá consigo el aumento de los índices de efectividad en la reparación del daño ambiental?	83
Tabla 5 ¿La modificatoria del art.147° permitirá que la LGA en su conjunto sea más segura en el desempeño de sus objetivos generales?	84
Tabla 6 ¿La modificatoria del art. 147° de la ley favorecería la disminución del alcance del daño ambiental?	85
Tabla 7 ¿Existen actualmente indicadores que permitan a la sociedad valorar las consecuencias del daño ambiental?	86
Tabla 8 ¿Es factible establecer criterios de valoración estables para la determinación del daño ambiental?	87
Tabla 9 ¿El costo que genera al Estado el daño ambiental es significativo?	88
Tabla 10 ¿Es adecuada la valoración económica que los jueces determinan en el resarcimiento del deterioro ambiental?	89

INDICE DE FIGURAS

Figura 1 ¿Considera usted que la modificatoria del art. 147° de la ley 28611 es pertinente?	80
Figura 2 ¿Es necesario modificar el art. 147° de la ley 28611 para delimitar las formas de reparación?	81
Figura 3 ¿Los principios ambientales sustentan la modificatoria del art 147 de la LGA?	82
Figura 4 ¿La modificatoria de la norma traerá consigo el aumento de los índices de efectividad en la reparación del daño ambiental?	83
Figura 5 ¿La modificatoria del art.147° permitirá que la LGA en su conjunto sea más segura en el desempeño de sus objetivos generales?	84
Figura 6 ¿La modificatoria del art. 147° de la ley favorecería la disminución del alcance del daño ambiental?	85
Figura 7 ¿Existen actualmente indicadores que permitan a la sociedad valorar las consecuencias del daño ambiental?	86
Figura 8 ¿Es factible establecer criterios de valoración estables para la determinación del daño ambiental?	87
Figura 9 ¿El costo que genera al Estado el daño ambiental es significativo?	88
Figura 10 ¿Es adecuada la valoración económica que los jueces determinan en el resarcimiento del deterioro ambiental?	89

INTRODUCCION

Actualmente, somos testigos de la depredación que el hombre causa al medio ambiente, desde pequeñas acciones culposas o dolosas, hasta acciones de grandes consecuencias forman parte ya de una serie de hechos dañosos que vienen perjudicando y vulnerando nuestro medio ambiente; sin embargo y pese a ello el hombre no ha comprendido cuál es el tamaño del perjuicio que esto causa no solo a su vida, sino a la existencia de las siguientes reproducciones.

Es a comienzo de la década de los sesenta que el hombre y su entorno empieza a ser un poco más conscientes de los problemas de contaminación y depredación ambiental, el control ineficiente de los recursos, aplicación de tecnologías contaminantes y más; sin embargo la normativa creada para la defensa del entorno natural circunstancial es respectivamente nueva; precisamente en Perú contamos con la Ley N° 28611, norma específica promulgada recién en el año 2005, una creación reciente a nivel jurídico, que en su contenido recoge los principios ambientales, formas de protección, reparación y sanción ante la comisión de daños al medio ambiente; sin embargo esta sigue siendo aún una materia pendiente del gobierno Peruano y en general de América Latina; pues pese a contar con normativas específicas, no se ha registrado un alto índice de cumplimiento de la norma, ni una disminución del nivel de daño producidos al medio ambiente, lo que hace prever que la norma puede no ser clara para los operadores o puede no ser fiscalizada correctamente en su cumplimiento.

Lo que atañe a la presente investigación es el contenido del artículo 147°, que precisa la manera de la restauración del perjuicio medioambiental, el mismo que junto con las labores preventivas, debe ser prioridad del estado asegurar su cumplimiento. Dentro de dicho artículo se describen dos formas de reparación de daño ambiental, de forma muy escueta, no precisa, sin parámetros ni criterios que orienten su cumplimiento. Se señala que las formas de reparación son la rehabilitación al estado primordial, a la situación perjudicial al hábitat o sus secciones y la indemnización o compensación, además que al no ser viable la reintegración el magistrado podrá presagiar la realización de otros trabajos de remediar o resarcimiento.

No se establece mayor contenido en dicha disposición, dejando presumiblemente a liberalidad del Juez, la valoración del daño y la sanción de reparación a considerar, sin

embargo no presenta criterios o parámetros que se deberán tener en cuenta al momento de evaluar la forma de reparación o los montos indemnizatorios; esto sin duda no permite establecer líneas base de actuación, pudiendo no solo afectar la predictibilidad, sino sometiendo a posibles fallas a la evaluación del daño, no teniendo criterios de donde poder cuestionar, ni fiscalizar el correcto cumplimiento de la norma, siendo que en la actualidad la literalidad del artículo impide establecer mandatos significativos para todo tipo de daño realizado al medio ambiente.

Si bien el Derecho de Daños, responde a principios comunes, el daño ambiental tiene una naturaleza especial, la misma que busca por encima de todo el restablecimiento de medio ambiente dañado y su conservación, más no la valorización del mismo en solo una indemnización; en ese sentido al momento de valorar el deterioro del ecosistema no se debe utilizar solo las ponderaciones establecidos por el Derecho Civil, sino que por el contrario no debe evadirse la interpretación de las normas y principios ambientales; por tal motivo consideramos necesaria la modificatoria del artículo 147° de la Norma 28611, con establecimiento de criterios propios del Derecho Ambiental, que mejorarán las decisiones judiciales, serán predictibles y se deberán cumplir en plazos específicos; además de la incorporación de otras medidas subsidiarias adicionales que sirvan para generar conciencia ambiental y reparar verdaderamente el daño producido, siempre favoreciendo al medio ambiente como sujeto de protección.

1.1 Realidad Problemática

A continuación, se describirá la situación real a nivel internacional, nacional y local, de acuerdo a las formas de reparación del daño ambiental que se vienen aplicando, las dificultades que se han presentado ya sea en su dación o en su ejecución y lo exitoso o no de las medidas tomadas.

1.1.1 Nivel Internacional

García (2016), en su indagación, ha señalado que, tanto en la esfera universal como nacional, el resarcimiento real de los perjuicios circunstanciales está remotamente de ser un constructo general y no tan sólo en el sistema estadounidense y en el europeo se han efectuado los esfuerzos pertinentes para certificar que, pese a los trances de la reparación in natura, esencialmente pecuniarias, el hábitat natural se torne a una etapa tolerable tras la presencia de un detrimento.

En lo que corresponde al nivel internacional, aun cuando el sistema tradicional de responsabilidad está enfocado en el reparo menoscabo, éste se organiza bajo el reflejo de las contusiones de la persona, criterios patrimoniales y económicas, dejando en segundo plano la definición respecto al daño ecológico puro.

Coexisten muchos pactos internaciones que instituyen el compromiso civil por perjuicios, incluyendo los daños al ambiente, no obstante, en su totalidad de estos regímenes se enfocan en cerciorar la consecuente compensación a cargo del causante, sin reclamar, en todos los casos, de resarcimiento de la naturaleza.

La responsabilidad civil por daños medioambientales se emplea como estrategia en la Unión Europea para garantizar la restauración del medio ambiente en caso de daños, y se están desarrollando alternativas de solución para efectuar principios de responsabilidad civil a los daños medioambientales, teniendo en cuenta elementos naturales como bienes públicos.

En México, la ley civil no certifica que los daños al medio ambiente se han remediado porque el descontento tiene la opción, como se establece en el artículo 1915, de elegir entre la compensación correspondiente o la reparación de los elementos dañados.

Según la investigación anterior, existe un déficit general en América Latina, ya que no se presta mayor importancia al criterio de refuerzo de los daños medioambientales que deben ser protegidos en virtud de la ley medioambiental, que es, sobre todo, la reconstrucción del medio ambiente; de lo contrario, se generaliza la reparación que tiene en cuenta ciertas características civiles, que se conoce como compensación.

Por lo mismo que el autor refiere que, solo en Estados Unidos y Europa se han hecho esfuerzos por establecer criterios válidos, sin embargo, en gran parte de América aún no hemos tomado conciencia de la situación no solo jurídica sino ecológica que produce el llamado daño ambiental.

Si bien es cierto la indemnización es una forma de reparación, no es la natural para este tipo de daño, sino es la subsidiaria, debiendo siempre dar predilección a la restitución como forma idónea de reparación. Por algo también se tienen normas específicas para la protección del medio ambiente y no nos guiamos solo por principios civiles, en ese sentido se debe aludir a la naturaleza y fin superior que persiguen las normas específicas.

Esa es parte de la realidad problemática descrita en la presente investigación, la misma que conforme el artículo citado, compartimos con México y otros países del continente americano.

Para el autor González (2003) señala que a nivel internacional se puede apreciar que la circunspección del habita natural como centro de patrocinio, así mismo la ley ha dado inicio a las pautas que nombramos derecho ambiental. También, su independencia con relación a otras normas de otras especialidades del discernimiento legal es concerniente, en la medida en que, en su inicio se extendió sobre los orígenes que le suministraron las especialidades acostumbradas del derecho, las cuales no asumen como gestión primordial de amparo de ese patrimonio legal, pues más bien se aproximan al resguardo de algunos de los elementos que lo conforman.

Precisamente Gonzales, en su opinión respalda lo expresado por la investigadora líneas arriba. Cada rama del derecho tiene características propias y especiales, las mismas que son connaturales a los patrimonios legales que son su objeto de resguardo, es en especial la norma ambiental el que vela por la conservación, respecto y no vulneración del medio ambiente, y es en ese sentido que su espectro de protección debe incidir sobre todo en formas de reparación idóneas a su fin. Como suelo escuchar en algunas ocasiones

¿Es posible determinar el valor económico de un árbol de más 100 años que fue talado?, pues la respuesta es complicada, se entiende que para el derecho civil la reparación natural sería una indemnización en un monto acordado según el daño, pero para el tan especial Derecho Ambiental, la forma correcta de reparación sería restituir el bien dañado (o sembrar uno nuevo, adicionalmente a una indemnización que corresponda). Nuestra norma actual, N° 28611 en su artículo 147° no ha sido muy precisa, ni ha señalado criterios, por lo que es muy fácilmente evadir el cumplimiento de lo que ella manda, más aún si la liberalidad de los jueces entra a tallar de forma importante por la falta de parámetros y criterios fijos.

Utria (2016), ha señalado que la problemática ambiental se presenta rodeando el entorno al triple y al mismo tiempo indivisible premisa de que todo el habita natural es exuberante en recursos para el avance, pero los ecosistemas naturales son respectivamente finitos, al mismo tiempo que los humanos y la sociedad son usualmente, intrínsecamente depredadores, según el grado de tal devastación de las particularidades de los estilos que afectan el desarrollo y la conducta social frente al ambiente y sus alcances peligrosos.

Al respecto cabe recalcar que efectivamente el ser humano ve los recursos naturales como algo infinito que siempre estará durante su vida y no se preocupa por la vida de las siguientes generaciones y qué es lo que les estamos dejando, por ello, no toma acciones para resguardar este recurso natural que cada vez más viene maltratando, dañando y eliminando. Se necesita gestiones inmediatas por parte del gobierno para frenar actividades que perjudican y deterioran el medio ambiente en el que vivimos; debiendo ser conscientes que clase de mundo queremos para nuestros hijos, nietos y bisnietos, porque quienes sufrirán las consecuencias son ellos.

Arroyo (2016) señala que, en el argumento sudamericano, si bien, procedentemente de la solemnidad de la Cumbre de Estocolmo en 1972 se estima la propensión a la afirmación del derecho a un entorno natural apropiado en la generalidad de los códigos, normas, sobre el específico tema circunscriben la dilucidación de una concepción o percepción del hábitat; por pauta general, ello no simboliza la plena afirmación del ambiente como determino el centro de defensa por la sistematización legislativa.

Al respecto podemos señalar que si bien existen grandes avances de interés mundial por el medio ambiente aún no se logra un equilibrio entre todos ni la conciencia ciudadana

por preocuparse de manera más aguda por un tema que nos involucra y compromete a todos, al estar haciendo referencia del planeta en el que vivimos y que de alguna manera no cuidamos.

Bolaños (2016) en su investigación “Dimensiones del problema ambiental contemporáneo” ha precisado que la sede de las Patrias Unidas sobre las Agrupaciones Multinacionales se concentra cuarenta y siete preferencias circunstanciales entre las que dominan el mismo el desarrollo poblacional que el deterioro o profanación intramuros, la lluvia ácida o los pesticidas. La utilización de riquezas por parte de los que tienen el poder y el procedimiento o conducta del individuo racional frecuentemente en su correlación con el ecosistema. El detrimento del hábitat natural es ocasionado por la colectividad vinculada y todos nos encontramos involucrados en mayor o menor medida.

La problemática ambiental a la que nos enfrentamos es cada vez mayor, algún producto del mismo ecosistema, otro producto de la actividad del hombre, respecto de las segundas es donde nos centramos para analizar la responsabilidad que tiene y de qué manera podría resarcir la avería que causare al ambiente.

Artaraz (2002), en su Revista de Ecología y Medio Ambiente Ecosistemas ha señalado que la autoridad que ejercemos los sujetos sobre el habita natural, es muestra irrefutable. También al dominio que practican las naciones avanzadas sobre los Estados en líneas de progreso integro a las expediciones de los elementos oriundos. El primero preexiste en parte sobre el segundo, que se define como una deuda ecológica, porque si las externalidades y los precios nacionales son significativamente mayores, los costes de los países avanzados no reflejan el verdadero valor del recurso y su extracción.

Esto sin duda alguna es de gran relevancia para el tema ambiental, sin embargo, tuvimos un gran desconocimiento a nivel empresarial y por parte del estado por no subsumir los costos ambientales en los productos de las empresas y por no regular tributos verdes que coadyuven con el mantenimiento del ambiente y que de alguna manera sirvan para contrarrestar la contaminación ambiental producida por la mano del hombre.

Según un informe periodístico emitido el 15 de mayo-2017, titulado “Tribunal Ambiental obliga a reparar daño mientras espera valoración económica”, precisa que el mismo que se encargó de revolucionar el método en que se les imparte un castigo a los infractores. Por lo cual se les exige a reparar el daño originado, y no guardar esperanzas

o esperar a que le impongan una valoración económica por los daños, lo cual se aplaza en meses, años e incluso sin reparar.

A mediados del año 2016, se aplicó esta nueva estrategia por parte del Tribunal Ambiental Administrativo, en la cual las empresas o individuos declarados responsables de contaminar, o afectar de una u otra manera las áreas protegidas o los recursos hídricos.

Por ejemplo; si existe una empresa o personas a cargo de la poda de árboles que este cerca de una apertura de agua y desarrollar algún cultivo en esa zona; se tendrá que solicitar su valoración al Sinac. Sin embargo, si de haberse realizados de dos a tres pedidos y el Sinac no ha dado respuesta acerca del cálculo, el Tribunal está en su derecho de exigir a los infractores que reparen el daño causado.

En ciertas ocasiones suele ser complicado la valoración económica lo cual las entidades no responden adecuadamente. Esto hace que retrase el procedimiento sin necesidad, si bien la valoración económica del daño ambiental es fundamental y se solicita siempre, no necesariamente es una reparación adecuada. En cambio, el mecanismo introducido sí asegura una reparación en el propio lugar afectado.

El fundamento jurídico de los art. 99 y 111 de la Ley 7554, según los cuales el Juzgado puede dictar las medidas preventivas y correctivas necesarias en casos de daños ambientales.

En un informe emitido por el Diario el Comercio, el 02 de febrero de 2018, titulado “Nicaragua deberá pagarle a Costa Rica por daño ambiental”, se precisa que el Tribunal supremo de Naciones Unidas ordenó a Nicaragua que costee al adyacente país de Costa Rica casi 379.000 dólares en indemnizaciones por un perjuicio ambiental causado a parte de sus humedales. Nicaragua debía compensar a su vecino en el 2015, sin embargo, debido a la determinación económica, el poder fijar una cifra les tomó dos años, puesto que los países no lograron acordar un monto.

Esto, sin duda refleja la necesidad de tener un parámetro para poder establecer los montos que deben considerar los jueces al momento de establecer una reparación, de lo contrario el tiempo es el peor enemigo del medio ambiente, pues el daño producido tiene en muchas ocasiones efectos colaterales que se proliferan con el tiempo, siendo el daño

real mayor al que aparentemente se produjo. El establecimiento de parámetros y criterios reducirá en gran medida el tiempo de los procesos.

Femenías (2017), hace referencia; a la LBGMA ordena que si una persona lesiona o ejecuta la gestión ambiental y que por dicha acción otra se ve afectada, equivalentemente podrá reclamar una compensación de detrimentos o por los daños civiles que haya ocasionado y que sea resultado del mismo hecho que causo el daño ambiental. La potestad del ejercicio de resarcimiento no priva la intervención de las obligaciones comunes que suministra el C.C.

En el entorno de aplicación de la norma alcanza el resguardo de la biodiversidad, pero no el patrocinio del ámbito propia de los personales patrimonial o extramatrimonial, así mismo cuando pueda concordar en ocasiones con el bien legal circunstancial.

El inciso 2º del artículo 53 precisa un estilo que existe entre las leyes y principios que presiden la compensación de los quebrantamientos de los ecosistemas de aquellos que sistematizan el resarcimiento de los perjuicios civiles.

En ese sentido se dispone en el inciso 4 del art. 43 de la Legislación ambiental, aceptado una estrategia de resarcimiento del ejercicio de hábitat natural que prescribe la LBGMA, empero, y es de toda razón que así sea, la labor común civil para importunar los perjuicios individuales que consiguieron haber derivado por el mismo hecho que concibió el perjuicio ecológico no se derrocha.

En este caso deja claro que, en España, se maneja la reparación en dos vías, primero la declaración del daño ambiental puro, sobre el cuál cabe la restitución o acciones para el mejoramiento, y posterior a ellos si ha habido daño de naturaleza civil corresponderá ejercer la acción para determinar la indemnización correspondiente. En ese sentido se da prioridad a la restitución más adecuada a la naturaleza del Derecho Ambiental.

1.1.2 Nivel Nacional

De la Puente (2015), en su informe titulado: Daños ambientales en el país, precisa que, casos no decididos o determinados a lo largo de las décadas, como el de la proliferación y profanación petrolera en el departamento de Loreto, donde el mismo Gobierno ha beneficiado a la contaminación, a través de los trabajos de Petro-Perú, se exhibe la poca eficacia de la ley y de la dirección en esta materia. Lo mismo se puede decir de la tala ilegal y de la contaminación causada por los mineros informales, que en los hechos se entienden haber obtenido una amnistía por inacción del Gobierno.

Otros ejemplos de daños o perjuicios a los que lastimosamente ya no es inusual lidiar día a día, son aquellos producidos por los desagües y la basura, que son tratados indebidamente por la inmensa mayoría de municipios del país. En estos asuntos hay una responsabilidad legal de los municipios y de las agrupaciones de limpieza.

Actualmente el Estado intercede en diversos asuntos ecológicos; no obstante, el acrecentamiento de los detrimentos ambientales cuyo precio no están siendo asumidos por los responsables y en convicción que la gestión del entorno natural nacional debe ser corregido. El Ministerio del Ambiente debe liderar ese cambio, que parte por contar con una política ambiental específica no solo escrita y que sea considerada por todos, comenzando por los particulares que ocupan el poder.

Es evidente que el objetivo de dicho informe es poner en evidencia que en nuestro país no se está cumpliendo como remediar el detrimento medio-ambiental, la norma solo se encuentra en mera escritura y ha dejado de tener presencia en el medio nacional, por defectos intrínsecos de la norma, dificultades de aplicación por parte de los jueces y otros; lo lamentable es que grandes daños a nuestro ecosistema están quedando sin reparación alguna.

De la Puente (2013) en el Diario Gestión, en su edición digital la cual fue publicada en la fecha 03/09/2013, presenta el artículo titulado. Menciona que, el deterioro que está originando la minería ilegal en la Amazonía es enorme. A la extraordinaria pérdida de la riqueza nativa de nuestra biodiversidad se suma la grave de devastación a la salud de muchísimas personas, también del acaudalado precio de la remediación si es que fuera viable de esta zona tan rica de la tierra.

El desastre ecológico nos logre estimar un gigantesco monto dinerario porque es posible que el Gobierno peruano tenga que involucrarse a una demanda por daños ambientales internacionales. Un proceso legal que más adelante se pueda enfrentar, podría interferir un país amazónico o de la cuenca del Atlántico que indique las derivaciones de “nuestro” mercurio en su región.

En un artículo periodístico publicado en el portal Andina, de fecha 18/12/2018, se informó que: Comunidad Mayuriaga persiste en impedir reparación de Oleoducto, mencionando que, Petroperú afirma que los líderes de la comunidad utilizan los daños en las infraestructuras y el medio ambiente como medio para ejercer presión. “Ello sin medir el serio riesgo para su propia salud y la preservación del entorno. Sin embargo, están dañando las economías de la región, del país y de la industria. Los ataques a las tuberías nos perjudican a todos y, en virtud del marco legal actual, deben ser castigados por las autoridades pertinentes.

En un informe periodístico emitido en el blog Actualidad ambiental, de fecha 07/12/2012, se informó lo siguiente: “Denuncian por contaminación a empresa Molitalia” además se mencionó que los vecinos precisaron que la empresa debía ser sancionada por contaminación sonora, sin embargo después de nueve meses de acudir a las oficinas de la Municipalidad de Lima, la Digesa y el Ministerio de la Producción, lograron que se emitan informes respaldando su posición, expresando el perjuicio a la salud de la población que estaba generando las actividades de la empresa Molitalia, pues excedían el estándar de ruido para zona residencial, no obstante pese a esos tres informes que los respaldan, no existía a la fecha sanción para la empresa, pues se encontraba en proceso de apelación, lo que demoraría unos meses más; sin embargo no cesaban las actividades que producían contaminación sonora, exponiendo la salud de las personas.

Esto claramente comprueba el lento accionar para reparación de daños ambientales, además de la poca implementación de medidas previas para evitar que se continúen con las acciones generadoras de daño, mientras se realiza el proceso legal. En este caso puntual tuvieron que pasar años para que se ordene el cese de actividades de la fábrica.

En un artículo periodístico denominado “Contaminación extrema: la indiferencia y la basura envenenan los ríos de la capital”, publicado en el Comercio, el 7/06/2019, se

informó que en la intersección de las avenidas Faucett y Morales Duárez, en el Callao, el lecho litoral del Rímac ha sido ocupado por tal aumento de impurezas y desmonte, que en el riachuelo hay más desperdicios que agua o plantas hasta su desembocadura en el océano.

Según la institución encargada del recurso hídrico (ANA), entidad adscrita a la dirección de Agrónoma y Regadío (Minagri), en los ríos Rímac y Chillón se pudo apreciar 60 puntos diferentes los cuales son utilizados como botadores de residuos sólidos. Asimismo, en Lima y en el Callao se pudo observar 51 de ellos.

Esta triste realidad se observa a diario, el daño que le ocasionan al ambiente resulta ser más alto cuando se arroja basura en zonas que se pueden convertir en focos infecciosos para la comunidad, tal es así que cuando se contaminan los ríos o mares estos transmiten la contaminación generada en un radio mucho más elevado que el que se perjudica directamente.

En un artículo periodístico denominado: “Solicitan a Municipalidad de Lima acciones sobre desecho de aceite quemado”, publicado en el Diario El Comercio, el 10/06/2019, se informó que la Segunda fiscalía provincial Civil de Lima solicitó a la Municipalidad de Lima datos relevantes respecto a las acciones de control y seguimiento de aceite quemado, el cual se produce constantemente por parte de los restaurantes, basándose en información importante dada a conocer en un informe a cargo de El Comercio, en donde manifiestan que un 80% del residuo en mención va hacia las tuberías y subsiguientemente al mar, asimismo cierta cantidad es reutilizado o vendido de manera no autorizada en lugares clandestinos.

Al respecto podemos mencionar que de diferentes formas se le ocasiona daños al ambiente y se debe evaluar medidas para la reparación respectiva trabajando de la mano con los órganos fiscalizadores como con los sancionadores para que no quede impune las acciones contrarias al cuidado de un ambiente sano.

