

REVISTA PERUANA DE  
DERECHO CONSTITUCIONAL

DESCENTRALIZACIÓN:  
RETOS Y  
PERSPECTIVAS



CENTRO DE ESTUDIOS  
CONSTITUCIONALES

## CONTENIDO

CARLOS RAMOS NÚÑEZ <i>Presentación</i>	15
<b>Descentralización: retos y perspectivas</b>	19
SAMUEL B. ABAD YUPANQUI <i>¿Puede un Presidente Regional ser Presidente del Consejo de Ministros?</i>	21
CÉSAR LANDA ARROYO <i>Descentralización y jurisprudencia constitucional</i>	41
ELENA C. ALVITES ALVITES <i>El estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta: la reforma descentralista</i>	55
JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO / DANTE PAIVA GOYBURU <i>La representación política. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano</i>	79
ERIKA GARCÍA COBIÁN CASTRO <i>Control externo del gasto público y descentralización en el Estado constitucional</i>	95
ÁNGEL DELGADO SILVA <i>Elementos de referencia para un nuevo enfoque sobre la descentralización peruana</i>	117
BERLY JAVIER FERNANDO LÓPEZ FLORES <i>Descentralización, conflictos territoriales y proceso competencial</i>	133
<b>Entrevista</b>	155
JORGE LEÓN VÁSQUEZ <i>Entrevista al profesor Peter Häberle</i>	157

<b>Tribunal Constitucional</b>	185
ÓSCAR URVIOLA HANI <i>El deber de ingratitud</i>	187
ELOY ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA <i>Acceso a los jueces y juezas constitucionales y ejercicio de sus competencias en el desarrollo de los procesos constitucionales de la libertad. Por un mejor posicionamiento de las labores propias del Tribunal Constitucional peruano. Reflexiones al amparo de lo resuelto en la sentencia emitida en el caso «Francisca Vásquez Romero»</i>	195
JAVIER TAJADURA TEJADA <i>El guardián de la Constitución en la obra de E. Sieyès. Un precedente de la Justicia Constitucional en Europa</i>	217
<b>Miscelánea</b>	253
FRANCISCO A. TÁVARA CÓRDOVA <i>El garante de la voluntad popular expresada en el voto</i>	255
DOMINGO GARCÍA BELAUNDE <i>Entre la Constitución y la ley. Una delgada línea divisoria que rara vez se aprecia</i>	271
ANTOINE GARAPON <i>Justicia transicional y justicia reconstitutiva</i>	277
RAÚL CHANAMÉ ORBE / SIMÓN ALEJANDRO VERÁSTEGUI GASTELÚ <i>El neoconstitucionalismo en un Estado semiconstitucional</i>	297
<b>Jurisprudencia comentada</b>	313
SUSANA TÁVARA ESPINOZA <i>Los arbitrios como atributo constitucional municipal y como manifestación de la descentralización fiscal. Comentario a la STC 0030-2007-PI/TC, de fecha 12 de marzo de 2009</i>	315
NADIA PAOLA IRIARTE PAMO <i>Sobre la distribución de los recursos en el ámbito de desarrollo de proyectos de interés nacional. Comentario a la STC N° 0002-2005-PI/TC, de fecha 18 de febrero de 2005</i>	323

KARINA BERENNISE DE LA O TAMEZ <i>Invalidez del artículo 291° de la legislación penal para el Estado de Aguascalientes. Comentario a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación N° 29/2012</i>	331
SERGIO LEONARDO PEDRAZA SEVERO <i>Principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Comentario a la sentencia C-123, de fecha 5 de marzo de 2014</i>	337
<b>Reseña</b>	343
MANUEL MIRANDA CANALES <i>«Daño a la persona. Origen, desarrollo y vicisitudes en el derecho civil peruano»</i>	345

## **PRINCIPIOS DE COORDINACIÓN, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS**

**Comentario a la sentencia C-123,  
 de fecha 5 de marzo de 2014**

SERGIO LEONARDO PEDRAZA SEVERO  
*Especialista en Derecho Público*

### **1. Materias constitucionalmente relevantes**

¿Una prohibición absoluta consagrada en la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan zonas de su territorio de la exploración y explotación minera, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, obviando los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial?

337

### **2. Contexto histórico-político de la sentencia**

El artículo 37° de la Ley N° 685 de 2001 (Código Minero colombiano), estableció que «[...] ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial [...]». La restricción contrarió el interés de muchas comunidades en disminuir el auge minero en sus zonas, pues en general se trata de poblaciones dedicadas a la actividad agrícola y que temen por la afectación ambiental y su bienestar socio-económico.