En un artículo periodístico denominado: ¿Qué está pasando en la Pampa? publicado en el Diario El Comercio, el 21/05/2019, se informó que el caos de casi 12 mil hectáreas de selvas tropicales fue destruido desde el 2007. Desde un helicóptero, La Pampa se visualiza como una gran lesión irreparable que lastimosamente nadie se preocupa por remediar la deflagración de los bosques.

Evidentemente se acopiaron todas las dolencias de nuestra población. También de minería ilícita, hallamos profanación, devastación de los bosques, trata de blancas, evasión de tributaciones, prostitución infantil, atropello de los derechos humanos. Por lo cual el presidente Martín Vizcarra el día viernes 12 al aterrizar en Mega en un helicóptero del Ejército; manifestó que permanecerá en ese lugar hasta conseguir restablecer la realidad.

La tala indiscriminada sigue siendo uno de los grandes problemas que no solo se presentan en el territorio peruano, sino en el universo, el mismo no es sancionado correctamente en tanto se debe tener un protocolo de investigación para poder determinar con los responsables y que se cumpla la normatividad en el sentido de sancionarlos con la reparación respectiva.

1.1.3 Nivel Local

En un informe a cargo del Organismo de Fiscalización y Evaluación Ambiental, en el periodo 2015, en una sesión de consejo provincial, guardando relación con el informe periodístico de RPP el cual fue publicado en una edición digital el día 19 de mayo del 2016; en el cual sostienen que Chiclayo es considerada como una de las ciudades con menos conocimiento ambiental y criterio sobre el tema.

Chiclayo obtuvo una nota de 2.5 sobre 20, pues es una población sin un plan formal de recogida de residuos también carece de los profesionales y la formación necesarios para el trabajo de los medios medioambientales, y a pesar de la existencia de un régimen de multas, no se aplica a los que infringen las leyes medioambientales.

Es evidente, la cultura ambiental y la no vulneración de las normas específicas, no es un comportamiento común en nuestra localidad, como en la mayoría del país. Todo pasa primero por el poco fomento de la cultura ambiental, además como señala el informe no hay una actitud sancionadora y punitiva frente a quienes infringen la norma, pues pese a existir multas establecidas estas no se aplican. La casi nula aplicación de la norma sancionadora, permite que las acciones dañosas para con el medio ambiente realizadas por los Chiclayanos, se proliferen cada vez más.

De conformidad con lo expresado por RPP en la edición digital del 15 de enero de 2015, la Dirección Ejecutiva de Salud Ambiental (Desa), realizará una inspección al

rio Zaña, tras existir denuncias por contaminación de sus aguas y la masiva muerte de peces, además de la afectación del bien estar de la población del lugar.

Lo funcionarios puntualizaron que acudieron a la zona tras una denuncia por arrojamiento de líquidos residuales al río, pero se dieron con la sorpresa de que la Destilería sindicada como causante de los daños ambientales ya no estaba operando.

Con fecha 15 de marzo de 2018 (según informe periodístico), el Ministerio Público encargado del Medio Ambiente de Lambayeque, se apersonó a la Reserva de Chaparri para constatar daño ambiental, hallando que hombres ajenos a la población Campesina Muchik Santa Catalina de Chongoyape, ejecutaban hoyos en propiedades ubicados al noreste del cerro Raca Rumi. Al ser intercedidos los sujetos encontrados en flagrancia, se les advirtió que podrían ser enjuiciados por la trasgresión de minería ilegal y pérdida del medio ambiente, no obstante, los intercedidos precisaron que las faenas se encontraban certificadas por la actual directiva de la comunidad.

Lo descrito evidencia primero que pese a encontrarse en una Reserva Protegida, no se han tomado acciones suficientes para proteger su integridad y evitar el daño al medio ambiente, por otro lado, se verifica el poco valor que el hombre le da a sus reservas y en general a su medioambiente, practicando actividades lucrativas sin tener consideración del daño colateral que esto produce.

Según el mapa de Infracciones Ambientales, solo en la región Lambayeque hay una deuda por USD 115,046,000, por un registro de incidentes por minería e hidrocarburos, en el rango de 1 – 16 incidentes. Se registra a 6 empresas amonestadas con dichas multas, algunas que, pese a que a la fecha ya no tienen actividades, no han cumplido con las amonestaciones realizadas.

Según Sierra (2018), en un informe emitido en el portal Mongabay afirma que, en el departamento de Lambayeque hay bastantes franjas boscosas naturales y zonas campestres que son interrumpidas, afirma Manuel Yerrén, gobernador del COER. Hay ocupantes en Cayanca, Pómac, Chaparrí, Salas y zonas aledañas, según lo que manifiesta la autoridad regional; Lambayeque en su gran totalidad presente problemas respecto a las invasiones.

Javier Ruíz, integrante del Frente de Defensa Salvemos Chaparrí, también indica algunas otras zonas como la comunidad campesina Laguna, en el distrito de Chiclayo y la sociedad San José, en el distrito del mismo; conjuntamente de terrenos rurales en los distritos de Mórrope y de Motupe. Pero es el Área de Conservación Privada de Cháparri, en el distrito de Chongoyape, la zona que viene siendo devastada frecuentemente por usurpadores. El inconveniente ha alcanzado tal nivel que la Defensoría del Pueblo acaba de mencionar en su nuevo reporte de conflictos o transes sociales en el Perú como un caso nuevo de tipo colectivo.

Vemos que en nuestra ciudad las zonas protegidas y turísticas están siendo afectadas por el mal comportamiento ambiental de empresas y personas, que no evidencian la magnitud del daño causado y más aún no reciben sanción alguna. Es preciso poner especial cuidado y aplicar diligentemente criterios de valoración del daño ambiental de zonas protegidas, reservas, zonas turísticas, monumentos y otros de similar naturaleza, por su adicional valor intrínseco.

En el informe periodístico denominado Chiclayo: pobladores manifiestan que no toleran más la contaminación que se evidencia en el botadero de Reque, esto fue publicado en RPP el 18 de agosto del 2018 ha señalado que los pobladores del distrito de Reque, de nuestra localidad; es decir la región de Lambayeque, manifiestan que no toleran más la contaminación que se evidencia y se viene generando en el botadero de basura; el cual está ubicado a una distancia pertinente de la localidad.

Las 700 toneladas aproximadamente que son quemadas a diario, perjudican a grandes rasgos la salud, por la intensidad de humo contaminante que se evidencia en los centros poblados y zonas cercanas; asimismo presenta daño al medio ambiente lo cual es irreparable y crítico el cual de una u otra manera repercute también en la salud.

En el informe periodístico denominado “Grave contaminación por quema de basura en la Avenida Chiclayo, publicado en RPP el 3 de agosto del 2017 ha señalado que la inflamación de impureza en J.L.O, se ha transformado en un grave farol de contagio para los pobladores de esta y otras zonas aledañas a la vía.

Es habitual observar todos los días grandes cantidades de humo contaminante que pone en riesgo la salud de niños y ancianos que habitan en este lugar. Sin importar las sugerencias y recomendaciones realizadas por parte del área de salubridad,

habitantes inconscientes que practican la quema de basura y desperdicios; que piensan que es la mejor solución para eliminarlos.

En el informe periodístico denominado “Declaran en emergencia a distrito de Chiclayo por contaminación”, publicado en Perú 21 el 17 de marzo del 2018 ha señalado que el Ministerio de Ambiente expreso en acaecimiento la misión y dirección de restos, desperdicios, animales muertos en José Leonardo Ortiz- Chiclayo. Esta medida, se extenderá hasta en 60 días, se estableció en respuesta al importante acopio de basura que se produce diariamente en el lugar mencionado.

Esta cartera ministerial solicitó en la resolución del directoral N° 111-2018 que el municipio del distrito elaborara estrategias de acción que describiera específicas actividades que se llevarán a cabo en colaboración con diversas instituciones para abordar dicha emergencia. Esta carta se evaluará por el Departamento General de Residuos Sólidos.

2.1. Antecedentes de Estudio

2.1.1 Nivel internacional

Cabrera (2017), el legislador considera que la reparación material de los daños causados por cualquier otra forma de reparación es pacífica tanto en la doctrina como en la jurisdicción nacional; y, en segundo lugar, no existe una alternativa de solución normativa prevista en la Ley N° 19,300 para los daños cuya reparación material es imposible debido a daños irreversibles, lo que da lugar a un vacío legal. En consecuencia, la admisibilidad de la compensación en equivalencia para los daños ambientales se presenta como un último recurso, que sólo debe considerarse en los casos en los que el resarcimiento material de los perjuicios causados es absolutamente imposible, teniendo en cuenta la ausencia de daños medioambientales irreversibles.

A pesar de que la disciplina especialista admite como hipótesis de irreversibilidad que en el caso de una lesión medioambiental causado es técnicamente o físicamente inadmisibles de repararse; y que, aunque sea realmente remediable, su resarcimiento es exorbitantemente exorbitante en cotejo con los beneficios que se obtienen de él, en virtud de la Ley N° 19.300, sólo el daño medioambiental que no es reparable en razón a un punto técnico o fáctico, estableciendo, de esta manera la única hipótesis en relación a que resulta adecuado plantear la interrogante en este número.

En comparación con otras medidas remediales, la ventaja que las medidas de indemnización muestran como una desagregación en la igualdad de los daños ambientales no alterables es que, por un lado, sigue siendo basado en una indemnización material como requiere el legislador; y, por otro, acepta resolver el complejo conflicto de la valoración de los daños circunstanciales.

Por tal motivo, el patrocinio de las reglas de indemnización como resarcimiento en equivalencia del perjuicio del entorno natural, implica afrontar el reto de determinar la correspondencia entre el daño ambiental causado y la medida utilizada para repararlo.

Respecto a la estrategia de razones de igualdad que corresponden reparar o resarcir el perjuicio de contaminación, procura que estos se utilicen de pauta para el magistrado en materia ecológica al instante de ocupar una postura, le corresponderá administrar, entre otros, que haya proporción entre la acción decidida y la clase, particularidad, hábitat, eficacia y aplicación del mecanismo para el ambiente dañado; la estrategia aplicada sea realizada en la mismo espacio en la que se identificó el menoscabo del hábitat natural, o en caso de no ser viable, la aplicación de la medida se controla en un corto plazo en relación con el momento en que se produjo el daño ambiental.

La investigación citada precisa que se debe establecer criterios de equivalencia para evaluar y determinar las medidas preparatorias del daño ambiental. Estas servirían como guía al juzgador al momento de emitir sentencia. Dichos criterios deberían garantizar la igualdad entre el daño y la medida que lo pretende contrarrestar.

García (2007) en su artículo científico hace una comparación, tanto en el ámbito universal como nacional, un resarcimiento objetivo de los perjuicios circunstanciales que se encuentra en trance y de ser un estimulante ordinario y régimen americano y en Europa se han realizado los esfuerzos pertinentes para certificar que, pese a los problemas de la "reparación in natura", esencialmente pecuniarias, el entorno se reanude su origen en una medida tolerable tras la presencia de un deterioro.

En el medio universal, no obstante, el sistema habitual de exigencia se concentra en la compensación del deterioro, éste se organiza bajo la visión de las contusiones particulares, hereditarias y pecuniarias, desertando de lado la concepción de perjuicio ecológico puro.

Se consta en cuantiosos convenios universales que fundamentan la obligación civil por daños, comprendidos los menoscabos al entorno natural, no obstante, la totalidad de los sistemas se centralizan en cerciorar la invariable indemnización a obligación del autor, sin requerir, en todos los asuntos, la remediación del menoscabo ambiental.

En la UE, el compromiso civil por perjuicios al ambiente se maneja como una estrategia para cerciorar la reconstrucción del medio ambiente en materia de perjuicios y se están creando ideas de medidas que accedan a utilizar las nociones del compromiso civil a los daños ambientales, fundamentando los compendios naturales como bienes estatales.

Por otro lado, en México, la norma del código civil no garantiza la remediación de los deterioros circunstanciales ya que concurre la elección, dada por el artículo 1915, de que el disgustado opte entre la conveniente compensación o la reconstrucción de los componentes deteriorados. Esto se está pretendiendo atenuar con la proposición de Ley de Responsabilidad Civil por el Daño y el Deterioro Ambiental, la cual se contiene desde 2000 sin haber sido admitida. La proposición posee como objetivo central, necesariamente, certificar la indemnización del daño, también de dilatar extensamente la justificación activa en caso de daño ambiental, al consentir al hábitat natural como un beneficio difuso.

Gonzales (2001), la compensación del desgaste ecológico requiere al mismo tiempo la disposición de un sistema propio que, en primicia debe orientarse a la legalización fundamental de un hábitat nativo como un patrimonio legal especial a los elementos que lo componen y como resultado de lo manifestado, a la alineación de una operación por detrimentos al entorno natural semejante a la obligación civil por perjuicios y deterioros.

El examen de relación de causa que inclusive para el Derecho Civil cotidiano brinda múltiples dificultades, se deriva una de los asuntos más complejos para el acuerdo de compromiso por daños al ambiente, dado la estructura fusionada, incierta de detrimento al entorno natural. Por ello que un plan único de responsabilidad ambiental debe incluir reglas y medidas estratégicas específicas direccionadas a la recomposición del perjuicio y mediante firmezas justificantes del vínculo causal, por medio de metodologías de la transformación del gravamen justificable y presunción de causalidad.

La manera que debe tomar el resarcimiento del menoscabo del entorno natural debe ser asimismo centro de función de un sistema de responsabilidad de perjuicios medioambientales. En relación debe predominar el principio de reposición IN NATURA prevalece sobre compensación dineraria.

En ese sentido, se deben instaurar las direcciones ordinarias que accedan a determinar bajo que parámetros se considera reparado el daño y en qué casos dicho resarcimiento debe expresarse impropio y por lo tanto tendrán que prever además formas alternativas de la reparación del daño implicado, tales como el resarcimiento suplente de otros artificios al hábitat aplazados de remediar.

Mejía (2014), en su estudio realizado en Chile, la cual lleva como título: Responsabilidad civil del Estado en el cuidado del medio ambiente, investigación de derecho constitucional administrativo, empleando como elemento de guía de investigación y como procesamiento de datos la estadística aplicada. En el presente estudio evidenciamos que la obligación es un elemento que en nuestro país ha aprehendido un impórtate avance y una gran jerarquía de la que necesitaba hace algún tiempo atrás. Nos es imperioso avalar, que la carga en el material que se haya potencialmente unida a la idea devolución, ya que, si ejecutamos una pequeña investigación lógica, conseguiremos concluir sin duda, que, a mayor calidad de progreso de un avance, las crónicas generales se extienden a retornar las más complicadas e inseguras, acrecentando irreparablemente el número de oportunidades de que los sujetos de la sociedad logren ser centro de alguna especie de daño.

Ortiz & Arancibia (2013), efectuando como herramienta la guía de investigación y el análisis documental, con un análisis de datos estadísticos en el programa Excel. En este estudio se evidencia que el método de las catástrofes nativas como una actual advertencia a la seguridad del Gobierno, se asienta en apariencia la intranquilidad en razón de particularidad activa para utilizar las estrategias de protección nacional ante la presencia de desastres de este tipo, fundamentando que Chile es un territorio dispuesto a ser perjudicado por sucesos desastrosos con mucha fuerza catástrofe.

Se examinan la legislación comparada con los casos de Chile, México y España teniendo como objetivo instituir las primordiales semejanzas, discrepancias y casualmente los recintos de desarrollo para el caso chileno.

Martínez (2008), en su investigación en Medellín – Colombia. Se utilizó como instrumento una indagación fundamentada la cual se rescata deliberadamente en el juicio acopiado sobre la comisión de peligro determinada, como diligencia de reglas de planificación, ordenación, regulación y de mediación física y social, destinadas a paralizar o disminuir los alcances de fenómenos peligrosos sobre la ciudad, los bienes, servicios y el ambiente; con la colaboración constante de las disimiles peticiones del Gobierno y la sociedad, contrastando su afiliación en la cultura y sus efectos dentro del trascurso de progreso financiero y social.

Por lo cual en el estudio se puede constatar que es trascendental afirmación de las huellas que las catástrofes han tocado, que las estrategias universales de advertencia y remisión son indefectibles, equivalentemente a la investigación de que estas catástrofes han aumentado tanto en extensión y en periodicidad que simbolizan un gran compromiso para la comunidad mundial.

Espinoza (2014), en su investigación menciona. No existen estrategias de advertencia determinadas y que se concreten, y menos quienes las vigile por parte del régimen para indicar los viables perjuicios al medio ambiente. Asimismo, las variaciones jurídicas y de la legislación y perfeccionar los compendios de la estimación del impacto ambiental, a través de la misión de optimizar la experiencia de administración. Escasean esquemas para restaurar los deterioros producidos tanto en el resarcimiento y recompensación. Convirtiéndose en burocracia para consumir la reparación.

Urquieta (2010), la noción de daño ambiental, alude explícitamente que éste debe congrega una institución que se estima como representativa. La afiliación de este mecanismo legal, no es otra cosa que la referencia expresa de lo que la disciplina considerada como una particularidad más del daño compensable en la política común. La afiliación del aludido dispositivo legal, es del todo factible, pues los menoscabos al hábitat natural son naturales a la vida en sociedad, y la entidad de este principio en clausulas expresas es significativo elemento a fin segregara entre los artificios propios de la vida y los perjuicios al medio ambiente convenientemente secciones.

Silva (2012), expresa: Con relación a la valoración de la lesión ambiental este es un material que involucra inseguridad e inseguridad. El entorno natural perjudicado por los propósitos es complicado de anunciar. A través de las excelentes actividades demisión,

más allá escuetos reformas lógicas o reglamentadas que por sí mismas no testifican su adecuada diligencia.

2.1.2 Nivel Nacional

Vidal (2014), hace mención a La Legislación que ostenta una impropia automatización de la obligación civil ambiental, y como resultado resulta en ser confuso, indeterminado y exiguo conveniente, que concibe una inseguridad al momento de solicitar y tutelar justicia ambiental.

Foy (2015) sostiene que la dimensión ambiental plasmada en estos modelos se absorbe en estas relaciones, de modo que, para el caso estudiado, la interconexión entre Derecho Ambiente y la Violencia de acuerdo a los fundamentos desarrollados que de cierto modo tienen como soporte de enfoque crítico del sistema legal, contribuciones de un Derecho Ambiental no tan entusiastamente antropocéntrico, de las vertientes de la Ecología Política y de alguna manera de la moderna complecología.

Alva (2014), en su investigación afirma: El afianzamiento de la garantía legislativa al hábitat natural y los componentes oriundos, (al nivel de mostrarse derechos a la naturaleza), accederá que el Gobierno responda de carácter efectivo y eficaz el disfrute del derecho esencial de los individuos a recrearse en un ambiente balanceado y apropiado para el progreso de calidad de vida, así mismo el disfrute de otros derechos fundamentales como la vida, salud, etc. La ratificación de las retribuciones de los individuos como los del hábitat, no son derechos inversos, sino suplementarios y fundamentales para la subsistencia.

Pacheco (2004), El conocimiento ecológico como proposición de la capacidad del Estado y patrones de proyectos locales es un desafío, unos escasos para la patria. Debe conseguir localidad de direcciones, sociedades, tecnócratas y de los encargados de prensa o redes sociales fijar excelencia al progreso de conciencia ecológica en el país, dado que supresión involucraría a constituir un punto de coacción oficial competente de exigir a todos los comediantes implicados en conceder el versátil tema ecológico, la preferencia que exhorta. La locución de las respuestas sociales, el beneficio social sobre la materia debe promover la propuesta de política del Estado.

Cuya (2011), de forma universal las legislaciones y guías determinadas para obtener investigaciones de flagelaciones de impacto ambiental no concretan el término impacto social. Las medidas públicas no suministran calidad a la adecuada y clara conceptualizar del impacto social por lo que son restringidos y no forman efectos que sitúen convenientemente la producción de un análisis de impacto ambiental y social.

Suárez (2010), En la reglamentación peruana, constan ordenanzas penales, administrativas y económicas, que hasta la fecha no han obtenido resultados favorables sobre el patrocinio del medio ambiente, su diligencia es trascendente pero a su vez ineficaz, por su posición de normas punitivas en blanco, debido a que para caracterizar las contravenciones de la profanación del entorno natural es necesario asistirse a otras legislaciones de carácter administrativo, las cuales se aplican como exigencia de procedibilidad, así como menciona el Art. 305 del CP.

Velasco (2016), Se comprobó que las ordenanzas penales si implica en el acrecentamiento de las contravenciones Ambientales, repercutiendo por ser insuficientes, por el aumento de acusaciones por contravenciones del hábitat natural, se estima una prominencia a medida que pasan los años, pues en cotejo del año 2014, el año 2015 finalizo con un aumento de denuncias, así como la cuantía de juicios existentes.

1.2.3 Nivel Local

Ramos (2018), Según las derivaciones se propone al municipio de Chiclayo establecer un gravamen ambiental para los dispositivos que franquean el término señalado, teniendo en cuenta que 73% de comediantes de sociedades eligen cambiar los hidrocarburos a otros menos contaminante antes que pagar dicho impuesto, aludiendo a la ejecución de plantas proveedoras de gas natural. En efecto es indudable que tomar en cuenta la contaminación ambiental en nuestra ciudad y ver la manera de disentir dichos daños ocasionados es una necesidad.

Monja (2016), investigación titulada, “Hacia una correcta valoración económica como consecuencia del daño ambiental”, hacia una evaluación económica más precisa de los daños ambiental; se ve quebrantado por realidades normativas y empíricas aplicativas; que se encuentran conexos causal y exponen, por el suceso de que no se veía

aprovechado el bien cierto esbozo supuesto con relación a una correcta valoración monetaria tomándolo como secuela respecto al perjuicio ambiental, fundamentalmente alguna noción básica; o, por tener en nuestra legislación ciertas pautas desfasadas que se puede optimizar si se tuviere en cuenta el contexto legal de otros territorios y a la ciencia como direccionamiento legal.

García (2012), en su investigación manifiesta: Los términos considerados para la realización de investigación de impacto ambiental trascendente a ser excesivamente extensos tardando una eternidad lo ideal sería un término de 4 a 6 meses, acatando a la dimensión del plan que se efectuó. Por lo aludido precedentemente, se tiene como ecuánime optimizar las técnicas de individualización y estimación de golpes circunstanciales y lograr de modo práctico y en menos tiempo de manera más rápida y precisa, a través de la ejecución del sistema experto basado en reglas, las pautas de remisión de Estudios de un choque Ambiental. Este trabajo de tesis se confirma debido a que gracias a la presente propuesta se logrará restar el tiempo consignado para la ejecución de los procesos, se accederá el aumento de la duración de los estudios medioambientales es una buena idea.

Guevarra & Villanueva (2015) consideran que se manifestó la comisión que se determine a un plan legislativo y formular ordenanzas, resarcitorias e indemnizaciones para quienes originan daños, y someterán Practicas Normativas que se están percibiendo y se debe sensibilizar a la comunidad para cooperar en el avance de Métodos de Preservación y Defensa de nuestra naturaleza, de tal forma el Desarrollo Sostenible de la Región Norte.

Cubas (2018), expone: Los trascendentes efectos conseguidos son en general la responsabilidad por parte de administración, dirigentes y coadjutores; la importancia del régimen definido en tecnologías y misión de la propia ordenación, las formas de estimación serán reglamentarios primordiales utilizados en cada una de los periodos del SGA por el menor nivel grado de profanación; el código peruano exhibe muchas medidas, pautas y estatutos circunstanciales y que la sociedad no cuenta con profesionales expertos en trabajo ecológico conocimiento por la cual se proporcionarían conferencias de aprendizaje y alineación como además de concientizar a todos los participantes para obtener una conciencia de respeto a nuestro entorno en toda la ordenación.

Segura (2014), afirma que la corporación de Clusters Ambientales en nuestro país es posible pero solo en parte, puesto que bajo el actual sistema, la preexistencia de indiscutibles reglas organizadas y financieras muestran ciertos estímulos que consentirán el establecimiento de efectivos servicios circunstanciales ambientales de los cuales un Cluster podría desarrollarse, además hay que hacer referencia de que el Gobierno viene acarreado a cabo una serie de innovaciones para poder crear el afloramiento de Clusters y cadenas productoras y la coexistencia de Mecanismo de Financiamiento que viabilizan el avance en la capacidad y los negocios ambientales, por otro lado la certeza empírica manifiesta que es realizable la distribución de diversos Clusters sin un cuadro regulatorio previo o particular.

Díaz, & Veliz (2013), el patrocinio al entorno natural, convirtiéndose en un latrocinio devastador, así mismo se transformó en la intranquilidad del Gobierno a raíz de que se constató que se menoscababan los entornos de la naturaleza, con la amenaza de anihilar la presencia de cualquier ser vivo en nuestro planeta, esta preocupación, que comenzó a nivel mundial, se expresó en alianzas y convenciones internacionales, y posteriormente fue reescrita por la ley positiva mexicana.

3.1 Abordaje teórico

3.1.1 Variable independiente: La modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611.

El art. 147 de ley N° 28611 ha prescrito; el resarcimiento del perjuicio circunstancial reside en la recuperación del contexto original al suceso dañino al ambiente o sus elementos, y de la compensación pecuniaria del mismo. De no ser técnica ni realmente viable la restitución, el magistrado obligará a presentar la ejecución de otras labores de remediar o perfección del hábitat o de los componentes dañados. La prestación de compensación poseerá por cargo de ejecución para labores que indemnicen las utilidades afectadas o que ayuden a efectuar ecuánimes legislativos en relación al hábitat natural y los recursos naturales.

Por ello es necesario analizar esta variable desde la dimensión legal, técnica y sancionadora. Desde el enfoque y perspectiva legal, se tendrá que desarrollar como indicadores la legislación nacional, internacional y local. Desde la dimensión técnica se considera los principios, los conceptos y el costo beneficio y desde la dimensión

sancionadora, se tendrán en cuenta indicadores tales como la sanción, el cumplimiento y la efectividad, los mismos que se pasan a desarrollar a continuación:

Respecto de la dimensión legal se realiza un análisis desde diferentes contextos, sin embargo, cuando se plantee la restructuración de la norma, será necesario evaluar los diferentes criterios a incluir como parámetros de determinación del resarcimiento del perjuicio del ecosistema, incluso pudiendo presentar en una tabla valorativa que nos precise un índice o nivel de daño y responsabilidad. Así se puede señalar que los criterios que se tomarán en cuenta para el restablecimiento al que hace referencia el artículo 147 citado en el primer párrafo son:

1. Objeto, para priorizar el restablecimiento como medida principal de reparación, se tendrá en cuenta el bien dañado y su posible restitución in situ o ex situ, considerando por ejemplo que el daño podría ser la tala del árbol y en ese sentido el restablecimiento (no pudiendo ser sobre el mismo bien) sería el plantar nuevos árboles; no siendo necesario que si el mismo bien no puede ser restituido se acuda a otras medidas de reparación diferentes a la principal y más necesaria, siendo las otras de última ratio.
2. Tiempo: referido a lo que demorará el restablecimiento del bien dañado. Si bien el plazo dependerá de la acción de restitución, se establecerán plazos máximos para inicio de restablecimiento y plazos por niveles de daño.

Los criterios para la indemnización serán:

1. El sujeto: Aquí se tendrá en cuenta cuando es una empresa o un sujeto común y corriente.
2. La frecuencia: Se evalúa si el hecho constituido como daño se realiza por primera vez o si nos encontramos frente a una conducta reincidente.
3. Las condiciones de la acción: La acción que causara daño al ambiente se trata de una dolosa o culposa.
4. La antigüedad del bien dañado: se procura edificar como criterio dos parámetros, si se trata de un bien de 0 a 10 años y en un segundo nivel comprender a los bienes de 10 años a más.

5. El efecto colateral: respecto de este criterio a considerar, se deberá tener en cuenta si no existe riesgo externo o si existe riesgo externo.
6. El impacto: Finalmente sobre este criterio se ha planteado observar si el daño causado es de naturaleza permanente o temporal.

En ambos casos se establecerán medidas adicionales, como el cumplimiento de labores de concientización ambiental, medidas educativas y medidas de seguimiento.

La norma suprema o carta magna de Perú en su artículo 2 in. 22 instituyen que todo individuo tiene derecho a la armonía, a la paz, a la satisfacción de los espacios libres y al reposo, también a recrearse en un entorno natural equitativo y apropiado para el progreso de su vida. De igual manera, el cuerpo legislativo ha hecho mención al Medio ambiente en el Título III Cap. II Del ambiente y los Recursos Naturales, en sus apartados 66 al 69.

Perú tiene un historial de variaciones en su legislación ambiental. En septiembre de 1990, se publicó el Código de Medio Ambiente y los Riquezas del hábitat natural, el primer intento por establecer un sistema legal colectivo que suscite la conservación circunstancial. Esta norma consagra un apartado a los peculios mineros (CAP- XII) e instituye dispositivos de sujeción e inspección de patrones, reglas y plazos para las semejantes diligencias mineras. Encajo materiales de misión medioambiental como los EIA y normas vinculadas con la profanación ambiental.

El Código Penal, difundido en el año 1991 mediante el precepto Legal N°. 635 en el Título XII, Capítulo III establece las contravenciones contra la salud en general y el Título XIII las transgresiones contra el ecosistema. La implantación de este tipo de contravenciones en la legislación punitiva este desarrollo de manera trascendental en el estatuto de transgresiones.

En el año 1997 se promulga la Ley N° 26821, después en el 2000 se promulga la Ley General de Residuos Sólidos (Ley N° 27314) y por último en el año 2001 se promulga la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, Ley N° 27446 con un régimen excelente y regularizado para la Evaluación de Impactos Ambientales en anuencia con el Código del Medio Ambiente.

El SNEIA establecido en la Ley N° 27446, tiene como propósito la constitución de un procedimiento excelente y ordenado de caracterización, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos originados de las operaciones humanas referidas por intermedio de propósitos de transformación, así como la cooperación de un pleito semejante que alcance las exigencias, fases y alcances de las EIA y el entidad de los dispositivos que cercioren la interposición de la comunidad en el juicio de valoración de un golpe al hábitat natural.

Con el ánimo de hacer un recuento de los avances en ambiente, tenemos que, en el año 2004, se dictó la Norma N.º 28245, que se fundó el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. El ecuaníme de la Política Nacional Ambiental es el desarrollo progresivo de eficacia de vida de los seres humanos, para el patrocinio y reparación del ambiente y el beneficio razonable de las riquezas oriundas, legitimando la presencia de ecosistemas viables y utilizables en el difuso plazo.

La Política Nacional Ambiental engloba el conjunto de directrices, estrategias, objetivos, programas, e instrumentos de diligencia de representación legal; los cuales tienen como objetivo concretar y ubicar el maniobrar de entidades del gobierno nacional, regional, y local; en las áreas de protección medioambiental y protección de los recursos naturales, teniendo en cuenta el sector privado y la sociedad civil, y ayudando a la descentralización del país. La comisión circunstancial, según la administración legal actual, es una demanda indiscutible y progresista destinada a dirigir los intereses, posibilidades y peculiaridades relacionados con los derechos de la Política Medioambiental Nacional y, por tanto, lograr una excelente condición de vida para la localidad, el avance de los procedimientos económicos, el progreso del entorno urbano y rural y la preservación del hábitat natural que se origina en el país.

Ley N°28611, prescribe en su art. 147 que: El resarcimiento de perjuicio. La recomposición del detrimento circunstancial reside en la recuperación del entorno preliminar al hecho ofensivo al ambiente o sus elementos naturales, y de la compensación pecuniaria del mismo. De no ser técnica ni realmente viable la restitución, el administrador de justicia ordenara. Es necesario planificar el desarrollo de otras obras para remediar o reconstruir el entorno o los componentes dañados para ello. La compensación se utilizará como lugar para

la realización de obras que reparen los bienes dañados o ayuden a la aplicación de ecuaciones reglamentarias relacionadas con el medio ambiente y las características naturales.

Tutela jurisdiccional ambiental

Esta clase de tutela ampara conjuntos, clases o categorías, por lo que el caso que se examina actualmente no es sólo personal, sino también colectivo (Lazzari, 2003).

De igual manera Lorenzetti (2011) declara que la tutela judicial ambiental es una disciplina jurídica derivada de los modelos ambientales con el objetivo de salvaguardar las interacciones hombre-naturaleza. También tiene en cuenta los siguientes factores:

- a. Acceso a los órganos judiciales: Según Gozáni (2011) el acceso al proceso implica que el órgano jurisdiccional elimine todos los tipos de impedimentos a lo largo del proceso, así como los costes de la litigación y la diferenciación de las condiciones de acceso. Por otro lado, Brañes (2000) menciona que es la entrada a la justicia ambiental implica serias restricciones como por ejemplo la dificultad de los casos del medio ambiente, la naturaleza de los intereses demandados, que dan lugar a un interés colectivo o difuso.
- b. El derecho a ser informado sobre las decisiones judiciales está garantizado por la Constitución: Echevarria y Suárez (2013) señalan que cada persona tendrá que ser informada de las decisiones medioambientales tomadas por los jueces.

3.1.2 Variable dependiente: El daño ambiental

En esta sección se inicia con una breve descripción en relación al contenido de acuerdo a la variable daño ambiental, teniendo en cuenta conceptos de las dimensiones e indicadores que hacen parte de la variable, las mismas que se dan a conocer en la matriz de operacionalización.

Rivera (2016), precisa que el deterioro del hábitat natural, en la totalidad de los ordenamientos legales, así como el sistema, ordinariamente ostenta dos cualidades o supuestos diferentes, por ser bifrontes, es decir, obedeciendo de si el medio ambiente perjudicado afecta claramente al bien estar de los seres humanos y a los patrimonios de la humanidad, o si perturba verdaderamente en entorno circunstancial; se trata, pues, de

un solo daño, y una doble valoración jurídica, que al periodo de ser tratados legalmente tienen en cuenta solo los perjuicios ambientales.

Esta dimensión considera la magnitud de los daños medioambientales sociales, teniendo en cuenta que cuando se menciona, el daño al medio ambiente se corrobora, lo que incluye la disminución de la salud y el patrimonio humano, ya que son los principales beneficiarios de una acción que, además de dañar el ecosistema, cae sobre ellos. Así, tenemos plantas industriales y actividades mineras que, al no tener en cuenta los riesgos asociados a sus actividades, exponen a la población circundante a enfermedades que pueden ser fatales. El daño medioambiental es el resultado de estas acciones.

Es este concepto precisamente (daño ambiental) el más utilizado, sin embargo, este haría referencia a la esfera personal o patrimonial, es decir, los daños que se ocasionarían físicamente e íntegramente de los sujetos de derecho, todos aquellos que se producirían por la contaminación ambiental, al agua, al aire, mientras que hacer referencia al daño ecológico recaerá sobre el deterioro que se causa al entorno ambiental por causas tales como la degradación, el deterioro o destrucción y se encontraría ajena al daño personal al que se hace referencia. No se ha podido regular el daño ecológico porque este si bien tiene como causas también la actuación humana, de manera general englobaría al paso del tiempo y el mismo detrimento y devastación de los elementos.

Castañón (2006), ha precisado la obligación no puede ser fundada escuetamente en términos de una responsabilidad de costear la recomposición del recurso destruido. Primero, porque la reparación en los contextos nativos puede no ser imposible, inclusive con tiempo, por tanto, algún tipo de renovación de recursos debe poseer como como plan de recomposición; definitivamente si la plena rehabilitación es potencial, no subsanara plenamente por las averías de la reposición no sucede súbitamente. Los daños momentáneos (los que tienen lugar durante el tiempo de reparación incluido si este tiempo es durable) además han de poseer cuando en el soporte íntegro del resarcimiento. Las reglas que se toman como indemnización a esas extinguidas contemplan la mencionada restitución subsanatoria.

Es necesario realizar la evaluación del alcance del daño ambiental en tanto es fundamental identificar la repercusión que tiene. En la estimación de la importancia del

desgaste ecológico es primordial la caracterización del choque sobre los componentes nativos y bienes que éstos suministran, ecológicos como para los humanos (geohidrológicas, creación, probidad para la naturaleza, servicios de distracción, actividades comerciales, culturales, científicas, hospitales).

La valoración principal de la trascendencia es un paso ineludible para establecer si el perjuicio puede ser competente como interesante y, por tanto, si se solicita una evaluación de perjuicio circunstancial perfeccionada. Esencial, pues, para el valor de obligación del hábitat natural es una exigencia para solidarizar el trascendental perjuicio del entorno.

Para poder desarrollar los indicadores de esta dimensión es conveniente saber si los pobladores conocen el tema ambiental solo así podremos interiorizar un poco más con el propósito de comprender el nivel de conocimiento y la perspectiva del mismo, como es que observan el tema ambiental y si ocupa algún nivel de importancia en su vida diaria.

Desde acciones pequeñas de la población podemos ir determinando algunas conclusiones, puesto que en el desarrollo de nuestro día podemos ver en acciones concretas y simples como es que se percibe el tema del medio ambiente. Así tenemos individuos que una vez que comen botan las envolturas o la misma comida al piso mientras caminan o cuando están en sus vehículos, llenan la ciudad de afiches (contaminación visual), hacen ruido con los vehículos tocando el claxon (contaminación auditiva), utilizan en exceso los vehículos, utilizan vehículos demasiado antiguos que contaminan más el ambiente, los restaurantes arrojan demasiada basura (contaminación ambiental). Así podemos seguir con el sin número de ejemplos respecto de los diferentes tipos de contaminación existentes los cual conlleva a ocasionar un daño al ambiente en el que vivimos.

Ramos (2012) en la investigación menciona que si bien se han dado prácticas celebres de evaluación ambiental en patrias avanzadas, aún viven serias circunspecciones previas que corresponderían ser centro de publicación en los países en desarrollo. Una de ellas es la cobertura y calidad educativa en cuanto al contexto de las regiones, ya que si la población excluye o subestima los servicios eco sistémico que ofrecen las fortunas naturales de su territorio, estimara menos estos componentes. Con

continuidad, se juzga que las procreaciones presentes conocen mucho más sobre materia ecológica, dado el protagonismo mediático que el tema es mediático en estas últimas décadas. Sin embargo, no se debe minimizar la autoridad cultural y familiar sobre los jóvenes, niños adultos, que puede hacer que acciones habituales de sustento se extiendan aun cuando posean un impacto devastador sobre el hábitat natural.

Respecto de varias problemáticas que acontecen en la actualidad, podemos deducir que el tema educativo sigue siendo el eje fundamental del cual se puede mermar los índices en cada uno de ellos. Así, se puede precisar que, si existirá una educación ambiental en los centros educativos y proyectos que incluyan a los padres de familia para poder coadyuvar el cuidado del ambiente, así como incidir en la presentación de investigaciones por los estudiantes con el afán de proponer medios para contrarrestar la contaminación ambiental, otra sería la historia. El objetivo que tendría la educación ambiental sería no solo el conocimiento de los recursos naturales, sino la historia de los mismos, con la finalidad de analizar que está ocurriendo con el planeta y cuál es el riesgo al cual nos enfrentamos, teniendo en cuenta que la actividad humana es la que permanentemente se encuentra contaminando y destruyendo el ecosistema. Las grandes industrias que no han reparado en el daño que le ocasionan al ambiente, las autoridades que no han previsto como contrarrestar la polución ocasionada por los vehículos y de qué manera se podría sancionar a los individuos de a pie que se suman a la contaminación.

Fernández (2008) hace referencia: El análisis de los discernimientos climáticos ayuda a percibir de una mejor manera la correlación que existe entre el ser humano y el ambiente, ya que este vínculo se está expreso por la manera en que se observa el medio. Las apreciaciones bioambientales irradian providencias de manejo y subsistencia de los componentes oriundos y conocer estos arbitrajes puede asistir al diseño de políticas públicas enfocadas a redirigir los métodos de menoscabo circunstancial.

Las percepciones ambientales dependerán del ámbito desde el cual las estemos enfocando, así podemos mencionar dentro de algunas disciplinas de peculiaridad, la antropometría y la topografía. Respecto de la actual se concentra la toma de decisiones en cuanto al ambiente, el daño ocasionado y qué medidas se podrían desarrollar.

Como percibimos nuestro entorno mediante nuestros sentidos, la experiencia que se tiene ya sea de forma esta forma de ver y sentir el ecosistema nos llevará a promover los vínculos de conservación de los recursos y a elevar las alternativas, ya sea directamente o indirectamente, como edificar en lugar de echar abajo, reparar en lugar de perjudicar, compensar en lugar de contaminar. Conocer la percepción de nuestra social nos abrirá caminos para involucrarlos y comprometernos al trabajo unido por la reparación de nuestro medio ambiente. Es realmente trágico que no todo el mundo reconozca este contexto, y la investigación en esta área está todavía en su infancia; aún peor, la conciencia de los ciudadanos de nuestro planeta, el mal uso de la riqueza y la destrucción del hábitat, que nosotros mismos promovemos cada día de una manera u otra, sigue faltando.

Mera (2017) explica la ciudad universitaria como casa superior de estudios es quien tiene la noción y discernimiento ideal de la profanación visual dentro de la misma Universidad del Cauca y manifiesta que no están remotamente ni tampoco anunciadas y que están presumidas sobre esta confusa situación que se vive cada día en la institución, lo cual ha concebido también las quejas del vandalismo que se vive dentro de la misma entidad con el que arruinan y afectan los bienes físicos de dicha casa superior.

Hablar de percepción respecto del daño ambiental, no quiere decir que solo se haga referencia a la contaminación más usual que podemos advertir como puede ser la del medio ambiente, sino que como ya se ha señalado también tenemos otros tipos de contaminación que también originan efectos negativos al planeta, lo cual repercute en nosotros mismos, es así que se hace mención a la contaminación visual, por la cual se entiende el daño que se causa producto del registro de afiches o propagandas de manera excesiva en un solo lugar o ambiente, destruyendo muchas veces los bienes materiales que nos ha otorgado la naturaleza con la finalidad de plasmar lo que se desea sin escatimar en el perjuicio que están causando. Lo hemos observado de manera directa o indirecta en la época universitaria, cuando se trata de las elecciones de los representantes, los estudiantes se encargan de hacer pintas por doquier, escalera, baños paredes y hasta incluso las propias aulas. En cuando a las elecciones de nuestros políticos también hemos sido partícipes del daño ocasionado al ambiente, porque se utiliza hasta estacas en los jardines y pintas en los árboles, además de la colocación de

afiches en exceso que afecta la visión del ciudadano; este daño causado debe ser reparado.

Castellanos (2012), en su investigación Percepciones de las dificultades de las apreciaciones circunstanciales definitivas en las indagaciones exhibidas consienten percibir el discernimiento y la valoración que los individuos tienen de su contexto, así como lo demostrativo que es desde su ámbito de acción. De ahí la calidad de que en la proyección y comisión climática se concentren aspectos sociales, dando un enfoque integrador a este tipo de investigaciones.

Las desventajas del hábitat natural al que nos exponemos son diversas, incluyendo factores sociales, culturales, económicos y políticos, por nombrar algunos. Como resultado, es necesario prestar atención a este indicador para proponer alguna alternativa que le permite cambiar su nivel de conciencia ambiental de las personas; también ayudaría a repensar las políticas educativas para fomentar el estudio ambiental de forma diferente. Necesita investigaciones y contribuciones que nos motiven a trabajar por un entorno saludable y limpio, al tiempo que se tienen en cuenta las generaciones futuras y la herencia que les dejaremos.

Debemos empezar reconociendo a los actores principales en relación al daño ambiental, puesto que los causantes de este daño son básica y principalmente los mismos pobladores, así mismo, no se puede dejar de lado a las autoridades que participan de manera indirecta en tanto son los que observan estas actuaciones que causan daño al ambiente y que no tomar medidas más efectivas para sancionarlos, también se puede hacer mención a la obligación que tienen como estado de fomentar la vivienda en un ambiente sano por ellos, debe considerar las externalidades negativas con el fin de plantear alternativas para contrarrestarlas.

Ximena (2010) en su investigación afirma sobre los conocimientos y estimaciones de actos sindicales del régimen formativo. Cuando se habla del medio ambiente, los hábitos establecen una predicción de cómo la gente cree que habría ser las socializadas y las proyecciones recíprocas entre los seres humanos y los métodos naturales físicos. Para muchos autores el valor se determina por su polaridad, por su grado. Los valores prontamente se conciertan en lo que se llaman Tablas de valores.

Entre los valores en correlación al daño ambiental que se tienen en cuenta se podría señalar el valor egoísta cuando se piensa solo en el individuo y su contexto más próximo; el valor altruista donde se adiciona a lo mencionado en el valor egoísta a la sociedad; también se puede hacer mención al valor ecológico que tiene en cuenta el costo beneficio del ecosistema. De esta manera podemos encontrar distintas valoraciones que le podemos dar al enfoque del daño ambiental.

El Observatorio de Impacto Ambiental y Territorio (2009), refiere que diferentes sociedades más trascendentales de nuestro planeta están al tanto que lo verde vende. Las personas jurídicas de automóviles tienen que manifestar que sus coches causan emisiones cero -cosa absurda- o que producen escasas difusiones o que son ecológicos. Esto trata de las experiencias de marketing, pero los problemas circunstanciales son sin duda la raíz de muchos problemas. La población observa que los objetivos de las capitales pueden verse en cualquier arreglo que medimos. Hay ejemplos paradigmáticos en la contaminación de la atmósfera, la obesidad, la extinción mineral y, por supuesto, los combustibles fósiles. Cualquier producto orientado a la sostenibilidad tiene el potencial de ser más negociable.

También puede definirse por el término "responsabilidad social", que se concibió hace unos años y requiere que los empresarios tomen medidas ambientales considerando que las actividades que desarrollan contaminan el medio ambiente. Por ejemplo; si miramos el número de botellas de plástico recogidas a diario por las I. E., podemos ver que deben reconsiderar lo que podrán hacer con ellos las bolsas de plástico se entregan constantemente, al igual que en los centros comerciales, por lo cual se debería optar por disminuir su reiterado uso y fomentar la usabilidad de bolsas de tela, puesto que dependerá de la persona en elegir el criterio más adecuado para evitar la contaminación ambiental, sin embargo, el empresario habrá considerado su rol de compromiso social. Es por ello que las empresas deberían implementar un área específica que permita el ahorro económico al saber utilizar los recursos nocivos debe ser desarrollado por las empresas para llevar a cabo la responsabilidad social.

Si tenemos o no conciencia del cambio climático y de cómo se encuentra nuestro plantea en materia ambiental, aportaríamos y tendríamos una valoración y percepción distinta a la que actualmente se ha desarrollado sobre el daño ambiental. Lo que vivimos

diariamente nos muestra de cuerpo entero la actividad consumista a la que hemos llegado sin mirar más allá que lo que realmente queremos. Nos levantamos, tomamos desayuno, vamos al trabajo, regresamos a casa y así una rutina diaria, que nos lleva muchas veces a comprar envases en la calle o a pedir comida para llevar los fines de semana, a realizar nuestras compras y todos estos pequeños detalles van de la mano con la contaminación ambiental, usando bolsas y tapers con los que contribuimos a la contaminación.

La conciencia medioambiental nos obliga a reconocer que el mundo está contaminado y que contribuimos a esa contaminación a diario, pero no estamos en condiciones de hablar abiertamente al respecto y concluir que nos enfrentamos a una alta tasa de daños ambientales causados por la mano del hombre. Por mencionar un ejemplo cuando abrimos el grifo siempre encontramos agua, en otros lugares el agua no llega y si llega no se encuentra apta para el consumo, en los lugares andinos saben lo que es no tener agua, en el sector urbano poco se conoce de eso y si ocurre es temporal por mantenimiento de los servicios, por ello, hablar de ahorro de los recursos puede ser hasta extraño, no vemos la necesidad y pensamos que es una fuente inagotable, por eso se llega al extremo de desperdiciar y no darle un uso adecuado al mismo.