La demanda de constitucionalidad planteada requirió un estudio del papel de los entes territoriales en el direccionamiento de la actividad minera en las regiones, de acuerdo con el ejercicio de las competencias atribuidas en virtud del principio de autonomía territorial derivado de la Constitución Política de Colombia (CPC). Esta decisión ayudaría a equilibrar el propósito de dinamizar el sector minero frente a la relevancia que toman los temas ambientales dentro de la agenda nacional, de modo que se evitaría la politización de una actividad económica al tener que someterla al diseño de las autoridades territoriales.

### **3. Análisis**

El tema examinado en la sentencia de la Corte Constitucional colombiana pone de relieve, una vez más, la pugna entre las competencias de la nación y aquellas que corresponden a los entes territoriales. Es así que, como consecuencia del modelo de Estado unitario, el principio de autonomía territorial consagrado en el artículo 287° de la CPC, garantiza que las entidades territoriales puedan gestionar de forma autónoma sus decisiones. Este principio les otorga la potestad, dentro de los límites legales y constitucionales, de gobernarse por autoridades propias; ejercer las competencias que les correspondan; administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y por último, participar en las rentas nacionales.

Apunta la Corte que la interpretación de estas facultades no puede desarrollarse de forma aislada de todo el sistema normativo e institucional, pues el Estado colombiano se organiza originalmente como unitario (art. 1° CPC); y dada la tensión existente entre ambos principios (la organización unitaria y la autonomía territorial), debe hacerse una lectura integral y sistemática de todas las normas, de tal forma que ambos contenidos constitucionales vayan armonizándose entre sí. Dicha coherencia entre principios se va ajustando a medida que la autonomía se desarrolla en los límites impuestos por la forma unitaria del Estado, y sin llegar al extremo de que por medio de decisiones o leyes nacionales se afecte el espacio esencial de la autonomía, la cual se concentra básicamente en la facultad de gestionar sus propios asuntos por medio de autoridades propias.

338

En este sentido, se constituyen dos principios que se limitan entre sí, que son aplicados de acuerdo a cada situación concreta en que se enfrenten. Así, no existe una prevalencia absoluta del principio de la organización unitaria del Estado que resulte excesiva sobre la autonomía, sino que la limitación a la autonomía se considera aceptable cuando es de forma razonada y proporcionada según el caso concreto.

De esta manera, el constituyente determinó los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288° de la CPC para armonizar los principios de unidad y autonomía en la repartición de competencias entre sí. El principio de coordinación tiene la función de que las autoridades que ostenten competencias concurrentes las ejerzan de manera comple-

mentaria y encaminada a los fines de la acción estatal. El principio de concurrencia funciona en algunas materias cuando la actividad estatal deba cumplirse con la participación de varios niveles de la administración, lo cual implica la asignación de competencias a cada autoridad para que actúen en forma coope-rada, y obliga a que cada autoridad participe en donde sea necesario para el cumplimiento del fin estatal.

El principio de subsidiariedad, por su parte, conlleva a que la competen-cia sea atribuida en el nivel más próximo al ciudadano, como expresión del principio democrático y el otorgamiento de la función a un ente que conoce de cerca los requerimientos ciudadanos. De igual forma, hace que las autoridades centrales solo puedan intervenir en los asuntos de los entes territoriales cuando estos se muestren incapaces o ineficientes para cumplir con sus responsabili-dades.

Ahora bien, dada la facultad que tienen los municipios para regular el ordenamiento territorial en cuanto a los usos del suelo, lo cual incide en el mo-delado de desarrollo y las condiciones de vida de los habitantes; la Corte entra a analizar si la prohibición absoluta prevista por el artículo 37° del Código de Minas constituye una limitación desproporcionada a dicha facultad, y si esta si-tuación pasa por alto los principios de concurrencia y coordinación. Es de esta forma que de la lectura gramatical del artículo demandado, la Corte encuentra que la práctica de la actividad minera impacta en el desarrollo económico y so-cial de un territorio, al conllevar un aumento en la demanda de servicios, au-mento de población, así como la variación de las políticas locales, el control del orden público, el nivel de los precios del mercado local. De igual manera, el im-pacto social se refleja en el aumento de la deserción escolar, la drogadicción, la prostitución, violencia sexual, problemas de salud pública relacionados con las enfermedades de transmisión sexual, embarazos no deseados. A nivel económi-co, se produce una disminución de la economía pecuaria y agrícola, lo cual pro-vo-ca escasez de alimentos y el aumento del costo de vida, trayendo como secue-la una afectación al desarrollo económico de los municipios y la posibilidad de planeación organizada del territorio.