Castañón (2006), prescribe. Una de las razones, que se aprecian los patrimonios medioambientales de la colectividad de población ignora sus cualidades (biológica, química y física) que coinciden con el avance y la continuidad del orden de la vida en nuestro mundo. La prueba de evaluar separadamente los entornos, que son independientes, en los procedimientos de evaluación monetaria, puede dar termino a una sobrevaloración pecuniaria de un elemento separado en proporción como la integridad del medio.

Existen varios temas por abordar cuando se desarrolla este indicador, puesto que el crecimiento empresarial debe ir de la mano con políticas de estado que orienten a tener en cuenta los costes ambientales, que estos deban obligatoriamente ser considerados en la venta de los productos, que se desarrollen incentivos tributarios en las empresas, que se establezcan sanciones ejemplares para los individuos y las empresas que contaminan y sobre todo que estas normas sean efectivas y no unos meros enunciados que describan supuestos de hecho que una vez incurridos queden impunes.

Asimismo, se necesita conocer la valoración que la ciudadanía tiene al daño ambiental, puesto que al no tener un valor adecuado los recursos, las actuaciones que perjudican nuestro ecosistema siguen quedando sin una sanción adecuada y proporcional que no solo restaure (si se puede) el bien dañado, sino que considere el adicional efecto (daño colateral) que ha podido ocasionar.

Hablar del costo en cuanto al daño ambiental ocasionado es tener en cuenta aspectos tales como saber la consecuencia de una determinada actividad que causó perjuicio y en base a esta, establecer una valoración y en su defecto establecer una medida de reparación, la misma que evidentemente presentará un costo. Así podemos señalar que si el daño es mejor será de más fácil determinación, o si el daño se realiza a una propiedad se podría actuar de manera inmediata, ya que se conoce cuál es el efecto ocasionado. Si por ejemplo se hace referencia a los daños ocasionadas a una propiedad por las manchas de grasa producidas por un restaurante, el costo de la reparación será la limpieza de las manchas y hasta la pintura de la pared dañada. Si se tratará de la contaminación en playas, la reparación será la limpieza y recojo de los residuos contaminantes. Si se tratara del consumo indiscriminado de una determinada especie o al contagio del recurso hídrico de un caudal, la medida podría ser repoblar con truchas.

Ruda (2006), explica que cada vez más textos preceptivos consienten que los precios del resarcimiento efectivo del hábitat ambiental poseen representación reparable. Así mismo acorde las directrices legales, el que devaste costee, cuya interpretación principal es necesariamente que el autor del contagio al ambiente se ocupe de los gastos proporcionados. También, la compensación por el importe que compone una manera excelente de impedir el problema que supone estimar pecuniariamente del perjuicio medioambiental, al reparar las costas de resarcimiento se está subsanando un deterioro de las riquezas, que concluyentemente el bien perjudicado no concierne a nadie y se confrontan las derivaciones hereditarias del menoscabo del ecosistema.

Resarcir el costo de reparación del daño ocasionado al ambiente parece ser una alternativa idónea y oportuna, permitirá especificar y convertir administrativamente un perjuicio fusionado, sin embargo, es necesario prestar atención puesto que este coste de reparación puede que alguna medida no responda al daño efectivamente causado. Así

por ejemplo cuando se trata de la contaminación en los ríos o mares se puede disponer el recojo de los residuos, sin embargo, puede que estos ya se encuentren adheridos en el subsuelo o se encuentren ubicados en zonas de difícil o imposible acceso haciendo inviable la reparación al 100%, sino solo respecto de lo visible, resultando en un resarcimiento parcial.

El coste producto del resarcimiento por el daño ambiental también puede devenir como se ha explicado en improductivo, inviable o extremadamente caso que imposibilite su ejecución. Asimismo, el determinar un costo es simplemente derivar la actuación al resarcimiento inmediato, empero, no se tiene en cuenta el daño ocasionado en el tiempo en el que no se ejecuta el resarcimiento y dicho aspecto no es cubierto dejándosele de lado en cuanto a reparación se trata. No se ha establecido entonces el costo verdadero que supone tomar en cuenta la pérdida que se produce cuando la reparación se estuviera realizando.

En el daño ambiental para efectos de su reparación el coste de este resarcimiento es vital, sin embargo, no solo debería preocupar el repoblar con truchas, el plantar árboles, el limpiar una playa o succionar los residuos de los mares sino el perjuicio adicional causado al ecosistema, por cuanto la acción contaminante pudo traer como consecuencia un daño adicional a lo evidentemente señalado a la vista humana, requiriendo establecer un coste adicional con la finalidad de evaluar el daño a profundidad, por ejemplo el requerir el informe técnico de un experto en daño ambiental traerá consigo el pago por concepto de sus honorarios y dicho pago deberá ser asumido, en tal sentido, se hace referencia a más aspectos al momento de determinar el coste por el daño ambiental.

Si se emplea la estimación circunstancial en cláusulas de precio y favores, es decir, medir la habilidad a costear por el progreso de la eficacia medio ecológico, la discrepancia entre Estados es gigante, y el apoyo primordial de las naciones subdesarrolladas solicita el sacrificio de la aptitud climática en apoyo al lucro pecuniario en breve plazo. La responsabilidad por daños ambientales, es un ejemplo típico de responsabilidad de riesgo, tal y como se define en el artículo 1970 del Código Civil, como una forma de daño socialmente intolerable.

El renombrado profesor Fernando De Trazegnies (1993) sostiene que el individuo que infringe un reglamento predeterminado para eludir cometer determinados peligros, al infringirlo origina un peligro extra y con ello determinadas secuelas, es otras palabras, dice que el mal ambiental como mal intolerable, es una labor peligrosa una vez que no se acata el reglamento predeterminado, asimismo es arriesgado una vez que se cumple con el reglamento, pues: dado que la gravedad y el alcance de los peligros que causa la contaminación son intolerables socialmente, estos daños también deben integrarse en el campo de la atención paliativa. 1970.

La probabilidad de daño medioambiental aumenta porque el sistema de responsabilidad objetiva se basa en el supuesto de que ayudará a alcanzar los objetivos medioambientales y la solidaridad social. Esto se debe a que las personas están obligadas por el estricto sistema de responsabilidad a no hacer nada que pueda amenazar su salud o su vida.

Además, y esta es probablemente la razón habitual por la gente piensa en como daño objetivo, el daño medioambiental es porque es muy difícil para las personas que demandan probar que el acusado hizo algo malo. Esto se debe a la naturaleza única del daño ambiental del que hablamos anteriormente, que es un daño que se extiende durante un largo período de tiempo, en algunos casos con efectos futuros, y cuyo valor monetario y reparación en la naturaleza son muy difíciles, si no imposible. Por eso, solo hay que demostrar que el daño fue causado por una actividad o inacción potencialmente peligrosa o peligrosa, o el principio: quien contamina paga. Otra posible razón es que las personas que están a cargo de una actividad que es intrínsecamente peligrosa no tienen que asumir el riesgo de un posible daño para ellos mismos o para la sociedad en su conjunto.

En el compromiso extracontractual, la ocupación reparadora se vuelve efectiva restableciendo la situación antes de que se produjera el hecho ilícito, y en ausencia de la restitución íntegra, existe una indemnización económica indemnizando los daños (Puig, 1983) cuando se ha comprobado el daño y la causa. Así es como funciona: en ambos casos, debe averiguar qué sucedió y quién lo hizo. Pero en el caso del daño ambiental, es casi imposible arreglar el ambiente en su estado natural o completamente antes de que ocurra el acto ilícito, porque en la gran parte de los casos, es complicado

averiguar qué causó el daño y qué lo causó. Necesitaríamos la ayuda de técnicos ambientales porque es difícil averiguar quién se ve realmente perjudicado por el daño causado. Además, como el entorno está formado por tanto abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) como bióticos (organismos vivos), es imposible determinar quién está herido.

Como alternativa a la reparación completa (reparación en la naturaleza), existe una compensación económica, pero si la compensación se entendiera como una solución a corto plazo, sería demasiado costosa e imposible de medir. Esto se debe a que el medio ambiente, así como las cuestiones legales, deberían tenerse en cuenta a la hora de determinar cuánto dinero costaría limpiar un río, una laguna, un bosque, etc. El pensamiento extranjero puede ayudarnos a encontrar soluciones por medio de sistemas para evaluar los daños ambientales.

En efecto, como el doctor Ruiz (2001) nos manifiesta uno de los métodos más fáciles de averiguar es qué tan malo ha sido el medio ambiente, especialmente si se han bombeado sustancias tóxicas o petróleo, es tomar medidas en el origen del daño (nivel de descarga). Esto se puede hacer fijando un precio por cada litro de petróleo derramado, por ejemplo, lo que facilita saber cuánto daño se ha hecho. Esto hace que sea más fácil averiguar cuánto daño se ha hecho, porque seguir las mismas reglas hace que sea más fácil y económico averiguar cuánto daño se ha hecho.

Otro tipo de sistema de evaluación puede encontrarse en la Ley de Compromiso de Daños Medioambientales de Italia, concretamente en el artículo 18 del párrafo 16 de la Ley No. 349, que establece que el juez considera los criterios anteriores para medir económicamente los daños medioambientales en función del coste de la rehabilitación, el grado de culpabilidad de la causa del daño y los beneficios obtenidos por la causa del daño, con el último criterio tomando como ejemplo.

Debido a que el perjuicio ambiental desafía la idea de que la responsabilidad civil debería poder hacer las cosas bien, la ley tradicional ha tenido que cambiar su forma de hablar de ello. (De ángel, 1995). El llamado principio de valoración equitativa, que, según la ley italiana, no implica una compensación completa y total de los daños causados, sino una reparación equitativa que determina cuánto dinero habría costado mantener el medio ambiente seguro y cuánto habría costado mantenerlo seguro. La

reparación civil se cree que tiene una función preventiva basada en la mejor posición y distribución del riesgo posible. Esto se debe a que esta es la forma en que la gente piensa actualmente.

El Análisis Económico del Derecho ha hecho una gran contribución a esta ocupación preventiva. Esto se debe a que el Análisis Económico del Derecho dice que los costes de los daños ambientales deben ser pagados debido a la incompetencia del seguro de desastres naturales, se ha desarrollado un sistema de compromiso cívico preventivo en lugar de un reparador.

En la legislación peruana, en el Artículo IV del Título de la Norma N°28611, en el cual se da a conocer la capacidad jurídica del individuo para acogerse a acciones legales, con el propósito de buscar amparo para la salud de los individuos ya sea de forma grupal o individual, así como la conservación de la diversidad biológica, el beneficio sostenible de los recursos naturales, preservación del patrimonio cultural. Sin embargo, existe una contradicción ya que en el Artículo 82 del C.P.C, rectificado en la ley art. 1 de la Legislación N° 27752, señala que solamente consiguen originar o interponerse en juicios en defensa del entorno ambiental, la Fiscalía de la Nación, las direcciones regionales, comunidades locales, colectividades campesinas y/o indígenas cuya competencia causó daños colaterales o patrimonio cultural, y empresas o fundaciones sin ánimo de lucro.

Por lo cual refiere, que basándose en la norma adjetiva la legalidad para hacer efectiva, en protección de los patrimonios indefinidos tales como el medio ambiente, puesto que tan solo puede ser practicada por los entes notables explícitamente en el mencionado art, lo cual es totalmente diferente según lo que estipula la norma sustantiva especial, la cual registra a todo sujeto que cuenta con derechos a interacciones legales en protección al medio natural, tomando casos en los cuales no se conmueva la utilidad mercantil de maniobrar, pues el beneficio integro legitimo la gestión cuando no se describa claramente al funcionar y su entorno familiar.

Se hace mención a la jurisprudencia peruana en la cual se precisa que existe un caso simbólico en el cual se llegó a la conclusión de que, la legitimidad en una variedad de intereses puede formularse ante cualquier residente, tomando el caso de Lucchetti quien instalo sus plantas industriales frente una zona reservada que se encuentra en los Pantanos de Villa, lo cual repercutió a que la habitante Rossina Luz Prieto Llanos se

presentara ante el Tercer Tribunal Civil de Lima para solicitar una medida precautoria de no renovar fuera del proceso, una solicitud que fue respondida afirmando que influyó en el Código de Procedimiento Civil para conceder interés y legitimidad para actuar al Ministerio Público y a las asociaciones sin ánimo de lucro, una solicitud que fue respondida afirmando que influyó en el Código de Procedimiento Civil para conceder interés y legitimidad para actuar al Ministerio Público y a las asociaciones sin ánimo de lucro. Sin embargo, últimamente se ha referido de manera directa al accionante o su familia. Para mayor detalle revisar el caso de Lucchetti en Dialogo con la Jurisprudencia N.º 9,1998.

Se dispuso como doctrina jurisprudencial; (Cas. N.º 1465-2007. Cajamarca) que la legalidad de los intereses efectivos, en protección de las utilidades difusas, exclusivamente merece ser practicada por las instituciones notables explícitamente en el art. 82 del C.P.C, sin embargo, la interpretación se efectuó omitiendo la LGA.

Por lo general, cuando alguien es demandado por daño ambiental, la persona demandada es una persona jurídica (empresa minera, etc.). Esto se debe a que, en el compromiso civil por daños ambientales, la mayoría de las veces se convoca a una entidad u empresa en lugar de personas naturales. De esta forma, sabemos por la ley que una persona jurídica es independiente de sus miembros y la representación de sus órganos de gobierno. En consecuencia, la persona jurídica también es un punto focal de derechos y responsabilidades, lo que significa que es responsable de cualquier daño medioambiental que produzca al realizar negocios.

Sin embargo, la persona jurídica debe ser paciente, responsable, objetivo ante la toma de decisiones, puesto que es la que de una u otra manera pone en riesgo como consecuencia de los actos realizados por sus colaboradores, representantes u otros que participan en la ejecución de su trabajo, y por lo tanto debe aceptar los daños que surgen como consecuencia de esos actos. En consecuencia, se considera parte de la responsabilidad subjetiva de los individuos, y la disciplina considera a los individuos colectivamente como responsables civilmente en lugar de como autores, ya que esto refiere al dominio funcional del hecho, en otras palabras, quiere decir que el hecho se ejecutó de manera voluntaria (Mispireta, 2001).

Respecto al compromiso de modo que el objetivo de una entidad legal en el caso de que tenga el potencial de causar daños ambientales. Cuando examinamos los casos de responsabilidad objetiva por parte de una entidad legal al sistema legal, nos encontramos con un problema. Desde entonces, el sistema de responsabilidad civil de las entidades jurídicas ha aplicado cualquier solución práctica frente a este problema, aunque no siempre ha sido la más precisa, como en el caso de ciertos jueces que asistieron a una aplicación del artículo 1981 y 1325 del Código Civil, que se refiere a la interpretación de la responsabilidad contractual y extracontractual.

La manifestación de Estocolmo destacaba en 1972; la carencia de que los Estados avanzados el derecho mundial en lo referente a la responsabilidad y a la indemnización correspondiente hacia las personas perjudicadas a causa de la contaminación, entre otros daños ambientales.

Principio contaminador – pagador

En el Perú este principio se estableció por primera vez en la declaración de Rio de 1992, que establecía que, si se produce una contaminación, el creador será considerado responsable de los daños medioambientales resultantes. Sin embargo, este principio se incorporó inicialmente de forma incorrecta en Perú con la promulgación de la Ley No. 27506, conocida como Ley del Impuesto sobre los Mineros, que busca redistribuir a las víctimas los beneficios obtenidos a través del uso de los recursos naturales; sin embargo, las autoridades locales y regionales pusieron fin al Impuesto sobre los Mineros, y creemos que este inicio medioambiental requiere un mejor procedimiento para defender el medio ambiente como un bien legal colectivo.

Daño colateral

La etimología de la expresión en latino **collateralis**, la cual refiere a colateral es una métrica que sugiere lo que se ve o provoca junto con lo principal. Además, la noción crea una narrativa para algo que se resume de manera indirecta.

En general, se refiere a un efecto secundario que surge como resultado de una acción u ocurrencia determinada; como resultado, en el contexto del derecho ambiental, los daños al medio ambiente surgen frecuentemente como efectos secundarios, los cuales habitualmente repercuten en el bienestar de la comunidad, el daño a la vegetación

y a los animales, así como el aumento o propagación de alguna enfermedad, entre otras consecuencias.

Al respecto, en el ámbito del daño causado, se requiere valorar y proyectar el daño colateral que pueda ocasionar la conducta lesiva, lo que sirve de criterio a la hora de valorar la reparación ordenada por el Juez.

Responsabilidad

Es imperativo usar varias líneas para aclarar el alcance del bien legal que se protege: el medio ambiente o el medio ambiente. A veces me doy cuenta de que está completamente formado por recursos naturales, sin intervención humana. Esto no es el caso: "Lo que la naturaleza (madre naturaleza) ha producido y genera, con o sin el conjunto, por la mano del ser humano", dice el diccionario. De este modo, cualquier trabajo o mediación humana se traduciría en trabajos o intervenciones naturales porque se insertan en el camino ya trazado por un entorno encontrado y no alterado; sin embargo, los valores históricos y culturales enriquecerían gradualmente el camino, en el que el ser humano (centro del sistema ecológico, pero también receptor de las respuestas del hábitat de este modo requerido) garantizaría su propia supervivencia y el desarrollo de su propia personalidad. (Lina, 1998). El art. IV Título Preliminar de la Ley Gral. del Ambiente (LGA), N.º 28611, del 13.10.05, instituye que:

Cada individuo tiene derecho a tomar medidas inmediatas, sencillas y positivas contra las entidades administrativas y jurisdiccionales con el fin de proteger el medio ambiente y sus elementos, garantizar la custodia debida de la salud individual y colectiva, conservar la biodiversidad, utilizar los recursos naturales de forma sostenible y preservar el patrimonio cultural asociado a ellos.

En consecuencia, el entorno es un valor en sí mismo. Tiene un substrato material, pero es un valor en sí mismo. Guido (2016) ya en otra sede, partiendo de la definición de orden público (entendido como el grupo de principios jurídicos, económicos, morales, políticos y de diversa índole que son los pilares de la composición y del manejo de la sociedad) se había hecho la exclusión entre orden público estático (una suerte de muro de contención ante la soberanía privada) y orden público dinámico (las

condiciones que requieren los habitantes para realizarse plenamente) (Espinoza, 1984). En este orden de ideas, se justifica plenamente, la emergencia de un orden público nuevo que tiene por fin la defensa ambiental" (Bustamante, 2016). Por esto, el Estado está en la obligación de remover los obstáculos que colisionen con ello. De esta forma, en el art. I del T.P. LGA, se entiende que todo individuo tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente sana, equilibrado y conveniente para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de ayudar a una positiva administración ambiental y de defender el ambiente, así como sus elementos, asegurando especialmente la salud de los individuos en forma personal y colectiva, la conservación de la biodiversidad, el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y el desarrollo sustentable de la nación.

El bien jurídico atacado es el medio ambiente en sus componentes ecológicos y culturales. El interés jurídico es la calidad de vida in produzca: o sea, considerada colectivamente, sin que deje por esto de ser un interés difuso (Bustamante, 2013). En una práctica legal como la brasileña, por ejemplo, se esgrime como dispositivo de defensa la acción civil pública, la cual es de un ambiente obligatorio, poseyendo por cosa una petición estableciendo un deber de hacer o de no hacer, que repare in especie la contusión al beneficio de un objetivo personal quebrantado, son castigo de realización por un tercero, a su costo, o de amenaza a una multa diaria por la demora en el desempeño de lo sistemático. El interés objetivado puede referirse al medio ambiente, a los clientes o al patrimonio público la nación lato sensu.

Autorizada ideología argentina amonesta que mal ambiental es una expresión ambivalente, puesto que designa no sólo el mal que recae en el patrimonio ambiental que es común a una colectividad, sino que hace referencia además al mal que el medio ambiente provoca de rebote (par ricochei) a los intereses legítimos de una persona definida (Bustamante, 2013). Esta clase de mal perjudica de manera directa al medio ambiente e de forma indirecta a los individuos individualmente consideradas, en su salud o en su patrimonio (Carhuatocto, 2007). Dialogar del mal ambiental, forzosamente involucra pronunciarnos sobre los intereses difusos. En impacto, dichos intereses "ocupan una postura en sí misma y asumen relevancia jurídica donde se concede tutela inclusive a posiciones que no encuadran estrictamente en el campo del derecho personal. (Patrizia, 2003). Se llaman intereses difusos ya que, aun perteneciendo al sujeto y logrando relevar en vía autónoma (como intereses particulares de la persona), se ponen

en una magnitud supraindividual, que no opone su naturaleza privada: tienden a repetirse y a extenderse a todos los elementos de la colectividad en razón del bien (salud, ambiente, habitación, etcétera.) que constituye el punto de alusión objetivo y el componente unificante, que corresponde al sujeto en cuanto correspondiente a una condición social o, sin embargo, como integrante de una categoría social o de colectividad de expansión variada, (Lina, 2013). En esta línea de pensamiento, se confirma que los intereses difusos son esos que pertenecen idénticamente a una diversidad de sujetos y son por esto supraindividuales, produciendo una afectación o incidencia colectiva a partir de que la contaminación ambiental es susceptible de provocar un mal social a un conjunto indeterminado de individuos. Con razón se dice que el interés difuso es largo, extenso y forma parte de un número indeterminado de individuos, empero no por ello es un interés débil o abstracto; todo lo opuesto, hablamos de un interés cierto y el hecho que pertenezca a todos generalmente y a nadie en especial no lo debilita, sino que lo hace más acreedor de custodia.

3.1.3 Principios

La legislación general así lo establece en su apartado:

- a) Sostenibilidad (art. V)
- b) Prevención (art. VI)
- c) Precautorio (art. VII)
- d) Internalización de costos (art. VIII)
- e) Responsabilidad ambiental (art. IX)
- f) Equidad (art. X)
- g) Gobernanza Ambiental (art. XI)

De todos los direccionamientos que ocupan individual notabilidad el de razonabilidad y el de cautela. Proporcional al primero, acreditado el sistema nacional indica que no cabe duda de que nuestra población no intenta no pretende prudentemente salvaguardar una pureza natural, paisajística, prístina y absoluta a cualquier costo. Por

ello, no todo deterioro ambiental es antisocial, sino únicamente aquél que la sociedad exponga que es descomunal para su grado de consciencia del riesgo.

Modificar este orden de las cosas podría ser un caso grosero de paternalismo ambiental. No obstante, ello no significa resolver el problema con la fórmula simplista de quien contamina paga.

En cuanto inicialmente de precaución hace referencia, hablamos de actuar anteriormente que se haga un riesgo, aunque sea potencial, con el objetivo de evadir el surgimiento de una situación intrínsecamente peligrosa que podría ser luego drásticamente difícil, si no imposible, de encarar correctamente por la carencia de los necesarios conocimientos científicos o técnicos. En impacto, el art. 1 de la Ley N.º 29050, del 22.06.07, que modificó el literal k del art. 5 de la Ley Marco del Sistema Nacional de Administración Ambiental, N.º 28245, del 04.06.04, tiene relación con este inicio de la siguiente forma:

Precautorio, debido a lo cual una vez que haya indicios razonables de riesgo de mal grave o irreversible al ambiente o, por medio de este, a la salud, la falta de certeza científica no debería utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evadir o minimizar dicho riesgo. Estas medidas y sus costos son razonables tomando en cuenta los probables escenarios que plantea la investigación científica disponible. Las medidas tienen que acomodarse a los cambios en el razonamiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el inicio precautorio es responsable de las secuelas de su aplicación.

Sobre la base del comienzo precautorio, el Estado está facultado a ejercer un extenso abanico de medidas con la intención de afirmar una correcta custodia ambiental y de la salud una vez que se desconozcan los efectos de una actividad o producto; del costo social, económico, político o jurídico que ello conlleve. Sin embargo, permanecen falsos, puesto que la Constitución Nacional consagra además otra serie de derechos que en un rato dado tienen la posibilidad de entrar en problema con el derecho a un ambiente sano, como por ejemplo el desarrollo económico, la independencia de organización, el derecho a la ingesta de alimentos, a la recreación, a la enseñanza, a la independiente locomoción, entre otros. Justamente, la complejidad más grande en el

análisis de la responsabilidad por contaminación ambiental radica en ponderar en cada caso concreto aquellos derechos, en especial entre el desarrollo económico y el ambiente sano. Aliviar la tensión entre aquellos principios constitucionales es la labor prioritaria, casi imposible de conseguir.

La constitución prescribe en su art. 2-inc.22. A la armonía, al sosiego, a la expansión del momento autónomo y al reposo, así como estar aliviado en un entorno ecuánime y apropiado para el avance de su vida.

Debido que la Municipalidad Provincial del Santa Chimbote, por medio de Ordenanza Municipal N.º 016-2001-MPS, disminuyó la zona del Parque Metropolitano Humedales de Villa María de 630 a 471.29 hectáreas, la escuela de Abogados del Santa interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra esa regla, invocando (entre otros) el art. 73 Const., que tiene relación con la intangibilidad de los bienes públicos. El Tribunal Constitucional, con sentencia del 06.11.02, (Exp. N.º 0018-2001-AI/TC), interpretó, que tenía que ver con una antinomia entre la ordenanza cuestionada y el ya citado art. 2.22 Const., por lo tanto, la manifestó inconstitucional. Se sigue el criterio del criterio de medio ambiente que encierra no únicamente lo dado (por la naturaleza) sino lo construido (por el hombre), de esta forma:

El ambiente se entiende como un sistema; o sea como un grupo de recursos que interactúan entre sí. Por ende, involucra el compendio de recursos naturales vivientes o inanimados sociales y culturales existentes en un espacio y tiempo determinados, que influyen en la vida material y psicológica de los seres vivos. Por esa razón, es objeto de defensa jurídica y forma parte del bagaje de la tutela de los derechos humanos. El ambiente es concebido como el medio en el que se hallan contenidos todos los componentes que realizan viable la vida humana y la de los otros organismos vivos. Por lo tanto, alude a cada una de las condiciones e influencias de todo el mundo exterior que rodean a los seres vivos y que permiten de una forma directa o indirecta su sana vida y coexistencia.

Asimismo, bajo una categorización que no es excluyente se asegura que:

A partir de una visión práctica, un ambiente podría ser perjudicado por alguna de estas 4 ocupaciones:

- a) Ocupaciones incómodas: Son las que producen incomodidad por los ruidos o vibraciones, así como por emanaciones de humos, gases, olores, nieblas o partículas en suspensión y otras sustancias.
- b) Ocupaciones insalubres: Se crean una vez que se vierten productos al ambiente que tienen la posibilidad de ser nocivos para la salud humana.
- c) Ocupaciones dañinas: Se crean una vez que se vierten productos al ambiente que están afectando y provocan perjuicios a la riqueza agrícola, forestal, pecuaria o piscícola.
- d) Ocupaciones peligrosas: Son las que provocan peligros graves a los individuos o sus bienes gracias a explosiones, combustiones o radiaciones.

El Tribunal Constitucional estima que una de las prestaciones del Estado que se derivan del inciso 22) del artículo 2o, de la Constitución, es aquella en la que el legislador (nacional, regional o local), en sus deberes de mantener y prevenir el ambiente equilibrado y conveniente para el desarrollo de los individuos, conserva in totum la zona de un parque metropolitano con las propiedades ecológicas de las que disfruta el nombrado Humedales de Villa María. A más grande abundamiento, se necesita recalcar que el legislador. Está obligado a prevenir que dicho espacio no sea objeto de reducción territorial.

Un contradictorio conocimiento del comienzo de la precaución lo pudimos encontrar en una sentencia del Tribunal Constitucional en la cual se resuelve el siguiente caso: Mayor Medardo Mass López interpuso una demanda de amparo contra Nextel, con el objeto de que se ordene el inmediato desmantelamiento de la antena de telecomunicaciones y demás conjuntos instalados por la demandada en el Centro Comunal localizado en la Urbanización Los Pinos, pues consideraba que su permanencia constituía una grave vulneración al derecho al bienestar, a la paz y a disfrutar de un ambiente equilibrado y correcto al desarrollo de la vida, así como el derecho a la salud de los habitantes de esa urbanización. El 15.02.05, el Primer Juzgado Civil de Chimbote manifestó infundada la demanda, argumentando que no se acreditó que la antena de telecomunicaciones emitiera ondas electromagnéticas que tengan la

posibilidad de influir la salud de los habitantes. El 20.10.05, la Sala Civil de la Corte Preeminente de Justicia del Santa manifestó improcedente la demanda, por tener en cuenta que el problema se originó de la festividad de un contrato de arrendamiento y, ya que el proceso de amparo carece de estación probatoria, tanto la nulidad de dicho contrato como las probables afectaciones a los derechos invocados en la demanda, deberían ser evaluadas en la vía ordinaria que corresponde. Frente a el recurso de agravio constitucional interpuesto, con sentencia del 02.06.07, el Tribunal Constitucional, sin embargo, concluyó que Nextel ejerció de forma ilegítima su derecho importante a la independencia de compañía:

Al no respetar, a partir de un principio, el sitio de localización para la instalación de la antena de telefonía celular en cuestión. De otro lado, se aprecia la desidia de los burócratas públicos causantes de la entidad competente para hacer respetar las posiciones legales, en esta situación, la Resolución Viceministerial N.º 374-2001 - MTC/15.03; más todavía si la Constitución instituye en su artículo 45º que quienes ejercen el poder del Estado lo realizan con las restricciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen.

El inicio precautorio se aplica frente a la amenaza de un mal a la salud o medio ambiente y frente a la carencia de certeza científica sobre sus razones y efectos. Si bien el presupuesto sustancial para la aplicación del comienzo precautorio es claramente la carencia de certeza científica, aunque no sea indispensable mostrar plenamente la gravedad y realidad del peligro, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su realidad y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

No continuamente la prohibición absoluta de cierta actividad es la exclusiva vía para conseguir definido nivel de defensa, puesto que, dependiendo del caso, el mismo podría ser alcanzado, por medio de la reducción de la exposición al peligro, con el establecimiento de más grandes controles y la imposición de ciertas restricciones. En el presente caso, de los informes técnicos solicitados por este Tribunal se concluye que no existe peligro de exposición radioeléctrica, por lo cual una elección en el sentido de ordenar el desmantelamiento de la antena de Nextel, podría ser una medida irrazonable y desproporcionada.

Conceptos

Perjuicio ambiental

Se precisa, el deterioro material que transgrede el hábitat natural y/o cualquiera de sus unidades que puede ser originado vulnerando o no la legislación, y crea efectos nocivos reales o viables.

Al respecto debemos dar énfasis en la condición que establece la norma puesto que hace referencia a un menoscabo material que genere enseres perjudiciales reales o permisibles, es decir, que tenga resultado la disminución de su valor o importancia. Asimismo, no debe confundirse el daño al ambiente con los daños que este pueda generar sobre otros bienes jurídicos.

Reparación

La meta de la reconstrucción no puede ser escuetamente reintroducir en el medio original perjudicado el mismo número de ejemplares sepultados. Es necesario que el entorno menoscabado recobre igualmente las situaciones desaparecidas. Así, es necesario que la naturaleza deteriorada se rescate su término aceptable desde un punto de vista ecológico.

De esta manera se puede establecer como conclusión que no resulta tan relevante el valor económico por la restauración del bien ambiental dañado, sino su valor ecológico y cuál es el efecto, consecuencia o daño colateral que se ha originado producto del daño producido, por ello, cuando se hace referencia a la reparación siempre se debe pensar en adicional, así por ejemplo si lo que se trata es la repoblación de cierta especie marina, se deberá tener en cuenta más ejemplares para compensar ese daño adicional no visto directamente.

Costo Beneficio

Según Hernández, R. En su artículo Precisa. El su estudio costo-beneficio (ACB) es un método que se utiliza para justipreciar los precios y beneficios de los planes de subversión y además de los propósitos de la ley y todas las legislaciones, con un fin,

en este último tema, de estar al tanto de las consecuencias futuras de la ley. El ACB es usado para cambiar a cifras los impactos de las leyes, de tal manera que los parlamentarios posean en cuenta tales cuantías a la hora de realizar providencias.

El ACB es estimado desde 1993 en el Perú en el estatuto del parlamento; subsiguientemente se hace reivindicatorio en las ordenanzas 26889, que se e sistematiza el marco para la elaboración y autorización reglamentaria; y posteriormente en las legislaciones de ponderación pecuniaria del supuesto del sector público desde el 2006 hasta el 2014, con irregularidad del año 2007. Este marco legal a licito que la mayor parte de las propuestas de ley se presente un ACB, siendo necesario realizar en esta investigación un análisis de costo beneficio de la norma que se plantea modificar, con la finalidad de conocer los efectos futuros de la norma para el Estado.

Dimensión Sancionadora

Bajo esta dimensión se analiza en contextos determinados en la variable: art. 147 de la Norma General del ambiente considera una adecuada sanción ante el perjuicio que se consigue producir al medio ambiente. Por ello, resulta necesario tener en cuenta como indicadores los aspectos tales como la sanción, el cumplimiento y la efectividad de los mismos.

Sanción

Vargas (2010) en la investigación ha señalado que: Hasta el 2013 no era raro indicar el atropello de la dirección en la inspección y accidentales instrucciones sancionadoras por presumidas contravenciones circunstanciales. Ese año el Estatuto de control Directo por parte del OEFA concentro de monitoreo como el informe de inspección y el informe técnico acusatorio a través del cual la entidad supervisora se subyuga a circunspección del órgano preceptor la supuesta presencia de una contravención funcionaria, que han usado para certificar el adiestramiento del derecho de protección de los gobernados. Es este informe el que presenta la responsabilidad de obligaciones y el que, con su comunicación al dirigido, empieza el procedimiento administrativo sancionador. También, la ordenación del OEFA concentro los preceptos de carácter personal, cuyo objeto son solicitar indagación o estudios al gobernado para obtener una excelente inspección.

La legislación vigente es aún precaria para abordar el tema del medio ambiente y los factores que influyen en el daño. Asimismo, observamos que las normas relacionadas a las sanciones no han prestado la atención necesaria en el caso de la reparación y la restauración, en ese sentido, no se toma en cuenta el daño integral dentro del cual se encontraría no solo el daño inmediato o el daño aparente, sino el daño colateral o daño a largo plazo que no se puede evidenciar en el corto plazo.

Es así, que de manera aislada han existido intentos de regular actividades que pondrían estar en peligro el bien estar los individuos y que constituyen una actividad de alto riesgo, de ahí la dación de normas para la garantía ambiental que promueven el cese de la actividad peligrosa o la emisión de cartas fianzas que garantice el perjuicio económico de ocurrir un daño o contar con una póliza de seguro ambiental.

Cumplimiento

Apuntes empresariales (2016) en la comisión medioambiental en el Perú: sus jurisdicciones adecuadas, ha señalado que:

Con el origen del (Ministerio del Ambiente) además se conceptúe la entidad pública técnico experto adscrito al Minan. El OEFA es la entidad rectora que representante de la estimación, inspección, vigilancia, intervención y ley en el factor ambiental, así como de la diligencia de los estímulos y todas las operaciones encausadas a certificar el acatamiento de la reglamentación circunstancial y de los materiales de la misión ambiental por parte de las empresas y toda la población en el entorno competente.

De lo expuesto, se puede deducir que sobre el OEFA recae una gran responsabilidad como institución delegada de la inspección y sanción de las diligencias que ocasionen daño ambiental, así como de los sujetos que incurren en los daños ambientales, es decir, dependerá de ellos gran parte el cumplimiento de las sanciones recogidas reglamentación ambiental y otros preceptos jurídicos especiales.

Dentro de la clasificación de las normas tenernos, reglas de representación ordinaria y leyes de carácter especial, las primeras rigen a todos los ciudadanos respecto de una determinada materia, mientras que las normas especiales son más minuciosas respecto de un tema. Así nuestro reglamento general del hábitat de la naturaleza, se exhibe

como una pauta general en tanto es para el cumplimiento de todos los ciudadanos, mientras que también resulta ser una norma especial en cuando regula el tema del ambiente. Sin embargo, pese a que la norma está dada, algunas no son precisas en tanto no cuentan con un reglamento, lo que hace un poco más complicado su cumplimiento. A todo esto, se puede precisar que las normas están dadas para cumplirse solo requerimos de algunos detalles o interpretaciones o alguna norma adicional que aclare o precise aspectos que se pueden dejar sin regular y que da como resultado una norma que no es posible de aplicación efectiva.

Respecto de la dimensión sancionadora, una norma puede establecer el procedimiento para poder sancionar a las sociedades (empresas) así mismo a los ciudadanos de a pie que contamine el ambiente, puede establecer los canales de defensa de estas personas y regular como se debería iniciar un procedimiento, sin embargo, si no contamos con personas calificadas, esto es que conozca de la normativa que se va a aplicar en vano son los esfuerzos de pedir el cumplimiento de una norma. Si estas se emiten para cumplirse entonces podemos señalar que ese cumplimiento está de la mano con que contemos con el personal idóneo para el tema a sancionar y que a nivel judicial también se conozca del tema para que se englobe todos los factores o criterios que se deben tener en cuenta ante la sanción.

Respecto del cumplimiento de una normatividad ambiental también podemos precisar que está relacionada con el conocimiento de los lapsos que pasan en el ambiente y sobre todo el diálogo con los especialistas, de esta manera se podrán emitir normas claras que comprendan no solo la conservación del entorno ambiental por ende la protección de nuestro planeta, sino el trabajo conjunto de la sociedad y los empresarios para poder plantear alternativas saludables para contrarrestar la contaminación exigiendo su compromiso e iniciativa para compensar la contaminación que producen en el día a día, en el desarrollo de sus actividades, así el tema de la responsabilidad social, no quedará en una tema opcional sino obligatorio para todos y porque no, pensar en proponer a través del estado incentivos que fomenten la preservación circunstancial con la finalidad de persuadir en el daño del hábitat que se puede evitar. Respecto del otro que se causa con intención, ese si deberá tener un tratamiento distinto, con una sanción ejemplar por dañar nuestro ecosistema.

Efectividad

Decimos que una determinada norma es efectiva cuando se cumple a cabalidad, cuando produce efecto en los sujetos sobre las cuales recae la misma, así, se puede señalar que la norma referida al medio ambiente como lo es la legislación habitual de la materia en juicio, será efectiva en la medida que se pueda aplicar las sanciones que en ella recoge. Efectividad entonces va de la mano con el cumplimiento, sin embargo, adicionalmente a ellos, decimos también que una norma es efectiva cuando considere todos los costos que comprenden, en este caso todos los costos producto de los daños ocasionados.

El Banco Mundial (2007), ha señalado: El precio de la devastación del entorno natural en el Perú es más cuantioso que en distintos territorios con medidas de ingresos equivalentes. Investigaciones del precio del deterioro medioambiental realizados a cabo en Colombia, un país de América Latina con un relevante ingreso medio-alto, y en otras Naciones de África del Norte y el Medio Oriente con niveles de entradas bajo-mediano, señalan que el coste pecuniario de la exuberante proporción y destrucción típica se haya por debajo del 2 % del PBI en estas patrias, cuando en Perú es del 2.8% del PBI.

Sin embargo, sobre lo expuesto si bien es un referente para tener en cuenta, no podemos evaluar este daño producto de la degradación ambiental, ya que todos aportamos al mismo, sino que hacemos referencia a la actuación humana que de manera consciente, individual e irresponsable daña al medio ambiente, lo que sumado al dato proporcionado amerita hacer un cálculo correcto del daño ocasionado.

Algunos creen de manera errada que cuando se emite una norma está de por sí trae la solución a un determinado problema y ya hemos analizado líneas arriba que esto no se desarrolló de esta forma considerando que existen diversos factores que intervienen en su ejecución en consecuencia de estos dependerá su efectividad. Una norma no corrige de manera inmediata un problema, si constituye parte de la solución, pero requiere de más componentes para su eficiencia. Establecer una norma ambiental requerirá precisamente de los órganos especializados para poder sancionar, ya que siempre existirán intereses de los particulares por incumplir la norma.

Las normas ambientales podrán ser eficientes en la medida que se cumpla con fomentar una calidad de vida adecuada para todos, es decir lograr un ambiente óptimo

para el desarrollo de los ciudadanos. El actor central sobre la efectividad a la que se hace referencia es el estado quien a través de sus normas establecerá parámetros de control y disuasores de la contaminación existente. Las políticas ambientales también cumplirán un rol trascendental para seguir normando exigiendo la aplicación de los recursos económicos y humanos suficientes.

3.1.4. Legislación comparada

Pizarro (2001), refiere la advertencia de prevenir personifica un nuevo cargo del designado al Derecho en materia ambiental. En proporción en el Derecho conferido como en nuestra patria, se indican propensiones teóricas resueltas a favor de correcciones preventivas, que se muestran como integridad idónea e ineludible de las vías resarcitorias.

a) En los EE. UU

De Ángel (2015). Se establecieron métodos de legitimación de manera original, el cual tiene el propósito de demandar mediante el proceso judicial denominado class action, en relación con el Perú en relación a la interpretación sistemática de los artículos: IV del TP y 82 del Código Procesal Civil, IV del título preliminar de la LGA y el inciso 23 correspondiente al Código Procesal Constitucional, se disgrega cierta contradicción al reconocer, en primera instancia a personas naturales o jurídicas que puedan tomar acciones en relación a cualquier daño ambiental, sin embargo en el artículo 82 del Código Adjetivo decreta que la legitimidad en estos procesos de interés difuso le corresponde solo al Ministerio Público y a las asociaciones sin fines de lucro.

Asimismo, en algunos estados de Estados Unidos como Texas, Florida, Illinois, Kansas, etc., se ha limitado su monto; y en otros se los excluye con carácter general, admitiéndolos solo cuando la ley los establezca expresamente, tales son los casos de Massachussets, Nebraska, New Hamp-shire, Washington, entre otros. Igualmente, la imagen de estos perjuicios penales, está siendo centro de serias discusiones por letrados americanos como resultado del descomunal incremento de la cuantía de las recompensaciones en aquel país, sobre todo en casos de daños a los seres humanos, tanto corporales como decorosas. Asimismo, también se critica a estos daños aduciendo que turban los antecedentes de la responsabilidad civil en los Estados Unidos.

b) Argentina

Esta nueva ley distingue el adeudo punitivo y administrativo del gravamen civil de daños ambientales, similar a la nueva LGA de Argentina, Ley N.° 25,675. Andes De La Legislación Argentina, 2003). Dice la autonomía de cargo funcionario en correlación a otras condiciones, lo cual puede originar que el incumplimiento de ciertas obligaciones administrativas no necesariamente incide en la imputación de responsabilidad civil o penal, como lo señaló jurisprudencia argentina, refiriéndose en cuanto a los límites máximos y mínimos que estos son instrumentos de gestión ambiental menor al estatuto, y como derivación no exigen a la ecuanimidad que se haya habilitada a decretar la responsabilidad por daños ambientales, cuando no prevalezcan expresiones en términos de administradores los asuntos que se corrobora los perjuicios en el entorno, desarrollo y vegetación con instituido vinculo de causa en hechos de persona jurídica o natural contaminadora.

c) Colombia

Velásquez (2014) señala lo siguiente:

La circunstancia de que solo se presentará esta causal de justificación, cuando el agente de la acción no estuviere obligado jurídicamente a afrontar el daño, o cuando la circunstancia de peligro o riesgo no hubiera sido provocada por él, hechos que no están previstos por nuestro ordenamiento jurídico, es esta la concepción más generalizada en la doctrina extranjera.

En nuestro ordenamiento jurídico alcanza que, de la tasación de los acervos lícitos en problema y de la violencia de riesgo que intimida, se establezca que el bien salvado del riesgo o peligro es preponderante sobre el acertado o interés perjudicado; que resulta de un elevado valor económico. También debe poseer un encargado un medio apropiado para vencer el riesgo, esto es, que la embestida al patrimonio inmolado no sea absurdo o excesivo, sino exclusivamente el ineludible para preservar al bien propio del riesgo.

En este caso, nuestro ordenamiento jurídico establece que para eximir de responsabilidad penal basta con que el valor del bien salvado sea superior al valor del bien sacrificado, por más que la diferencia sea mínima; en cambio para exonerar de

obligación civil del deber de remediar el detrimento, es preciso que la discrepancia entre ambos bienes sea evidente, es decir que no se trate de una pequeña diferencia (inc. 3 del art. 1971 del C. C concordante con el inciso 4 artículo 20 del Código Penal).

d) Italia

La ley de responsabilidad por daño ambiental según el artículo 18, inciso 16 de la Ley N° 349, en la cual se manifiesta que a disposición del juez se tenga en cuenta criterios básicos para medir económicamente los daños ocasionados al medio ambiente enfocándose en los costos de rehabilitación, el grado de culpabilidad por parte del autor que ocasiono el daño y la ganancia que se ha obtenido por parte del causante. Por lo cual se toma como ejemplo este último criterio, ya que si una empresa hace caso omiso de efectuar inversiones tecnológicas para ejecutar el tratamiento de residuos mineros; los mismo que hubieran tenido un costo de 10,000 dólares, entonces quedaría una ganancia de 10,000 dólares, al no internalizar sus costos en relación al cuidado ambiental, por lo cual al omitir este hecho repercute en el daño ambiental de manera irreparable, la compensación económica será igual a la suma de 10,000 dólares.

Estructura de la Norma

El apartado 147 de la LGA establece que:

Del resarcimiento del daño

El resarcimiento del perjuicio circunstancial reside en la recuperación del escenario preliminar anterior hecho dañoso hábitat o sus elementos, y de la prestación dineraria del mismo.

En tal sentido la presente investigación tiene como propuesta modificar el presente artículo con la finalidad de establecer criterios para que el juez pueda tomarlos en cuenta al momento de establecer la reparación en el caso del daño ambiental. Si bien se tiene claro que es difícil establecer un monto, considero que debe existir un parámetro para establecerlo considerando que en base a este se podría especificar un rango mínimo y máximo al momento de establecer una sanción.

Considero necesario hacer la modificación en la norma, en tanto en la norma descrita en el párrafo uno se hace referencia a la indemnización de tipo económica, pero

no se especifica que se debe tener en cuenta al momento de establecerla, por ello, se debe tener en cuenta algún valor, o la reincidencia o la capacidad del sujeto, entre otros elementos fundamentales a desarrollar, los mismos que se han detallado al inicio de este acápite y se desarrollarán en la propuesta legislativa.

3.1.5. Jurisprudencia en materia de protección ambiental

Expediente N° 00005-2012-PI/TC

Mediante el expediente N° 00005-2012-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha indicado que la Constitución no resulta ser indiferente en cuanto a la regulación del régimen de las competencias que existen en materia ambiental. Por su parte 192, establece que los gobiernos regionales presentan competencias que permiten promover el desarrollo socioeconómico en las regiones y ejecutar los planes, así como los programas que corresponde, precisando que igualmente corresponde a las instancias del Gobierno, así como la promoción de la regulación de las actividades y los servicios en cuanto a la materia de agricultura, la agroindustria, la pesca y la industria, el comercio, la minería, el medio ambiente.

La reserva de ley a la cual se encuentra sometida cualquier ejercicio de competencias hace referencia al inciso 5) del artículo 192 de la Constitución, que desarrolla todas las disposiciones legislativas, entendiéndose dentro de estas competencias compartidas de los Gobiernos Regionales y Nacionales la promoción, gestión y regulación del medio ambiente.

Por otro lado, el literal e) del inciso 2) del artículo 10 de Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales, hace referencia como parte de la competencia que es compartida por la promoción, así como la gestión y regulación de actividades económicas y productivas, dentro de su ámbito y los niveles correspondientes, que se encuentran vinculadas al medio ambiente, entre otros.