En oposición a la lectura anterior, logra dilucidarse la facultad estatal para intervenir en la explotación de los recursos naturales en razón a que se con-sidera propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (ar-tículos 332° y 334° de la CPC). Por ende, la política en materia minera y los

estándares para su realización se derivan del ejercicio de la propiedad de estos bienes en cabeza del Estado. Pese a lo anterior, en virtud de la conservación del derecho proveniente del ingrediente democrático propio de la actividad legislativa, que consiste en mantener en lo posible la configuración legal siempre que haya una interpretación acorde con la Constitución Política, la Corte logra darle un sentido al artículo demandado a la luz de los dos principios en tensión.

En la orientación que el juez constitucional otorga al artículo 37° del Código Minero, concluye que la competencia de excluir zonas de la actividad minera puede conservarse en manos de la nación, siempre y cuando se garantice un grado de participación razonable a los municipios y distritos en la toma de la decisión. Es decir, que su opinión transmitida por los órganos de representación sea valorada y genere un efecto en las incidencias que la decisión pueda generar en la protección del medio ambiente, la salubridad y el desarrollo económico, social y cultural de las comunidades.

Para la Corte, el grado de participación democrática que se garantice en la reglamentación de la norma demandada, lleva implícitos criterios de coordinación y concurrencia que protejan la autonomía de los municipios influenciados por la actividad minera. Esto quiere decir que se tendrá que permitir la participación de los municipios en la determinación de los fines de la exclusión de una zona, las condiciones para que se lleve a cabo, la forma en que participa cada nivel competencial así como las funciones que asumen y, por último, los parámetros que se cumplirán para declarar una zona excluida de la minería. De igual forma, se plantea que el desarrollo de las zonas excluidas debe contemplar otros contenidos constitucionales como lo son la defensa del patrimonio cultural, la protección al medio ambiente, los derechos fundamentales de los habitantes, en el marco del concepto de desarrollo sostenible. Así, se garantiza un diálogo entre las competencias que conserven los principios de autonomía y Estado unitario.

La sentencia comentada toma relevancia al tratar el tema de la autonomía como fuente de la descentralización administrativa. Sin duda alguna, la tendencia en un Estado democrático de derecho es poner cada vez más al alcance de los ciudadanos el ámbito de participación en las decisiones, tanto normativas como administrativas, que los afecten. La orientación de la autonomía se encamina a que dicho acercamiento con el ciudadano se torne en la regla general, y la nación como unidad política sirva de mínima intervención con el fin de organizar las políticas que sean de interés común para toda la unidad. No obs-

tante lo anterior, la preponderancia que tiende a tomar la autonomía debe contener un límite dentro de los parámetros legales y constitucionales que protegen la institucionalidad del Estado, actuando a la luz de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Para el caso de la minería, por tratarse de una actividad de gran influencia para la economía nacional y de la cual se explota un bien de propiedad de toda la nación, cuesta trabajo entender que cada municipio o ente territorial pretenda condicionar la manera en que se desarrollaría en su territorio. Su intervención traería como consecuencia una atomización de injerencias públicas sobre la actividad económica, que frenaría un sector económico que requiere dinamizarse. El arbitrio en las decisiones a nivel municipal respecto a la exclusión de zonas para la explotación minera se convertiría en un desorden normativo y administrativo que entorpecería la economía nacional.

En conclusión, la decisión más acertada que tuvo la Corte Constitucional fue declarar exequible el artículo demandado, pues al tiempo de proteger la libre configuración legislativa que ostenta el Congreso de la República, ajustó la interpretación de aquel con fundamento en la coordinación y la concurrencia para la determinación de competencias. De esta manera, exhorta al gobierno nacional para que al momento de reglamentar el contenido del artículo 37° del Código de Minas, tenga en cuenta de forma directa el criterio y las necesidades de la población que va a percibir directamente los beneficios y consecuencias de la actividad minera, de tal modo que sean protegidos los derechos fundamentales de sus ciudadanos y la dinámica local en lo social, económico y cultural.

Así las cosas, las autoridades nacionales tomarán competencia para organizar y unificar en una sola política pública lo relacionado con el sector minero, para que en su desarrollo se garantice la protección al medio ambiente y los intereses directos que ostente cada comunidad.