De igual forma, el inciso h) del artículo 53 de la Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales establece, como parte de la función específica de los gobiernos regionales en cuanto a la materia ambiental, la obligación de controlar y

supervisar el cumplimiento de normas, proyectos, contratos y estudios referidos al impacto ambiental y el uso racional de los recursos naturales comprendidos en su respectiva jurisdicción.

Finalmente, la sentencia del Tribunal Constitucional ha indicado que el artículo 18 de la Ley N° 27446, del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, el cual ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1078, precisa que hace referencia a las autoridades regionales y locales, la función correspondiente a la emisión de la certificación ambiental en razón de los proyectos que resulten parte de su competencia y se encuentren dentro del manejo del proceso de descentralización.

No obstante, no se presenta de forma precisa cuales serían los compromisos respecto a los que se hace referencia en cuanto al artículo 1 de la Ordenanza Regional, por lo cual no puede analizarse si constituye como parte de su regulación la competencia del Gobierno Nacional, o en todo caso, a turno la del Gobierno Regional. Al respecto, El Tribunal Constitucional brinda la opinión de que no se considera incompatible con la Constitución ni con el bloque de constitucionalidad.

Expediente N° 00012-2019-PI/TC

Asimismo, la sentencia del Tribunal Constitucional contenida en el Exp. 00012-2019-PI/TC, refiere que acerca de un control de Constitucionalidad acerca de la protección del medio ambiente, los recursos naturales, en el marco de una Constitución ecológica. El Tribunal estimó pertinente, dada su relevancia, 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.

En este sentido se indicó que el Tribunal Constitucional, al constituirse como garante de la supremacía constitucional, así como de la tutela efectiva que forma parte de los derechos fundamentales, tiene a bien considerar de forma especial la relevancia del Estado Social y Democrático de Derecho, el cual se encuentra

establecido en los artículos 3 y 43 de la Constitución, esta protección y preservación del medio ambiente, al igual que de los recursos naturales presentes en nuestro país.

En cuanto al medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de precisar su definición, indicado que, partiendo desde una perspectiva constitucional, y a efectos de proteger el medio ambiente, se hace referencia, de forma general, a su concepto como el entorno donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En esta definición se comprende todo el entorno globalmente considerado, en el cual se encuentran los espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, tales como el aire, el agua, el suelo, la flora y la fauna, presentándose un entorno urbano; asimismo, el medio ambiente, entendido de esta forma, incumbe las interrelaciones que se producen entre ellos, encontrándose así el clima, el paisaje, los ecosistemas, entre otros.

Ciertamente, en razón a la importancia del medio ambiente para el ser humano así como para las demás especies que se encuentran en el entorno, es que el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política de 1993, reconoció como un derecho fundamental el derecho que posee toda persona de poder disfrutar de un ambiente equilibrado que fuere adecuado al correcto desarrollo de su existencia; de igual forma, el Estado posee el deber de hacer efectivo su completa vigencia y establecer los mecanismos que permitan prever y garantizar su sostenibilidad en caso de una transgresión.

En relación a ello, el Tribunal Constitucional sostuvo que una concreta manifestación del derecho de toda persona en razón a su ambiente idóneo indispensable para el desarrollo de su vida se vincula al reconocimiento de cada uno de los recursos naturales, de forma especial a los no renovables, siendo el patrimonio de la Nación, debiendo por ende ser objeto de un razonable y sostenible aprovechamiento, al igual que los beneficios que resulten de ese aprovechamiento los cuales deben realizarse a favor de la colectividad en su conjunto, correspondiéndose al Estado, el cuidado y la promoción de adecuadas políticas para ese efecto.

Sentencia N° 2610-2008-PA/TC

Al respecto puede sumarse como parte de la Sentencia 2610-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado como órgano de control de la Constitución que puede hablarse acerca de una Constitución ecológica, la cual trata acerca del conjunto de disposiciones que se presentan en la Constitución y que sitúan las relaciones en el individuo, el medio ambiente y el comportamiento de la sociedad.

Como parte de la denominada Constitución ecológica se visualizan los artículos que se encuentran en el segundo capítulo del título tercero de la norma fundamental. Encontrándose así el artículo 66 de la Constitución que hace referencia acerca de las materias de medio ambiente y recursos naturales que se presentan como patrimonio de la Nación y que el Estado, como parte de su soberanía, puede desarrollar su aprovechamiento y mediante una ley orgánica se establecen las condiciones para su utilización, así como el otorgamiento a particulares.

Asimismo, mediante los artículos 67 y 68 de la Constitución, respectivamente, se establece que el Estado es quien determina la política nacional del ambiente y promueve un uso sostenible de los recursos y la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Finalmente, en el artículo 69 se determinó el deber del Estado en cuanto a la promoción y el desarrollo sostenible de la Amazonía con una correcta regulación.

El Tribunal, mediante reiterada jurisprudencia estableció que el contenido que es protegido de forma constitucional en cuanto al derecho fundamental, vinculado al medio ambiente y su equilibrio, para que sea adecuado al desarrollo de las personas, se encuentra conformado por los derechos a gozar de un ambiente sano y el derecho de preservar este ambiente; por lo cual se entiende que este derecho comprende el gozo de un medio ambiente adecuado al igual que equilibrado e implica la facultad de poder hacer uso de este medio ambiente así como de los elementos que se relaciona y se desarrollan de forma armónica en la naturaleza.

4.1. Formulación del problema

¿La modificatoria del 147° de la Ley N°28611 contribuiría con la reparación del daño ambiental en el Perú?

5.1. Justificación e importancia del estudio

El Medio Ambiente debe ser prioridad de protección por parte del Estado, no solo asegurando la existencia de normativa adecuada que registre medidas preventivas, como reparadoras o sancionadoras para los daños que se produzcan sobre él, en ese sentido es necesario que como operadores del Derecho nos dediquemos a estudiar esta materia, estableciendo análisis jurídicos que pretendan mejorar las normas regulatorias, en este caso la norma específica que es la Ley General del Ambiente.

Asimismo, como ciudadanos debemos ser vigilantes del respeto y no vulneración del medio ambiente, pues su vulneración trae consigo daños colaterales para todos los miembros de la sociedad.

Es lamentable que, en la actualidad, con los avances tecnológicos y jurídicos que se han presentado, aún no se haya establecido un marco regulatorio adecuado que garantice la defensa circunstancial acorde a la naturaleza del mismo.

Las formas de satisfacción del deterioro ecológico, están establecidas en la normativa, no tienen parámetros o criterios de aplicación, dificultando su ejercicio y ralentizando los procesos para obtener justicia en materia ambiental, lo que en su caso supone mayor proliferación de daños colaterales, es cierto que justicia tardía no es justicia y en ese sentido el medio ambiente también merece referir con un cuadro regulatorio óptimo, eficaz y célere, que acceda una reparación adecuada en el tiempo adecuado.

Lo propuesto en la presente investigación es la modificación del artículo 147 de la Ley N° 28611, para establecer parámetros y juicios para la reparación del perjuicio climático, que guíen las determinaciones del juez, así como establecer plazos idóneos para el cumplimiento y medidas adicionales subsidiarias, según sea el caso; en ese sentido el estudio es fundamental, conveniente y necesario para el

Estado Peruano, así como para la sociedad de manera general; por otro lado contribuirá a incrementar los índices de investigaciones científicas a nivel regional, debido a que existe muy pocos estudios previos o antecedentes que estén relacionados con el tema de estudio.

6.1.Hipótesis

“La modificatoria del art. 147° de la Ley N°28611 aumentaría los índices de efectividad en el resarcimiento y la reparación del daño ambiental en el Perú”.

7.1. Objetivos

7.1.1. General

Determinar si la modificatoria del artículo 147° de la Ley N°28611 contribuiría con la reparación del daño ambiental en el Perú.

7.2.2. Específicos

- a.** Identificar el actual estado en el que se encuentran los lineamientos para la reparación del daño ambiental en el Perú.
- b.** Determinar los principales factores que influyen en el deterioro ecológico en el Perú.
- c.** Analizar si la modificatoria del 147° de la Ley N°28611 contribuiría con la reparación del daño ambiental en el Perú.
- d.** Diseñar el modelo de la modificatoria del apartado 147° de la legislación del medio ambiente para reparar el menoscabo medioambiental en el Perú.

II. MATERIAL Y METODO

2.2.1. Tipo y diseño de investigación

La indagación estudiada tiene como ecuánime resolver un explicita dificultad o diseño determinado, orientándose en la indagación y afianzamiento del discernimiento para su diligencia y, por ende, para la adquisición del avance cultural y científico.

2.2.2 Tipo de estudio: No-Experimental

Se considero un estudio no empírico: El cual se ejecuta sin manejar intencionalmente las palabras claves de la investigación. Enfocándose esencialmente en la información de aspectos o fenómenos que se manifiestan y evidencian en su entorno original para examinar con sucesión.

Por lo cual este tipo de indagación no presenta contextos ni incitaciones a los cuales se muestren los elementos de la tesis.

2.2.3. Población

Se refiere a los individuos que hacen parte de un determinado conjunto del cual se presente investigar o averiguar criterios relevantes para un determinado estudio, en la actual exploración, la localidad estuvo compuesta por especialistas en Derecho Civil, y materia Ambiental.

Tabla N° 01: Respuestas de los informantes según el cargo que desempeñan

Población	N.º	Distribución porcentual%
Abogados civilistas	2474	94%
Abogados ambientalistas	165	6%
Total, de informantes	2639	100%

Fuente: Propia de la Investigación.

$$n = \frac{Z^2 PQN}{Z^2 (N - 1) + Z^2 PQ}$$

Donde:

Z = 1.96 Valor al 95% de confianza

P = 0.15 Probabilidad conocida

Q = 0.85 Valor (1-P)

E = 0.05 Error máximo permisible

N = 2639

Entonces:

$$n = \frac{1.96^2 \times 0.15 \times 0.85 \times 2639}{(0.05)^2 (2639 - 1) + 1.96^2 \times 0.15 \times 0.85}$$

$$n = 2639$$

$$n = 184$$

2.2.4. Muestra

Se evidencia momentos en los cuales no es viable examinar a todos los individuos pertenecientes a la comunidad, por lo cual se selecciona una muestra, concibiendo de esta manera ciertas características pertenecientes a la población estudiada.

Por lo tanto, el muestreo es un instrumento de exploración científica, la cual cumple el rol básico de establecer que parte de una sociedad se debe inspeccionar, considerando como propósito de realizar deducciones en relación a la población de estudio.

La muestra debe conseguir una representación adecuada de la sociedad, en la que se representen de la mejor manera los rasgos fundamentales de dicha comunidad que son significativos para la investigación. Para que un modelo sea característico, y por lo tanto útil, debe irradiar las contradictorias similitudes y discrepancias en la población, es decir, ejemplificar las características de ésta.

Tipo de muestreo

Existen semejantes juicios de codificación de los incomparables tipos de muestreo, sin embargo, de manera general pueden desglosarse en dos grupos totalmente diferentes, tales como: método de muestreo probabilístico (es un tipo de muestra estadística el cual está enfocado en el análisis y estudio de una población específica, quiénes tienen las mismas probabilidades de ser elegidos para ser parte de la muestra de estudio), por otro lado, el método de muestreo no probabilístico (se selecciona a los individuos teniendo en cuenta determinados criterios, con el propósito de que la medida de la muestra será relevante y representativa)

En el presente estudio se emplea el espécimen de muestreo no probabilístico, para efectuar la búsqueda de información, puesto a que se evidencia dificultad para tener acceso a información de los individuos a causa de su labor especializada y por la escasa cantidad de profesionales en su especialidad en la localidad de estudio; por lo cual se solicita a juicios explícitos para seleccionar a los individuos que forman parte de la muestra; concluyendo que se obtuvo mediante la muestra no probabilística la cual fue aplicada según el criterio de juicio de expertos, determinándose una muestra de 125 encuestas.

Asimismo, para efectuar la selección de la muestra, se concurrió al procedimiento de muestreo por beneficio, por lo mismo que se prefirió continuar trabajando con las personas de la localidad, de los cuales se tuvo un mayor acceso. Se llegó a la técnica de Bola de Nieve, porque se situó a algunas personas relacionándolas por su labor, posteriormente llegué a obtener un espécimen correcto y verosímil.

Tabla N° 02: Datos de la muestra según la función que realizan

Muestra	N°	Distribución porcentual%
Letrados Civilistas	100	80%
Abogados Ambientalistas	25	20%
Total, muestra	125	100%

Fuente: Propia de la Investigación.

2.2.5. Variables, Operacionalización.

Variable Dependiente: El daño ambiental

Variable Independiente: La modificatoria de la Ley N° 28611

Variables	Definición Conceptual	Dimensiones	Indicadores	Ítem / Instrumento
<p>V. Independiente</p> <p>LA MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY N° 28611</p>	<p>El artículo 147° de la Ley N° 28611, describe las formas de reparación del daño ambiental, las mismas que son la mejora de la situación anteriormente evidenciada al acto o hecho que agravia al ambiente, sus características o componentes; considerando la indemnización monetaria del mismo; tomando en cuenta de ser el caso tareas de remediar el entorno dañado o de los dispositivos quebrantados. Dicho artículo no delimita los criterios a tener en cuenta para determinar la forma correcta de reparación, plazos e indicadores para medir el daño causado y su reparación. La modificatoria pretende establecer criterios para la correcta estimación del</p>	<p>Legal</p> <p>Técnica</p> <p>Sancionadora</p>	<p>1. Legislación nacional</p> <p>2. Legislación comparada</p> <p>3. Estructura de la norma</p> <p>4. Principios</p> <p>5. Conceptos</p> <p>6. Costo beneficio</p> <p>7. Sanción</p> <p>8. Cumplimiento</p> <p>9. Efectividad</p>	<p>Entrevista</p>

	<p>perjuicio ecológico y su resarcimiento, así como delimitar las formas y tiempos adecuados para tal fin, de manera que sea factible su ejecución y se pueda fiscalizar el correcto cumplimiento.</p> <p>“LGS, art 147º”</p>			
<p>V. Dependiente</p> <p>EL DAÑO AMBIENTAL</p>	<p>Se refiere a todo acto o hecho material al cual se ve expuesto el entorno o ambiente en el cual se habita, que puede ser originado, infringiendo o no la disposición jurídica, el cual de una u otra manera manifieste efectos negativos actuales o potenciales.</p> <p>“Lineamientos para la diligencia de las medidas correctivas de la Norma del método legal de tasación, fiscalización”</p>	<p>Social</p> <p>Económico</p> <p>Ambiental</p>	<p>10. Alcance</p> <p>11. Percepción</p> <p>12. Valoración</p> <p>13. Costo</p> <p>14. Valoración</p> <p>15. Reparación</p> <p>16. Perjuicio</p> <p>17. Daño Colateral</p> <p>18. Responsabilidad</p>	<p>Entrevista</p>

2.2.6. Técnicas e Instrumentos

La encuesta. – mediante la aplicación de la encuesta se podrá evidenciar la confiabilidad del proyecto en relación a los participantes informantes, para llegar a determinar alternativa de solución respecto al problema.

Análisis documental. - se va tener en cuenta el análisis doctrinal por parte de la investigación.

2.2.7. Instrumento: Recolección de datos

Cuestionario. – está conformado por diferentes interrogantes en relación al objetivo de estudio, el cual será validado para dar solución al problema formulado.

Fichas textuales. – mediante este tipo de fichas se recopilará información y datos relevantes al presente estudio.

2.2.8. Procedimientos de análisis de datos.

Los datos recogidos mediante el uso de técnicas e instrumentos de recogida de datos sobre los informantes o fuentes mencionados anteriormente, se analizarán e incorporarán al trabajo de investigación como información pertinente que nos permitirá comparar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos se someterán a presiones por porcentaje y se presentarán en forma de gráficos y gráficas estadísticas como investigaciones.

Forma de análisis de las informaciones

En cuanto a los datos que se presentan en forma de resumen, tablas y gráficos, se realizarán evaluaciones objetivas. Las apreciaciones en relación a la información sobre el dominio de las variables cruzadas en una sub hipótesis determinada se utilizarán como ideas para contrastar la sub hipótesis. Cuyo resultado de la verificación de cada sub hipótesis la cual puede constar de una prueba total o parcial; la cual coadyuvará a proporcionará la base para establecer una conclusión de manera parcial, es decir en otras palabras se manifestará conclusiones al igual de la cantidad de hipótesis formuladas.

En lo que refiere a las conclusiones parciales, también se utilizarán como base para el contraste con la hipótesis general. La conclusión de la hipótesis general la cual también se puede manifestar como prueba total, parcial o disprueba total; la misma que servirá de fundamento para establecer una conclusión general del estudio.

2.2.9. Aspectos éticos.

➤ **Dignidad Humana:** Se refiere al valor y respeto que se da la persona a sí mismo, lo cual influye en la necesidad de que las demás personas que sean participes del estudio también sean tratados con igualdad y que sean beneficiados de manera equitativa.

➤ **Consentimiento informado:** Es importante que los participantes de la investigación proporcionen información de forma voluntaria la cual será utilizada para su análisis, por ende, deben ser informados del objetivo de estudio y ciertos criterios que conllevan la participación de cada uno, esto coadyuvara a aplicar el instrumento una vez que los expertos manifiesten su aprobación.

➤ **Información:** Son datos o información netamente obtenida al aplicar los instrumentos elaborados, con el propósito de obtener información relevante a la investigación que sirva de sustento para dar respuesta al objeto de estudio.

➤ **Voluntariedad:** Esta relacionado con el consentimiento informado puesto que es importante que el participante exprese y brinde información de manera voluntaria con el propósito de colaborar con la investigación, respetando el procedimiento que se le efectuara a la información proporcionada, respaldando el tema.

➤ **Beneficencia:** Esta enfocado en buscar alternativas de solución para los participantes del estudio, teniendo como objetivo alcanzar los mayores beneficios y disminuir los riesgos o problemas que puedan originar daños.

➤ **Justicia:** La investigación es justa puesto que de una u otra manera el Estado Peruano obtendrá beneficios con la presente, cuya finalidad es lograr determinar la responsabilidad penal que se tiene en relación a las personas jurídicas.

2.2.10 Criterios de Rigor Científico:

- **Fiabilidad:** Infunden certeza en la investigación a través del uso de criterios y actos de predictibilidad, como los que se encuentran en el marco teórico o los métodos empleados para el desarrollo del estudio.

- **Muestreo:** Se refiere al proceso el cual se efectúa para seleccionar una muestra determinada la cual pertenece a la población, esto se realiza con el propósito de desarrollar un estudio, para constatar la hipótesis formulada.

- **Generalización:** Se refiere a la base lógica del razonamiento humano en términos de validez deductiva, considerando los objetivos de la investigación e incorporando múltiples disciplinas.

III. RESULTADOS

3.1. Tablas y Figuras

Tabla 1

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	4	3.2
Desacuerdo	3	2.4
No Opina	10	8
De Acuerdo	60	48
Totalmente de Acuerdo	48	38.4
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

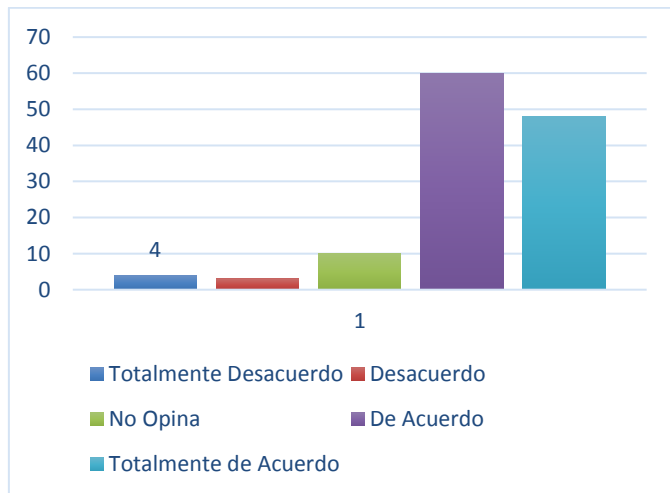


Figura 1

¿Considera Usted que la modificatoria del artículo 147 de la Ley N° 28611 es pertinente?

Nota: Respecto a la pregunta si consideran que la modificatoria del artículo 47° de la Ley N° 28611 es pertinente, los resultados fueron que un 48% de los informantes se muestra de acuerdo y un 38.4% totalmente de acuerdo; respaldando la propuesta en total mayoría.

Tabla 2

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	9	7.2
Desacuerdo	3	2.4
No Opina	5	4
De Acuerdo	55	44
Totalmente de Acuerdo	53	42.4
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Es necesario modificar el artículo 147° de la Ley 28611 para delimitar las formas de reparación?

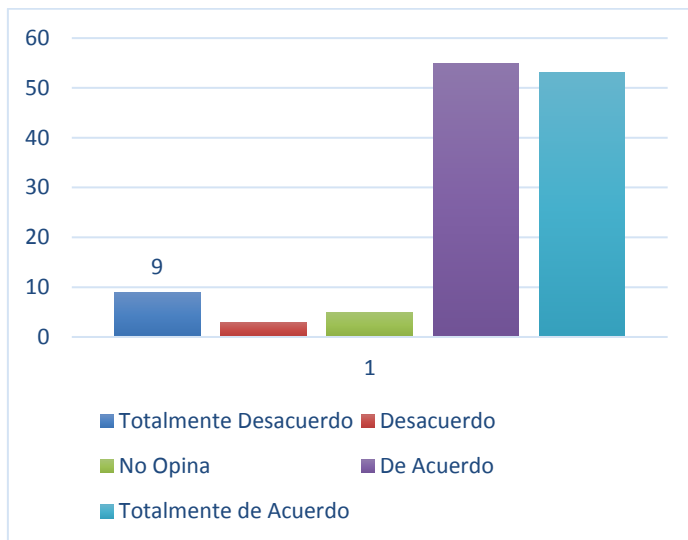


Figura 2

Nota: Respecto a la pregunta si consideran necesario modificar el artículo 47° de la Ley N° 28611 para delimitar las formas de reparación del daño ambiental, los resultados fueron que un 44% de los informantes se muestra de acuerdo y un 42.4% totalmente de acuerdo.

Tabla 3

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	4	3.2
Desacuerdo	2	1.6
No Opina	10	8
De Acuerdo	56	44.8
Totalmente de Acuerdo	53	42.4
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Considera Usted que la modificatoria del artículo 147° de la Ley 28611 aportaría en la reparación del daño ambiental?

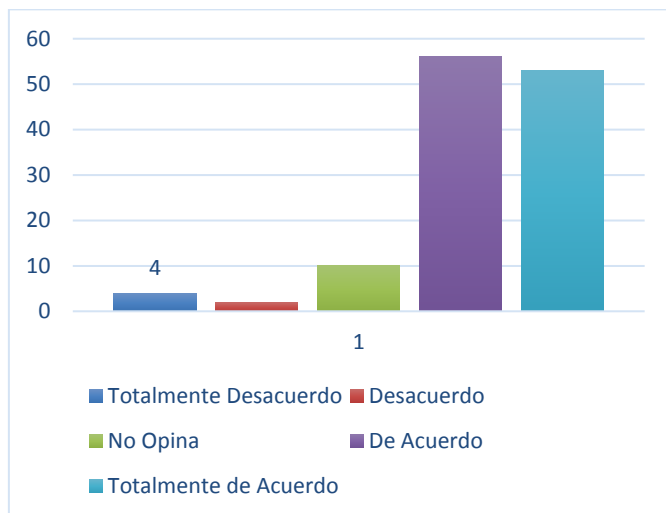


Figura 3

Nota: Respecto a la pregunta si consideran que la modificatoria del artículo 47° de la Ley N° 28611 aportaría en la reparación del daño ambiental, los resultados fueron que un 44.8% de los informantes se muestra de acuerdo y un 42.4% totalmente de acuerdo.

Tabla 4

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	5	4
Desacuerdo	15	12
No Opina	14	11.2
De Acuerdo	46	36.8
Totalmente de Acuerdo	45	36
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Las normas internacionales consideran la reparación ambiental?

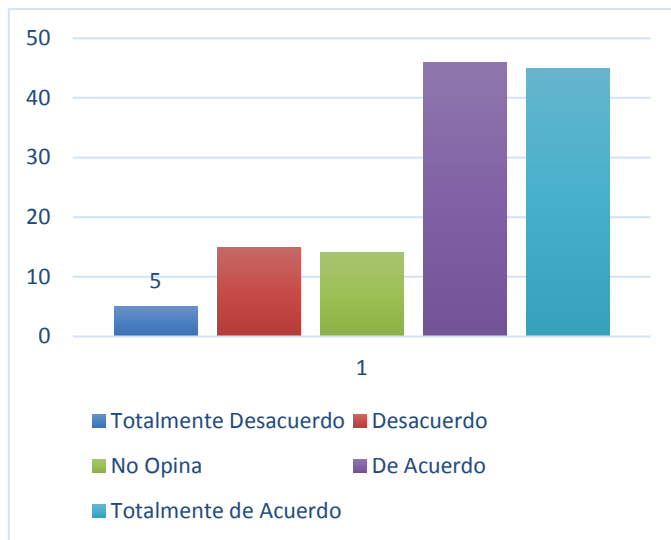


Figura 4

Nota: Respecto a la pregunta si las normas internacionales consideran la reparación ambiental, los resultados fueron que un 36.8% de los informantes se encuentra de acuerdo y un 36% totalmente de acuerdo; respaldando la existencia de legislación comparada de la materia.

Tabla 5

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	6	4.8
Desacuerdo	9	7.2
No Opina	35	28
De Acuerdo	48	38.4
Totalmente de Acuerdo	27	21.6
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿La legislación comparada regula diversas formas de reparación ambiental?

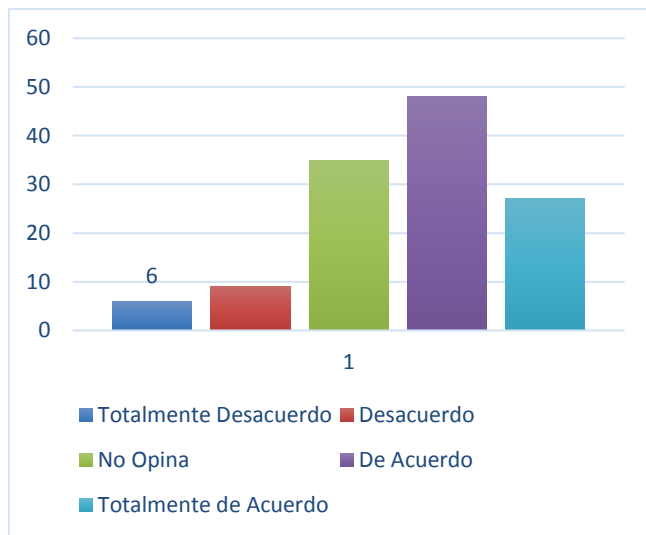


Figura 5

Nota: Respecto a la pregunta si la legislación comparada regula diversas formas de reparación ambiental, los resultados fueron que un 38.4% de los informantes se muestra de acuerdo y un 28% no opina.

Tabla 6

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	6	4.8
Desacuerdo	9	7.2
No Opina	35	28
De Acuerdo	48	38.4
Totalmente de Acuerdo	27	21.6
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Las normas internacionales han sido efectivas en cuanto a la reparación ambiental?

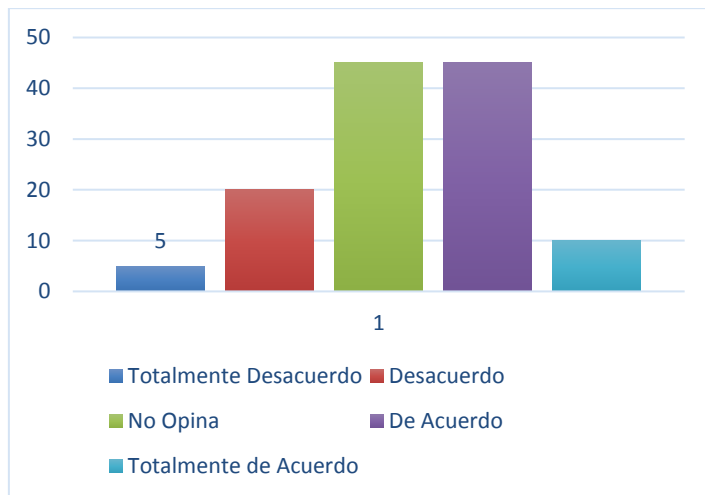


Figura 6

Nota: Respecto a la pregunta si las normas internacionales han sido efectivas en cuanto a la reparación ambiental, los resultados fueron que 36% se muestra de acuerdo y 36% de los informantes no opina, seguidos de un 16% en desacuerdo, no existiendo consenso entre los informantes.

Tabla 7

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	5	4
Desacuerdo	15	12
No Opina	30	24
De Acuerdo	55	44
Totalmente de Acuerdo	20	16
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿La LGA permite en su estructura incorporar criterios delimitadores para la reparación del daño ambiental?

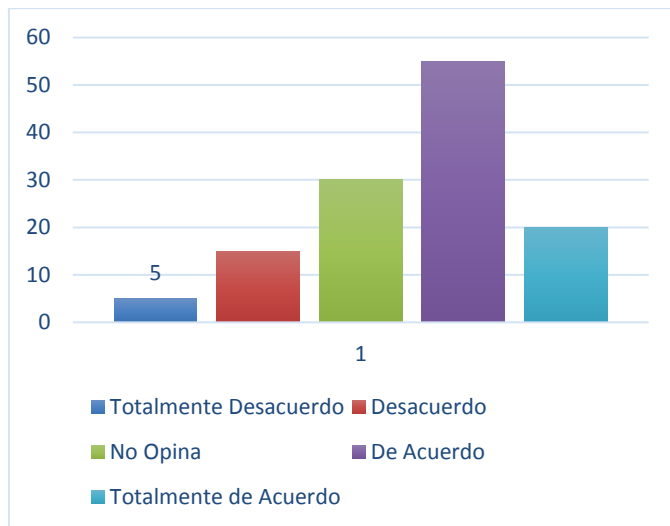


Figura 7

Nota: Respecto a la pregunta sobre si la Ley General del Ambiente permite en su estructura incorporar criterios delimitadores para la reparación del daño ambiental, los resultados son que un 44% se muestra de acuerdo y un 24% no opina al respecto.

Tabla 8

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	4	3.2
Desacuerdo	6	4.8
No Opina	5	4
De Acuerdo	67	53.6
Totalmente de Acuerdo	43	34.4
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Considera Usted pertinente la modificatoria del artículo 147° dentro de la estructura de la LGA?

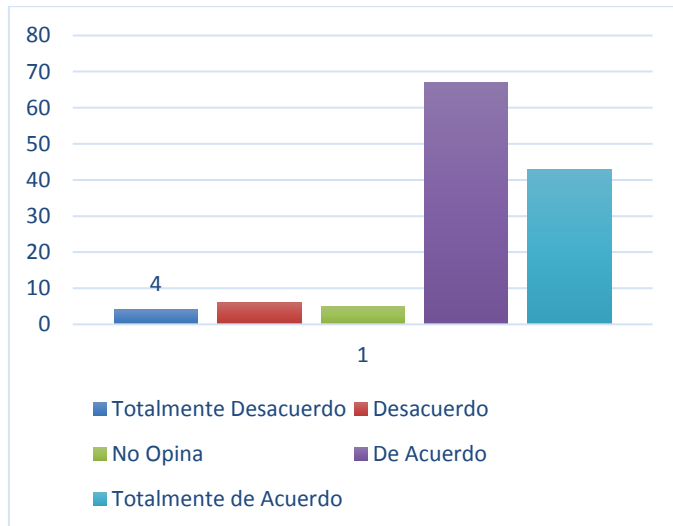


Figura 8

Nota: Sobre la pregunta si considera pertinente la modificatoria del artículo 147° dentro de la estructura de la Ley General del Ambiente, los resultados son que 53.6% se encuentra de acuerdo y un 34.4 % totalmente de acuerdo al respecto.

Tabla 9

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	2	1.6
Desacuerdo	5	4
No Opina	15	12
De Acuerdo	43	34.4
Totalmente de Acuerdo	60	48
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Los principios ambientales sustentan la modificatoria del art 147 de la LGA?

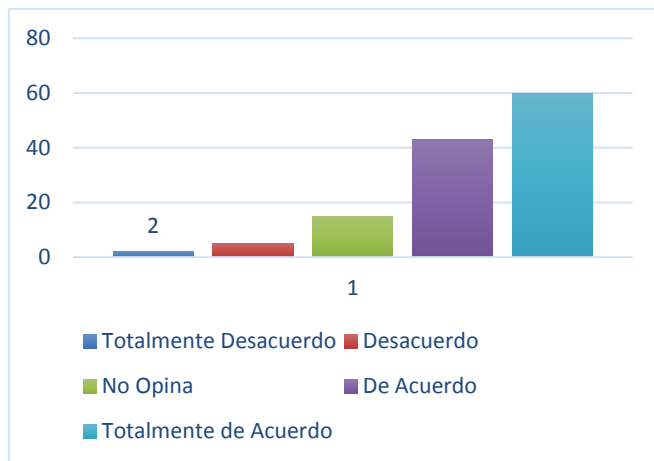


Figura 9

Nota: Sobre la pregunta si los principios ambientales sustentan la modificatoria del artículo 147° de la Ley General del Ambiente, los resultados son que un 48% se encuentra totalmente de acuerdo y un 34.4% se encuentra de acuerdo, no existiendo discrepancia mayor entre los informantes.

Tabla 10

ITEMS	Nº	%
Totalmente Desacuerdo	2	1.6
Desacuerdo	4	3.2
No Opina	15	12
De Acuerdo	45	36
Totalmente de Acuerdo	59	47.2
TOTAL	125	100

Nota: Encuesta aplicada a los fiscales, jueces y abogados especialistas en la materia

¿Es necesario tener en cuenta los principios ambientales para modificar el art 147 de la LGA?

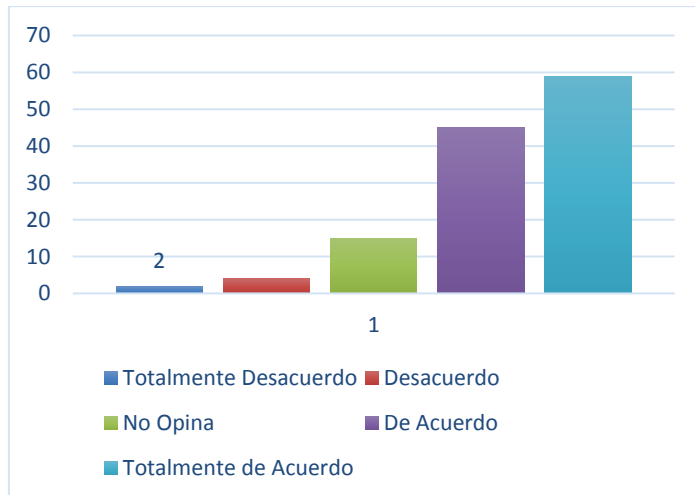


Figura 10

Nota: Sobre la pregunta si es necesario tener en cuenta los principios ambientales para modificar el artículo 147° de la Ley General del Ambiente, un 47.2% de los informantes se muestra totalmente de acuerdo y un 36% de acuerdo.

3.2. Discusión de resultados

Presentados los efectos logrados posteriormente de haber realizado la labor de campo de la presente, se pudo obtener información relevante para la constatación de la hipótesis formulada, corroborando la postura de la autora en relación a la modificación del Art. 147 del precepto N° 28611 repararía el perjuicio circunstancial en el Perú.

Por lo cual se considera los siguientes resultados; siendo relevantes y que coadyuvan de manera objetiva a validar nuestra posición:

En relación a la encuesta efectuada, en la tabla N° 1, en la cual se manifiesta que más del 44% de las encuestadas muestran una posición en favor a la necesidad de modificar el 47° de la Ley N° 28611 para delimitar las maneras de reparación del detrimento climático. Concuero con Verónica (2014), en su investigación. La autora refiere lo siguiente: No hay habilidades de provisión determinadas y que se efectúen, tampoco quien las verifique por parte del Gobierno para advertir los potenciales perjuicios al hábitat natural. También de las reformas reglamentarias y sistematizadas, optimizar los compendios de estimación del impacto ambiental, a través de la misión de reparar las políticas de gestión. Faltan patrones para instaurar los deterioros producidos tanto en el resarcimiento como en la compensación. Convirtiéndose en un obstáculo para verificar la recomposición.

En la tabla N° 2, más del 44.8% de los encuestados considera que la modificación del apartado 47° de la Norma N° 28611 aportaría en el resarcimiento del detrimento circunstancial.

Concuero con el autor Gonzales (2001), quien preciso lo siguiente: La compensación de la devastación ecológica requiere entonces la disposición de un sistema propio que, en inicio debe orientarse a la afirmación de un derecho fundamental como un bien jurídico esencial a los componentes que lo contemplan y como resultado de lo anterior, a la renovación de una acción por perjuicios ambientales diferente a la obligación civil por daños y deterioros.

En la tabla N° 3, el 48% de las personas encuestadas refiere que está totalmente de acuerdo con que los principios ambientales sustentan la modificatoria del apartado 147°.

Coincido con el autor: García (2007) en su artículo científico presentado en el Volumen VII de la Revista Científica de la UNAM, concluye lo siguiente: Como logramos verificar, en el ámbito internacional así como en el ámbito nacional, la indemnización efectiva de los detrimentos circunstanciales estando lejos de ser un constructo general y tan solo en el sistema estadounidense y europeo se realizaron esfuerzos precisos para certificar que, sin importar las dificultades de la “reparación in natura”, básicamente económicas, el medio ambiente retorne a un estado adecuado tras la existencia de un perjuicio.

En el espacio internacional, aunque el sistema tradicional de obligación se centra en el resarcimiento del deterioro, éste se estructura bajo el reflejo de las lesiones personales, patrimoniales y económicas, olvidando el concepto de daño ecológico puro.

Se cuenta con diferentes acuerdos internacionales los cuales establecen la responsabilidad civil por daños, lo cual incluye daños ambientales, no obstante, la mayoría de regímenes se enfoca en asegurar la indemnización al causante de infringir y causar daños, sin exigir la reparación del daño causado ambientalmente.

En la tabla N° 4, el 52% de los encuestados manifiesta que está de acuerdo en que la modificatoria de la norma traerá consigo el aumento de los índices de efectividad en el resarcimiento del deterioro circunstancial. Conuerdo con el autor Vidal (2014) sostiene en su tercera conclusión que la ley anterior tiene una estructura incorrecta de responsabilidad civil ambiental, lo que la hace ambigua, vaga y poco precisa. Esto dificulta el uso y la aplicación de la justicia ambiental, y también dificulta saber qué hacer y cómo hacerlo.

En la tabla N° 5, el 52% de los encuestados precisa que se encuentra de acuerdo con que la modificatoria del art. 147° permitirá que LGMA en su conjunto sea más segura en el acatamiento de sus ecuánimes generales.

Conuerdo con el autor Cabrera (2017) en las siguientes conclusiones: El legislador observa el reparo material del daño provocado por sobre cualquier otra forma preparatoria, lo mismo que manifiesta un resultado pacifico tanto en la doctrina como

en la jurisprudencia nacional; en segunda instancia, se manifiesta que en casos de daños en las cuales el reparo material no sea accesible de ejecutar, por ser este irreversible, no existiría solución normativa prevista en la Ley N.º 19.300, lo que refiere que un vacío legal en la materia que lleva a preguntarse por la estrategia o alternativa de solución para reparar mencionado daño.

Por lo cual, la interrogante refiere que la admisibilidad del resarcimiento en igualdad del perjuicio ambiental, se evidencia como cuestión de ultima ratio, la cual solo se debe manifestar en casos en los cuales sea totalmente imposible reparar el daño suscitado de manera material, lo que refiere que la insuficiencia de contar con una noción de menoscabo ambiental irreversible.

A pesar de que la doctrina especializada distingue como hipótesis de irreversibilidad que en caso de que el daño medioambiental causado sea físico o técnico es imposible de repararse; sin embargo, aunque materialmente para remediar el daño suele ser costoso en comparación con los beneficios que se pueden adquirir de él, en virtud de la Ley N.º 19.300, solo el daño medioambiental que no es reparable debido a un criterio fáctico o técnico, que constituye, por tanto, un peligro.

Por otro lado, en la tabla N.º 6, el 56.8% de los encuestados señala que la modificatoria propuesta favorecería la disminución del alcance del daño ambiental.

Concuerdo con el autor Urquieta (2010), en su conclusión expresa: El concepto de daño ambiental, se refiere literalmente que éste debe congregarse una forma que considera como reveladora. La afiliación de este dispositivo legal, no es otra cosa que la mención expresa de lo que la doctrina apreciaba como una peculiaridad más del daño indemnizable en el sistema común. La inscripción del citado elemento normativo, es del todo viable, pues los perjuicios al entorno natural son connaturales a la vida en sociedad, y en la entidad de este umbral en cláusulas deliberadas es un significativo elemento a fin apartar entre los artificios propios de la vida y los deterioros al medio ambiente propiamente tales.

También tenemos en la tabla N.º 7, que el 32% de los informantes no se encuentra de acuerdo ni en desacuerdo si existen actualmente indicadores que permitan a la sociedad valorar las consecuencias del daño ambiental.

Coincido con el autor Pacheco (2004), quien, en su estudio titulado, “Conciencia Ecológica: Garantía de un Medioambiente Sano”, en su conclusión expresa: La conciencia medioambiental como propuesta para la política gubernamental y las líneas de trabajo sectoriales es un reto, pero también es una necesidad para el país. Los gobiernos, las empresas, los tecnócratas y los comunicadores sociales deben priorizar el desarrollo de la conciencia ecológica en el país, ya que esto requerirá la formación de una red de presión pública capaz de obligar a todas las partes interesadas a dar a la variable medioambiental la prioridad que requiere. La propuesta de política gubernamental debe impulsarse por la expresión de la opinión pública como interés colectivo en esta cuestión.

En la tabla N°8, el 65.6% de los habitantes encuestados señala que, si es probable establecer criterios de valoración estables para la determinación del daño ambiental, los resultados son que el 65.6% se muestra de acuerdo y el 23.2% se muestra totalmente de acuerdo.

Coincido con el autor Guevarra & Villanueva (2015), en su investigación la cual lleva como título, la responsabilidad civil por parte del estado en caso de daño ambiental: contaminación del agua, por lo cual se concluye que, es necesario recomendar que se ejecute un proyecto ley y proponer sanciones, resarciciones e indemnizaciones para los que originan daños, y reducen Empirismos Normativos que se observan y se debe fomentar concientización por parte de los habitantes con el fin de que ayude a desarrollar Planes de Conservación y Protección del medio ambiente, de igual manera el Desarrollo Sostenible de la Región Lambayeque.

En la tabla N° 9, el 56% de los informantes preciso que la estimación que concibe al Estado el desgaste ecológico es significativa.

Coincido con el autor Monja (2016), expresa: Respecto a una adecuada valoración económica que influye el daño ambiental; se ve afectada por empirismos, normativos y empirismos aplicativos; los mismos que se encuentran vinculados causalmente y se describen, por la razón de que no se tenía conocimiento o anteriormente no se desarrolló adecuadamente algún planteamiento teórico en relación a la adecuada valoración económica siendo consecuente para el daño ambiental, en especial conceptos básicos; o por considerar dentro de la normativa, ciertas normas

desactualizadas las cuales pueden mejorarse si se enfocara en la realidad normativa de otros países y a la doctrina como fuente de Derecho.

Finalmente, en la tabla N° 10 se puede observar que 36% de las personas encuestadas no opinan en relación a si es adecuada la valoración económica que los jueces determinan la indemnización del menoscabo circunstancial. Conuerdo con el autor Díaz, & Veliz (2013), quien ha señalado que: La preservación circunstancial, se ha transformado en una inquietud del Gobierno a raíz de que se verifico que se estropeaba el ecosistema, con el riesgo de intimidar la permanencia de los seres vivos en la tierra, esta ansiedad que se manifestó en primera instancia en el nivel de los Organismos Internacionales, se fue concentrando en pactos y acuerdos internacionales, el cual fue considerado y readquirido por parte del derecho positivo mexicano.

Aporte práctico

PROPUESTA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 147 DE LA LEY 28611, LEY GENERAL DEL AMBIENTE, PARA ESTABLECER CRITERIOS DE REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

ANTECEDENTES

La normativa creada para el patrocinio del Medio Ambiente es respectivamente nuevo ; precisamente en Perú contamos con la Norma N° 28611, norma específica promulgada en el año 2005, que recoge los principios para el entorno natural, formas de protección, reparación y sanción ante la comisión de daños al medio ambiente; sin embargo esta sigue siendo aún una materia pendiente del gobierno Peruano y en general de América Latina; pues pese a contar con normativas específicas, no se ha registrado un alto índice de cumplimiento de la norma, ni una disminución de los niveles de daño producidos al medio ambiente, lo que hace proveer que la norma puede no ser clara para los operadores o puede no ser fiscalizada correctamente en su cumplimiento.

El artículo 147° precisa las formas de reparación del daño ambiental, dentro de dicho artículo se describen dos formas de reparación de daño ambiental, sin parámetros ni criterios que orienten su cumplimiento. Se señala que las formas de reparación son la recuperación del contexto anterior al hecho dañoso al ambiente o sus elementos y la compensación también de que al no ser viable el remedio el magistrado podrá predecir la ejecución de otros trabajos de remediar o mejorar.

Este artículo no presenta criterios o parámetros que se deberán tener en cuenta al momento de evaluar la forma de reparación o los montos indemnizatorios; esto sin duda no permite establecer líneas base de actuación, pudiendo no solo afectar la predictibilidad, sino sometiendo a posibles fallas a la evaluación del daño, no teniendo criterios de donde poder cuestionar, ni fiscalizar el correcto cumplimiento de la norma, siendo que en la actualidad la literalidad del artículo impide establecer mandatos significativos para todo tipo de daño realizado al medio ambiente.

FUNDAMENTACIÓN

Que, el Derecho de Daños, es un derecho civil, en tanto responde a principios comunes, el daño ambiental tiene una naturaleza especial, la misma que busca por encima de todo el restablecimiento de medio ambiente dañado y su conservación, más no la valorización del mismo en solo una indemnización; por tal motivo consideramos necesaria la modificatoria del artículo 147° de la Ley 28611, puesto que con el establecimiento de criterios propios del Derecho Ambiental, se mejorarán las decisiones judiciales y el cumplimiento de las mismas.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

El actual Decreto Legislativo es parte del marco legislativo de la patria, y el resultado de la eficacia de la misma normativa peruana se implementará de inmediato de acuerdo con el principio de publicidad; como resultado, entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

ANALISIS COSTO – BENEFICIO

Se presenta una propuesta la cual tiene como propósito reparar el daño ambiental. A nivel social todos los ciudadanos podremos gozar de un ambiente más limpio, con menos contaminación ambiental. A nivel nacional el estado tendrá un beneficio económico derivado de los montos indemnizatorios, además de disminuir los costos que generan la reparación o restitución de bienes ambientales dañados.

MODIFICATORIA

TEXTO ORIGINAL

Artículo 147.- De la reparación del daño La reparación de daños medioambientales implica la restauración de la situación anterior al evento perjudicial para el medio ambiente o sus componentes, así como la indemnización monetaria. Si la restauración no es técnica o materialmente posible, el juez debe ordenar la realización de otras actividades que impliquen la reconstrucción o la mejora del entorno o de los elementos afectados. La indemnización se utilizará para llevar a cabo acciones que compensen los intereses que han sido dañados o que ayuden a cumplir los objetivos constitucionales para el medio ambiente y los recursos naturales.

TEXTO PROPUESTO

ARTICULO 147°. De la reparación del daño La reparación de daños ambientales implica la restauración de la situación anterior al evento perjudicial para el medio ambiente o sus componentes, así como la compensación monetaria. Si la restauración no es técnica o materialmente factible, el juez debe ordenar a efectuar otras actividades que impliquen la reconstrucción o la mejora del entorno o de los elementos afectados. La indemnización se utilizará para llevar a cabo acciones que compensen los intereses que han sido dañados o que ayuden a cumplir los objetivos constitucionales para el medio ambiente y los recursos naturales.

CRITERIOS PARA INDEMNIZACIÓN		
SUJETO	PERSONA NATURAL	PERSONA JURÍDICA
	1	2

FRECUENCIA	POR PRIMERA VEZ	REINCIDENTE
	1	2
CONDICIONES DE LA ACCIÓN	DOLOSA	CULPOSA
	1	2
ANTIGÜEDAD DEL BIEN DAÑADO	0 - 10 AÑOS	10 AÑOS A MÁS
	1	2
EFFECTO COLATERAL	Sin riesgo externo	Con riesgo externo
	1	2
IMPACTO	Temporal	Permanente
	1	2

El monto de la indemnización dependerá del resultado numérico de la sumatoria de los criterios establecidos. Si la sumatoria es menor a 6 la indemnización deberá fluctuar entre 1 y 20 UIT; si el resultado es superior a 6, el monto indemnizatorio deberá ser superior a las 20 UIT.

Criterios para el restablecimiento

Se tendrá en cuenta el área dañada, así como el tiempo para la reparación, siendo que el tiempo mínimo para la reparación no podrá exceder de 6 meses de acuerdo a la complejidad de la misma. Dicho plazo podrá prorrogarse por el mismo período siempre y cuando su ejecución sea debidamente justificada, quedando a criterio del juez, dicha determinación.

IV.CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. El estado actual del resarcimiento del perjuicio ambiental en el Perú es evidente que la cultura ambiental y la no vulneración de las normas específicas, no es un comportamiento común en nuestra localidad, como en la mayoría del país. Todo pasa primero por el poco fomento de la cultura ambiental, ya que no hay una actitud sancionadora y punitiva frente a quienes infringen la norma, pues pese a existir multas establecidas estas no se aplican.
2. Se pudo distinguir que dentro de los factores influyentes en la no reparación del daño ambiental en el Perú son los defectos intrínsecos de la norma, las dificultades de aplicación por parte de los jueces y otros; lo que lamentablemente ocasiona grandes daños a nuestro ecosistema.
3. La propuesta para modificar el art. 147 de la Ley N° 28611 permitirá aumentar los índices de eficiencia en la reducción del deterioro ambiental en el Perú, considerando los factores que influyen con el deterioro ambiental y que no se encuentran debidamente estipulados en la Ley.
4. Se elaboró una propuesta normativa estableciendo criterios propios del Derecho Ambiental para valorar el daño ambiental, que mejorarán las decisiones judiciales, y que deberán cumplir en plazos específicos; además de la incorporación de otras medidas subsidiarias adicionales que sirvan para generar conciencia ambiental y reparar verdaderamente el daño producido, siempre favoreciendo al medio ambiente como sujeto de protección.

RECOMENDACIONES

1. Se sugiere la socialización de la modificatoria propuesta con los jueces y fiscales, así como con las asociaciones de fiscalización ambiental y la población civil con el propósito de mejorar la valoración del daño ambiental.
2. Fomentar la creación de los círculos de estudios y de investigación orientados al derecho ambiental en las universidades con la finalidad de continuar con el trabajo y poder cristalizar las propuestas a través de la iniciativa legislativa ciudadana o parlamento joven.

3. Que la plana docente fomente investigaciones en relación al derecho ambiental con el propósito de estudiar los vacíos legislativos y proponer estrategias o propuestas con el fin de reparar el daño ambiental.
4. El Estado debe generar políticas para impulsar la conciencia medioambiental el ámbito educativo y empresarial.

V. REFERENCIAS

- Alpa, J. (2014). *Nuevo Tratado de la Responsabilidad Civil*, Bolivia, La Ley. Editorial. Ediciones legales.
- Alva, G. K. (2014). "Fortalecimiento de la Protección al Ambiente y los Recursos Naturales en la Constitución Peruana de 1993". Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego. Obtenido de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/209/1/ALVA_KATHERIN_FORTALECIMIENTO_PROTECCION_AMBIENTE.pdf.
- Artaraz, M (2002). *Teoría de las tres Dimensiones del Desarrollo Sostenible*, Revista de Ecología y Medio Ambiente.
- Bolaños F. (2016). *Dimensiones del Problema Ambiental Contemporáneo*. Editor. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bustamante, J, (1997). *El Perfil de la Responsabilidad Civil al Finalizar el Siglo XX en Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio*. Libro Homenaje a Atilio Aníbal Alterini, Buenos Aires, Abeledo Parrot.
- Bustamante, J. (1989). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Buenos Aires. Editorial. Abeledo Perrot.
- Caballero, J. (1986). *Responsabilidad civil*. Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Segunda Edición.
- Cabrera, B. (2017). *Reparación en Equivalencia del Daño Ambiental Irreversible*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento de Derecho Público.
- Castañón, M. (2006). *Valoración del Daño Ambiental*. México: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. <https://revistas.Comillas.edu/index.php/revistaicade/artic>.
- Chávez, H. (2008). *Análisis y Comentarios al Primer Pleno Casatorio en Materia Civil, en las Doctrinas Prácticas*. Lima. Editorial Grijley.
- Chinchay, T. (2009). *Subjetivando la Objetividad La Responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente*. Lima. Editorial Normas legales.

- Cubas, L. G. (2018). *Diseño de un Sistema de Gestión Ambiental Basado en la Norma ISO 14001:2015, aplicado a la Empresa Atlántica S.R.L. Chiclayo*: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/1464>.
- Cuya, M. O. (2011). *La Definición de Impacto social en las Normas y guías oficiales que orientan la elaboración de los estudios de impacto ambiental en el Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4714/CUYA_MATOS_OSCAR_ALEJANDRO_DEFINICION.pdf?sequence=1.
- De Ángel, M. (1989). *La Responsabilidad Civil, Bilbao*, Universidad de Duesto. Editorial Civitas.
- De Ángel, R. (1995). *Algunas Previsiones Sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil*. Madrid. Editorial Civitas.
- De Ángel, S. (1994). *Algunas Previsiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil*. Ecuador. Editorial Civitas.
- De Gasperi, A. (2016). *Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual*. Editorial. PUCP.
- De Trazegnies, F. (1988). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima. Editorial PUCP.
- De trazegnies, G. (1988). *Responsabilidad Extracontractual*. Lima. Editorial Aras.
- De Trazegnies, R. (1988). *Daño Moral. Prevención, Reparación, Punición*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi.
- De Trazegnies, F. (1997). *Estrategias de Derecho Privado para Conservar la Naturaleza y luchar contra la Contaminación Ambiental*. Lima. Normas Editoriales.
- Díaz, V. B., & Veliz, V. I. (2013). *La Responsabilidad Solidaria del Estado Frente al Daño causado al medio ambiente*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán. Obtenido de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/1714/D%C3%ADaz%20-%20Veliz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

- Echevarría, H. y Suárez, S. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en Materia Ambiental, el caso Ecuatoriano*. Ecuador: Editorial Ceda.
- Espinoza, E. V. (2014). *El Daño Ambiental y la Responsabilidad del Estado de Acuerdo a la Constitución de la República del Ecuador del año 2008*. Quito: Universidad Central de Ecuador. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3257/1/T-UCE-0013-Ab-156.pdf>.
- Espinoza, J. (1984). *Los principios contenidos en el título preliminar del código civil peruano*. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial.
- Fernández, L. (1985). *El Daño a la Persona*. Interamericana de Derechos Humanos en su Revista de la Persona. Lima.
- Fernando, E. (2000). *Responsabilidad por el Daño Ambiental en el Perú*. Grupo Editorial Lex Iuris. Lima.
- Foy, V. P. (2015). *El Sistema Jurídico y la Violencia: Una Perspectiva Ambiental*. Lima: Universidad Católica del Perú. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3181/2999>.
- García, S. S. (2012). *Sistema Experto Basado en Reglas para Optimizar la Identificación, Evaluación y Medidas de Mitigación de Impactos Ambientales Apoyado en la Matriz de Leopold*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de <http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/515>.
- García, T. (2016). *El principio de la Reparación del Daño Ambiental en el Derecho Público, una Aproximación a su Recepción por parte del Derecho Mexicano*. Universidad Autónoma de México. México.
- Ghersi, G. (2001). *Derechos y Reparación de daños: Tendencias jurisprudenciales*, Buenos Aires. Editorial Juristas.

González, m. J. (2001). *La Reparación de los Daños al Ambiente en México*. Mexico: Universidad de Alicante. Obtenido de

<file:///C:/Users/Chaname/Downloads/Gonzalez-Marquez-Jose-Juan.pdf>.

Guevara, V. D., & Villanueva, P. M. (2015). *La Responsabilidad Civil por Parte del Estado en caso de Daño Ambiental: contaminación del agua*”. Pimentel: Universidad Señor de Sipan. Obtenido de.

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/188/TESIS.pdf?sequence=1&isAllo=y>

Guido, A. (2016). *Responsabilidad Civil y Daño*. Lima -Perú. Editorial: Ediciones Legales.

La Tourneau, P. (2004). *La Responsabilidad Civil*, traducción de Javier Tamayo Jaramillo, Bogotá. Editorial Legis.

Lorenzetti, R. L. (2011). *Teoría del Derecho Ambiental* (2ª Ed.). Bogotá Colombia: Editorial Temis S.A.

Lozano, B. (2003). *Derecho Ambiental Administrativo*. Madrid. (10ª Ed.) Editorial: la Ley.

Martínez, D. J. (2008). *Desarrollo de la Gestión del Riesgo por Fenómenos de Origen Natural y Antrópico en el Municipio de Medellín durante el periodo 2010 – 2011*. Colombia: Universidad de Antioquia. Obtenido de.

<http://bibliotecadigital.udea.edu.co/bitstream/10495/46/1/GestiondelRiesgoMedellin.pdf>

Mejía, H. A. (2014). *Responsabilidad Civil del Estado en el Cuidado del Medio Ambiente*. Salvador: Universidad de El Salvador. Obtenido de.

http://www.ute.gob.sv/site/components/com_booklibrary/ebooks/%7B29E4EDFA-CD85-4F41-843F-D1E76CC0F7BD%7D_UTE_responsabilidad.pdf.

Mispireta, C. (2001). *Apuntes sobre la Jurisprudencia en Casos de Responsabilidad de la Persona Jurídica*. Lima. Editorial Juristas.

Monja, P. A. (2016). *“Hacia una Correcta Valoración Económica como Consecuencia del Daño Ambiental”*. Pimentel: universidad Señor de Sipán. Obtenido de.

<http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/3173/MONJA%20PIZARRO%20ALEXZANDER%20NELSON.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Lima. (3ª Ed.) Editorial: Communitas.

Monsa, B. (2008). *Los Llamados Daños Punitivos en la Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor de Argentina*, Lima, Normas Legales.

Monteferri, B. (2008). *Las Iniciativas de Construcción Privada y su Posible Implementación en la Zona Marina Costera*, Lima, Normas Legales.

Mosset, J. (2004). *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Extracontractual*, México. Editorial Abeledo- Perrot.

Ortiz, M. P., & Arancibia, M. D. (2013). *El Rol de la Defensa en el Manejo de Desastres Naturales y Contaminación Ambiental: el caso de Chile, México y España*. Chile: Estudios de Seguridad y Defensa. Obtenido de.

<http://esd.anepe.cl/wp-content/uploads/2013/10/art4.pdf>.

Pacheco, V. M. (2004). *Conciencia Ecológica: Garantía de un Medioambiente Sano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Obtenido de.

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/101/PACHECO_VAR_GAS_MARIA_ELENA_CONCIENCIA_ECOLOGICA.pdf?sequence=1.

Pantaleón, F. (2000). *Como Repensar la Responsabilidad Civil Extracontractual*, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid. Editorial. Afdum.

Pérez, I. (2014). *La Tendencia Expansiva del Derecho de Daños*. Perspectiva de unidad latinoamericana, Argentina. Revista Jurídica de la Universidad de Palermo.

- Peyrano, J. (1993). *Carga de la prueba. Actualidad. Dos nuevos conceptos; el de la imposición procesal y el de sujeción procesal*, en *Advocattus* quinta entrega. Lima, año III. Editorial. Garey.
- Pizarro, H. (2001). *Daño Moral, Prevención, Reparación, Punición*, Panamá.
- Pizarro, R. (2000). *Daño Moral. Prevención, Reparación*, Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- Ramos, C. T. (2018). *Análisis de impuestos ambientales en países de la región, y propuesta de implementación de estos, en empresas de transporte de pasajeros como medida de protección al medio ambiente, por emisiones de CO2, en Chiclayo*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de.
<http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/1405>.
- Reglero, M. (2016). *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ecuador. Editorial La Justicia.
- Roxin, G. (1997). *Derecho Penal, Parte General*, trad. Diego Manuel Luzón Peña y otros, España. Editorial Civitas.
- Segura, R. J. (2014). *Regulación Ambiental para una Correcta Aplicación del clúster en Materia Ambiental en el Perú*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo. Obtenido de.
<http://tesis.usat.edu.pe/handle/usat/281>.
- Silva, T. B. (2012). *Evaluación Ambiental: Impacto y Daño*. Un análisis jurídico desde la perspectiva científica. México: Universidad de Alicante. Obtenido de.
https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/24476/1/Tesis_Silva.pdf.
- Suárez, S. N. (2010). *Tributos Medio Ambientales como Alternativa para Disminuir el Índice de Contaminación de Chimbote - Perú*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo. Obtenido de.
<http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5663/Tesis%20Doctorado%20-%20Nayrud%20Su%C3%A1rez%20S%C3%A1nchez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

- Terragni, D. (2016). *La Responsabilidad Extracontractual*. Lima, Fondo Editorial. PUCP.
- Terragni, M. (2015). *Culpabilidad Penal y Responsabilidad Civil*. Buenos Aires. Editorial Hammurabi.
- Trigo, R. & López, M. (2016). *Tratado de la responsabilidad civil*. El derecho en la actualidad, Lima. Editorial Normas Legales.
- Tucci, G. (2006). *Tutela del Ambiente y Distrito allá salute nella Prospettiva del distrito uniforme europeo*, Milano, Giufre Editore.
- Urquieta, C. M. (2010). *El Daño Ambiental: Los Alcances de la voz significativo en su configuración*. Chile: Universidad Austral de Chile. Obtenido de.
<http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2010/fju.79d/doc/fju.79d.pdf>.
- Utria, R. (2016). *La Dimensión Ambiental del Desarrollo y su Planificación*. Colombia. Editorial Normas Legales.
- Velasco, G. C. (2016). *Naciones Penales y su Repercusión en el Incremento de los Delitos Ambientales en la ciudad del Cusco en el Periodo 2015*". Cusco: Universidad Andina del Cusco. Obtenido de.
http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/UAC/802/1/Shelly_Tesis_bachiller_2016.pdf.
- Velásquez, C. (2014). *Derecho penal Parte general*, Chile.
- Vidal, R. R. (2014). *La Responsabilidad Civil por daño ambiental en el Sistema Peruano*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de.
<file:///C:/Users/Chaname/Downloads/164-Texto%20del%20art%C3%ADculo-630-1-10-20150908.pdf>.
- Wessels, J. (1980). *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires. Editorial Depalma.
- Wieland, P. (2007). *Las Antenas no Contaminan Reflexionan en forma a una reciente sentencia del terminal constitucional sobre la telefonía móvil y su impacto en la salud y el medio ambiente*, Lima. Editorial Grijley.

Yocolga, D. (2008). *Concepto Jurídico de Medio Ambiente en las Sentencias del Tribunal Constitucional. Comentarios a la sentencia del caso Nextel*, Lima, Editorial Grijley.

Zavala, A. (1996). *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Bogotá. Editorial Normas Legales.

Zavala, M. & Gonzales, R. (1997). *Indemnización Punitiva*, Buenos Aires, Libro Homenaje a Atilo punitiva.

Zavala, U. (1999). *Resarcimiento del daño*, Buenos Aires. Editorial Hammurabi.

VI. ANEXOS

MATRIZ DE CONSISTENCIA (PROYECTO DE INVESTIGACIÓN)

TÍTULO: PROPONER LA MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 147 DE LA LEY N° 28611 PARA REPARAR EL DAÑO AMBIENTAL EN EL PERÚ

VARIABLES	PROBLEMA	HIPÓTESIS	OBJETIVOS
<p>INDEPENDIENTE:</p> <p>La modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611 repararía el daño ambiental en el Perú</p>	<p>¿Cómo reparar el daño ambiental en el Perú?</p>	<p>La modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611 repararía el daño ambiental en el Perú</p>	<p>GENERAL:</p> <p>- Determinar si la modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611 contribuiría con la reparación del daño ambiental en el Perú.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1. Identificar el actual estado en el que se encuentran los lineamientos para la reparación del daño ambiental en el Perú.</p>
<p>DEPENDIENTE:</p> <p>El daño ambiental</p>			<p>2. Determinar los principales factores que influyen en el deterioro ecológico en el Perú.</p> <p>2. Analizar si la modificatoria del artículo 147 de la ley N° 28611 contribuiría con la reparación del</p>

			<p>daño ambiental en el Perú.</p> <p>3. Diseñar el modelo de la modificatoria del apartado 147 de la legislación del medio ambiente para reparar el menoscabo medioambiental en el Perú.</p>
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL JUEZ		ELIANA MARITZA BARTUREN MONDRAGÓN
2.	PROFESIÓN	ABOGADA
	ESPECIALIDAD	TRIBUTARIO – AMBIENTAL
	GRADO ACADÉMICO	DOCTORA
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	10AÑOS
	CARGO	DOCENTE
TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN: PROPONER LA MODIFICATORIA DEL ARTÍCULO 147° DE LA LEY N° 28611 PARA REPARAR EL DAÑO AMBIENTAL EN EL PERÚ		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	MEDALI GARCÍA HERNÁNDEZ
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<u>GENERAL:</u> Proponer la modificatoria del artículo 147° de la ley N° 28611 para reparar el daño ambiental en el Perú <u>ESPECÍFICOS:</u> -Diagnosticar el estado actual de la reparación del daño ambiental en el Perú. -Identificar los factores influyentes en el daño ambiental en el Perú. -Diseñar la modificatoria del artículo 147° de la ley N° 28611 para reparar el daño ambiental en el Perú. -Estimar los resultados que generara la implantación de la modificatoria

	del artículo 147° de la ley N° 28611 en el daño ambiental en el Perú.
--	-----------------------------------------------------------------------

A continuación se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
	Considera..... 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A () D () SUGERENCIAS:
01	¿Es necesario modificar el artículo 147° de la ley 28611 para delimitar las formas de reparación?	A (X) D () SUGERENCIAS:
02	¿Considera usted que la modificatoria del artículo 147° de la ley 28611 aportaría en la reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
03	¿Los principios ambientales sustentan la modificatoria del art 147 de la LGA?	A (X) D () SUGERENCIAS:

	
04	¿La modificatoria de la norma traerá consigo el aumento de los índices de efectividad en la reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
05	¿La modificatoria del art 147° permitirá que la LGA en su conjunto sea más efectiva en el cumplimiento de sus objetivos generales?	A (X) D () SUGERENCIAS:
06	¿La modificatoria del artículo 147 de la LGA favorecería la disminución del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
07	¿Existen actualmente indicadores que permitan a la sociedad valorar las consecuencias del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
08	¿Es factible establecer criterios de valoración estables para la determinación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:

¿09	¿El costo que generara el Estado el daño ambiental es significativo?	A (X) D () SUGERENCIAS:
10	¿Es adecuada la valoración económica que los jueces determinan en la reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
11	¿Cómo percibe usted el daño ambiental en la Región de Lambayeque?	A (X) D () SUGERENCIAS:
12	¿El alcance del daño ambiental es significativo para la Región de Lambayeque?	A (X) D () SUGERENCIAS:
13	¿Los conceptos desarrollados en la LGA son suficientes para establecer los criterios de reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
14	¿considera usted que la sanción ante el incumplimiento del artículo 147 de la ley	A (X) D () SUGERENCIAS:

	28611 aportara para la reparación ambiental?
15	¿ La LGA permite en su estructura incorporar criterios delimitadores para la reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
16	¿Las normas internacionales han sido efectivas en cuanto a la reparación ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
17	¿La legislación comparada regula diversas formas de reparación ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
18	¿Las normas internacionales consideran la reparación ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
19	¿Considera usted que se puede cambiar la percepción negativa de la reparación del daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:

20	¿La sociedad valora de igual forma las consecuencias que genera el daño ambiental?	A (X) D () SUGERENCIAS:
----	------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------

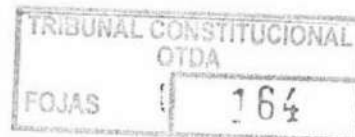
PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
7.COMENTARIOS GENERALES - - -	
8. OBSERVACIONES: - -	



Juez Experto



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 23 de octubre de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

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

Síntesis:

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

Magistrados presentes:

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

A) ASUNTO

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

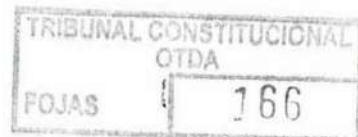
B) ANTECEDENTES

1. De los fundamentos de la demanda

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

2. De los fundamentos de la contestación de demanda

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

C) FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

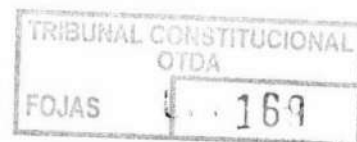
§2. Examen de constitucionalidad de la Ordenanza Regional N° 108-2011-GRJ/CR

Argumentos del demandante

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

Argumentos del demandado

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

Consideraciones del Tribunal Constitucional

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



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

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

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

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

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

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

B/. Competencias normativas en materia medio ambiental

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

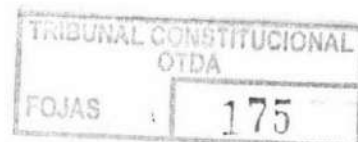
25. Así, pues, el Tribunal observa que corresponde a los gobiernos regionales, en el marco de las competencias compartidas, la regulación de actividades económicas y productivas en materia de minas y medio ambiente. Igualmente, que dentro de las funciones específicas para la cual es competente se encuentra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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

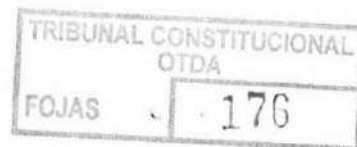
materia de protección del medio ambiente, relacionadas con las actividades de exploración y explotación de recursos naturales, como se ha sugerido en la demanda. Las exigencias que deben cumplirse según el artículo 2 de la Ordenanza Regional cuestionada son aquellas consideradas en el programa de adecuación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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

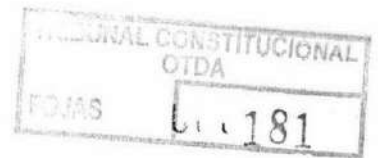
41. A/. En primer lugar, porque desconoce que el régimen jurídico de los derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho a la consulta previa, no se puede regular mediante una fuente formal del derecho que solo tenga alcance regional. A estos efectos, el Tribunal recuerda que en el marco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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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

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

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico.

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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
/ dolfo FAU 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 10:47:18-0500



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



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.



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

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

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



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 protistos; 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. 1º y 3º, Const.) (FJ 10).

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

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

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

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

⁴ Íd.

⁵ Íd.

⁶ Íd.



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

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

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

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

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

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

48. Al respecto, este Tribunal tiene resuelto que:

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

⁷ Íd.

⁸ Íd.

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



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.



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



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.



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



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: 15/08/2020 18:28:11 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 cabeceras de cuenca en la provincia de Santiago de Chuco

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

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

SS.

**BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA**