



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC

MADRE DE DIOS

EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de julio de 2012, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli y el voto singular del magistrado Mesía Ramírez, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. y otros contra la resolución expedida por la Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, de fojas 589, su fecha 19 de noviembre de 2010, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La empresa Minera de Servicios Generales S.R.L. y otros, con fecha 5 de marzo de 2010 interponen demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros con la finalidad de que se les inaplique el Decreto de Urgencia 012-2010. Alegan que con dicha norma se les afecta sus derechos a la no retroactividad de la ley, igualdad, propiedad y libertad de empresa. Afirma asimismo que el mencionado decreto tiene las características de norma autoaplicativa, según los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 1739-2009-PA/TC.

Los recurrentes afirman que se dedican a la minería aurífera en el Departamento de Madre de Dios, contando debidamente con los títulos de concesión minera respectivos, razón por la que han iniciado el trámite de los certificados ambientales. Expresan que tales trámites se han dado antes de la entrada en vigor del decreto de urgencia cuya inaplicabilidad se busca. Argumentan que son mineros formales y que cumplen las normas ambientales, afectándose sus derechos de manera irregular con la aplicación del referido decreto.

El Procurador Público Ad Hoc de la Presidencia del Consejo de Ministros contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos. Alega que la norma cuestionada no puede ser considerada autoaplicativa, salvo el artículo 7 y el 8 que, no obstante, no violentan ningún derecho fundamental.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

El Juzgado Mixto de Tambopata, con fecha 10 de agosto de 2010, declara infundada la demanda, al considerar que el artículo 7 del Decreto de Urgencia 012-2010 no vulnera ninguno de los derechos alegados por los accionantes, por que si bien los demandantes acreditan contar con título de concesión, no sucede lo mismo respecto del certificado ambiental, ya que, el haber iniciado los trámites para tal certificado no significa que tal solicitud tenga que ser aprobada automáticamente. En tal sentido, al entrar en vigencia el Decreto de Urgencia N.º 12-2010 rige para las situaciones en trámite no verificándose vulneración de los derechos adquiridos de los demandantes. En cuanto al artículo 8 del decreto de urgencia que dispone el decomiso de las dragas a efectos de convertirlas en inoperativas, el juez estima que tal limitación al derecho de propiedad se justifica en la necesidad pública, el interés nacional de garantizar la salud pública, el patrimonio natural, la recaudación tributaria, y el desarrollo de actividades sostenibles. Por último, sostiene que de acuerdo a la Constitución la libertad de empresa se ejerce en armonía con el orden público y las normas legales que lo regulan. Y vista la afectación a la salud y a otros bienes constitucionales provocado por el uso de la dragas, las limitaciones impuestas se encuentran justificadas.

La sala *ad quem* confirma la sentencia, por los mismo fundamentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto declarar inaplicable el Decreto de Urgencia N.º 012-2010. En el recurso de agravio constitucional los demandantes han sintetizado los argumentos de su demanda indicando que: (i) no son mineros informales ya que cuentan con una concesión minera, (ii) el Decreto de Urgencia N.º 012-2010 no supera el test de proporcionalidad porque no cumple con los principios establecidos en el artículo 118, inciso 19 de la Constitución, (iii) en pleno trámite para acceder a las certificaciones ambientales, se les impone las medidas normativas contenidas en el artículo 7.2 del Decreto de Urgencia. Esto es, “se les cambia las reglas de juego” trastocando sus derechos adquiridos (principio de irretroactividad) ya que el artículo 7.2 estipula que la certificación ambiental solo será otorgada si es que el estudio ambiental que la sustenta contiene los requisitos que se desarrollan en tal artículo, (iv) se le vulnera su derecho a la propiedad por cuanto el literal 7.2 c) dispone el decomiso de las dragas a efectos de convertirlas en inoperativas, siendo ello desproporcionado ya que no se consagra una escala de sanciones por incumplir la prohibición del uso de dragas y el artículo 8 dispone su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC

MADRE DE DIOS

EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

decomiso para convertirlas en inoperativas, y; (v) como consecuencia de todo ello, estiman que se les ha vulnerado su libertad de empresa.

2. Los demandantes han referido que las normas contenidas en el referido decreto de urgencia son de naturaleza autoaplicativa, y por lo tanto, factibles de ser cuestionadas mediante una demanda de amparo. De otro lado, en virtud del test de proporcionalidad afirma que el decreto de urgencia no es una medida idónea porque contraviene lo estipulado por la Constitución en el artículo 118º, inciso 19, ya que no se habría cumplido con regular medidas extraordinarias de naturaleza económica y financiera, ni con el criterio de excepcionalidad ni transitoriedad.

Cuestiones previas

3. Es importante indicar que el Decreto de Urgencia N.º 12-2010 fue derogado por la Decimo Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1100, del 18 de febrero de 2012. Si bien las partes no han presentado consideraciones al respecto, es factible que se argumente que se ha generado una sustracción de la materia. No obstante, en virtud de la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del Código Procesal Constitucional), el principio de *iura novit curia* (art. VIII del referido Código) y la función pacificadora de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es pertinente analizar el petitório de los demandantes a la luz de las normas que regulan aspectos similares a los cuestionados por los demandantes, como lo son ciertas disposiciones del Decreto Legislativo N.º 1100 que serán analizados en los subsiguientes fundamentos.

Derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado en Madre de Dios

4. No obstante, es importante previamente tener en cuenta el contexto dentro del cual se emitió la normativa cuestionada. El objetivo del Decreto de Urgencia 12-2010, así como el del Decreto Legislativo N.º 1100 que lo deroga, es declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria, la erradicación de la minería ilegal. En tal sentido, debe tenerse en consideración aspectos de relevancia para la resolución de esta sentencia, como son los impactos provocados por dicha actividad, que van desde consecuencias negativas al ambiente, pésimas condiciones laborales y afectación en la población infantil de la zona.
5. La diversidad geográfica y biológica del territorio nacional, junto con la riqueza de recursos naturales, brinda oportunidades para su aprovechamiento en beneficio de la sociedad y la dignidad de la persona. La región de Madre de Dios, es un ejemplo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

palpable de ello, en donde coexiste la extracción de minerales y los hidrocarburos, el cultivo de castañas, el ecoturismo y la explotación maderera. Cada una de estas actividades económicas debe guardar una especial relación con el ambiente, debiendo desarrollar una industria sostenible y amigable con el ecosistema. Lamentablemente, determinadas razones han llevado a que se registren una serie de problemas, que afectan al ambiente y a la población de Madre de Dios.

6. En la STC 0048-2004-AI/TC, se determinó que *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado* (art. 2.18 de la Constitución), “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 en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido” (fund. 17). De ahí que este derecho se concrete en el *derecho a que el medio ambiente se preserve*.
7. De otro lado, en la STC 03343-2007-PA (Caso *Cordillera Escalera*) el Tribunal afirmó que el carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares. En la actualidad, existe consenso en señalar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a asumir una responsabilidad social. El concepto de responsabilidad social de la empresa tiene diversos ámbitos de aplicación, de un lado, el interno: relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores, así como al buen gobierno corporativo; y de otro lado, el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa, la comunidad y su entorno (fundamentos 21-25).
8. El caso de la explotación informal aurífera en la región de Madre de Dios ha traído devastadores efectos, con la amenaza de que estos se agudicen aun más. Los principales problemas que se generan, como ha advertido el Ministerio del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

Ambiente (MINAM), no es solo la degradación del ecosistema, sino también la superposición de lotes mineros con reservas naturales, otras propiedades y territorios indígenas y la contaminación a la cual se encuentra expuesta la población circundante a la zona de extracción de minerales. De igual modo, la actividad minera informal tiene un impacto social a tomar en consideración, como es la deserción estudiantil cerca de los campamentos mineros y la apertura de locales en donde se ejerce la prostitución clandestina [ver: Brack Egg, Antonio, Alvarez, José, Sotero, Víctor. *Minería Aurífera en Madre de Dios y Contaminación con Mercurio: Una Bomba de Tiempo*. Ministerio del Ambiente, Lima, 2011].

9. Se trata pues de un problema complejo que requiere por ello de toda una política de estado a fin de poder solucionar tal situación. Estudios que pueden ser tomados como referencia indican que uno de los problemas es la falta de recursos financieros, humanos y logísticos, no solo del Gobierno Regional, sino también de entidades propias del Gobierno Nacional. Así, no solo la Dirección Regional de Energía, Minería e Hidrocarburos (DREMH) del Gobierno Regional de Madre de Dios tendría este tipo de carencias, sino también, la Policía Ecológica y el Ministerio Público [Rivero Mejía, Ramón y Díaz Carrión, Alan. *La problemática Minera y la Experiencia del Consultorio Jurídico Gratuito de la SPDA en Madre de Dios (2010-2011)*, Lima: 2012, p. 52-60].

El amparo y derecho a un ambiente adecuado y equilibrado

10. Frente a este tipo de situaciones es factible que las personas afectadas por tales actividades interpongan demandas de amparo en las que se solicite la tutela del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. En efecto, el denominado “amparo ambiental” es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar tal derecho. Sin pretender crear una nueva categoría procesal, es de advertirse que este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al respecto, tomando en cuenta la singularidad de lo discutido en este tipo de procesos.
11. Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que “la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad” (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal -centrada en la resolución de intereses individuales- a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

(art. 82) o la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (art. 146), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obrar amplia (art. 40). Para describir tal situación este Tribunal ha hecho referencia a una *legitimidad colectiva* y a una *legitimidad institucional* y a la problemática que se generaría si es que el sujeto encargado del patrocinio realiza una labor deficiente o negligente (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 11-12). Ello desde luego tendría también un impacto importante en la institución de la cosa juzgada, la que deberá ser acomodada a este tipo de conflictos.

12. De igual forma, en la RTC 02682-2005-PA/TC se determinó que en las demandas de amparo por amenaza o vulneración del derecho al ambiente adecuado y equilibrado y el derecho a la salud (siendo que ambos detentan un “especial valor material”), se exige al juez “el desarrollo intenso de las potestades de investigación a efectos de esclarecer todos los extremos de la controversia” (considerando 5). Por lo tanto, se concluyó en aquella resolución que para este tipo de casos el artículo 9 del CPConst debía ser interpretado a la luz de la Constitución y la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del CPConst) requiriéndose “una acentuada actividad probatoria” sin que ello implique declarar la improcedencia por falta de idoneidad del amparo.

13. Con estos dos ejemplos, se pretende resaltar que el denominado amparo ambiental tiene ciertas características especiales, a partir de las cuales la jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado reglas procesales, adaptando el proceso de amparo a la finalidad perseguida. También se ha integrado al análisis de este tipo de casos: “a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable [que consiste en prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial]; b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) 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, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables” (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 18).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

14. En suma, la figura del amparo ambiental es construida a partir de la doctrina y legislación sobre derechos colectivos y difusos, así como del derecho procesal colectivo y de principios propios del derecho ambiental. En tal sentido, la problemática sobre conflictos ambientales, debe ser analizada bajo una perspectiva que integre todas estas posturas a fin de brindar un resultado que optimice los derechos fundamentales en ponderación. Y es que no debe dejar de considerarse que los conflictos ambientales que generan una problemática singular, requiere de respuestas no solo coherentes con la naturaleza del conflicto sino con la realidad.

El Decreto Legislativo N.º 1100, que Regula la Interdicción de la Minería Ilegal en Toda la República y establece Medidas Complementarias.

15. Puesto que el Decreto Legislativo N.º 1100 derogó en su integridad el Decreto de Urgencia N.º 12-2010, los argumentos dirigidos a cuestionar el incumplimiento del artículo 118, inciso 19 de la Constitución devienen en irrelevantes, puesto que los decretos legislativos no están sujetos a los límites establecidos para los decretos de urgencia. Por consiguiente, los argumentos expuestos en este sentido por los demandantes deben ser rechazados.
16. No obstante, no ocurre lo mismo con los argumentos referidos a la afectación del principio de irretroactividad, el derecho de propiedad y la libertad de empresa. Al respecto debe tomarse en cuenta lo estipulado en el artículo 5 y en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1100. Ambos artículos concretizan, en parte, normas similares a las normas cuestionadas en el ahora derogado Decreto de Urgencia N.º 012-2010. Estas normas son, como sucedía con las normas del decreto de urgencia derogado, normas autoaplicativas, por lo que procede emitir pronunciamiento sobre el fondo de ellas.

Prohibición de las dragas y derecho de propiedad

17. Es de recordarse que el artículo 8 del decreto de urgencia derogado establecía la prohibición del uso de dragas, así como el decomiso inmediato de las dragas para que sean convertidas en inoperativas. Por su parte, el artículo 5 del decreto legislativo referido, prohíbe el uso de dragas y otros artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales, en el ámbito de la pequeña minería y minería artesanal. Tales artefactos son definidos por el artículo 5.1 a) como aquellas "unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

extracción de oro u otros minerales.” De igual modo, el artículo 7.2 del decreto legislativo establece como acciones de interdicción la destrucción o demolición de bienes, maquinaria o equipos citados en el artículo 5, siempre que por sus características no sea viable su decomiso.

18. El derecho de propiedad esta previsto en el artículo 2, inciso 16, de la Constitución el cual debe ser interpretado en concordancia con el artículo 70 de la Constitución que establece que se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Sin embargo, a juicio de este Colegiado, la propiedad de los accionantes tiene que ser limitada en vista del impacto negativo que la utilización de las dragas ocasiona en el ambiente. Así, al mismo tiempo que los artículos precitados, debe considerarse también el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado previsto en el artículo 2, inciso 22), de la Constitución.

19. A fin de determinar si es que las restricciones establecidas por la norma son razonables, y por ende constitucionales, es ya usual en la práctica jurisprudencial de este Tribunal aplicar el test de proporcionalidad. Como ya es conocido este test está conformado por tres sub-criterios. El primero es el de *idoneidad*, que establece que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. En cuanto al subcriterio de *necesidad*, impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita; como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental. Una medida será innecesaria o no satisfará este segundo subcriterio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa, un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado. Por último, en lo que se refiere al subcriterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*” [STC 2235-2004-AA, fundamento 6].

20. Analizado lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1100 es de inferirse que la medida adoptada es idónea. Y es que la prohibición del uso de dragas cumple con el objetivo de evitar el impacto que su utilización produce en el ambiente. Las dragas ocasionan graves impactos de corto y largo plazo al ecosistema, puesto que al remover ingentes cantidades de sedimentos de los ríos se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC

MADRE DE DIOS

EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

genera contaminación, alteración del cauce de los ríos, impactos biológicos, destrucción de los hábitats acuáticos, alteración de ecosistemas inundables y destrucción de la vegetación ribereña [ver: Brack Egg, Antonio, Alvarez, José, Sotero, Víctor. *Minería Aurífera en Madre de Dios y Contaminación con Mercurio: Una Bomba de Tiempo*. Ministerio del Ambiente, Lima, 2011]. Por lo tanto su prohibición no solo persigue un fin legítimo sino que también queda demostrado el nexo entre su prohibición y el fin legítimo perseguido.

21. La medida también resulta necesaria. En primer lugar cabe recalcar que los demandantes no han planteado una medida alternativa. Y en segundo lugar, los efectos producidos por las dragas son de tal magnitud que no es factible insistir con ese tipo de tecnología que causa daños desproporcionados. Además, es relevante precisar que la facultad de demoler o destruir tales tipos de unidades se realiza solo cuando no puede procederse al decomiso. Así, ésta es solo una medida excepcional, limitada a una situación particular y cuyo objeto guarda concordancia con el objetivo de la norma.
22. Por último, sobre el subcriterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, debe tenerse en consideración la protección del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado y el derecho a la salud de las poblaciones aledañas, ya que, como se ha advertido, el objetivo de la norma es evitar el impacto negativo de las dragas en el ecosistema. En este caso, el Poder Ejecutivo ha determinado que debido al impacto generado en el ambiente por el uso de las dragas, su utilización debe ser fuertemente restringida, en tal sentido, si bien se trata de una restricción intensa o *grave* al derecho de propiedad, la protección del ambiente, y de la salud de la población aledaña a los lugares en donde se realiza este tipo de actividad es también elevada. Ello no solo por los daños presentes sino también por el peligro de afectar el ecosistema irremediablemente, ante ello, se opta por evitar la utilización de tal método de extracción de minerales. Debe considerarse además, que el impacto por la utilización de las dragas no solo afectaría a las poblaciones actuales, sino que eventualmente afectaría a las generaciones futuras. Así, la intensidad del daño que causan las dragas justifica la intensidad de su prohibición.
23. Estando a lo expuesto, se aprecia que al desarrollarse el subcriterio de proporcionalidad en sentido estricto se determina un empate en la ponderación. Frente a esta situación este Tribunal considera que en virtud del principio *in dubio pro legislatore* (en este caso el Poder Ejecutivo por delegación del Congreso) y tomando en cuenta la delegación que existe por parte del legislador para normar aspectos relativos a la propiedad en su dimensión del derecho de empresa, es que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

medida legislativa debe ser declarada constitucional en este extremo. En efecto, en este caso el principio democrático y la materia sobre la cual se regula termina por decantar los fundamentos de este Colegiado en la presente causa a favor de la normativa cuestionada. Por consiguiente, en lo que respecta a los artículos 5 y 7.2 del Decreto Legislativo N.º 1100, es de apreciarse que la norma, en este extremo supera el test de proporcionalidad, quedando demostrada su constitucionalidad.

Sobre los derechos adquiridos

24. Respecto a la alegada vulneración de sus derechos adquiridos y la violación del principio de no retroactividad, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1100, transcribe casi en su integridad el artículo 7 del Decreto de Urgencia N.º 12-2010. En tal sentido, la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 1100 dispone:

[...] “El instrumento de gestión ambiental referido en el párrafo anterior, sólo será aprobado si cumple con los siguientes requisitos:

- a) Métodos de extracción que no afecten el objeto del presente Decreto Legislativo.
- b) Métodos para la recuperación del mercurio con el uso de retortas y otros equipos.
- c) No establezca el uso de los artefactos prohibidos en el artículo 5 numeral 5.1.
- d) En el caso que el derecho minero se superponga a concesiones forestales maderables y no maderables; concesiones para ecoturismo; concesiones de reforestación y concesiones para conservación, se deberá contar con la opinión técnica favorable de la Autoridad Nacional competente, con la finalidad de evitar la degradación de los recursos naturales diferentes al mineral, así como la afectación a la cobertura vegetal, el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y la biodiversidad.
- e) En el caso que el derecho minero se superponga a Áreas Naturales Protegidas o sus zonas de amortiguamiento, se deberá contar con la opinión técnica favorable de SERNANP.

La aprobación del instrumento de gestión ambiental sin los requisitos antes mencionados conlleva a la responsabilidad administrativa del funcionario que lo aprobó.” [...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC

MADRE DE DIOS

EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

25. La Constitución establece en su artículo 103, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N.º 28389, que: [...] “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.” Invocando ello, los demandantes alegan que iniciaron su trámite bajo las reglas establecidas por el Decreto Supremo N.º 013-2002-EM a fin de realizar actividad de pequeña minería y minería artesanal. Sin embargo, cuando aun los demandantes tramitaban la aprobación de la certificación ambiental, el Decreto de Urgencia N.º 12-2010 modificó los términos de referencia establecidos. Si bien en el Decreto Legislativo N.º 1100 no se menciona el término “certificación ambiental”, sí se hace referencia al “instrumento de gestión ambiental” comprendiéndose que ambos términos encierran la misma noción o significado. Por consiguiente, la situación de los demandantes en este punto sería la misma bajo la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1100, puesto que se les estaría imponiendo las mismas obligaciones jurídicas.
26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Díez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser “aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.”
27. En el caso concreto, la adecuación exigida en su momento por el Decreto de Urgencia 12-2010 y mantenida por la Cuarta Disposición Complementaria del decreto legislativo, no importa una afectación al derecho de los accionantes ni una afectación al principio de irretroactividad. En efecto, no se ha acreditado que los trámites iniciados por los demandantes, bajo la vigencia del Decreto Supremo 013-2002-EM, para obtener las autorizaciones correspondientes de las autoridades administrativas del sector minero hayan sido agotadas. Ello significa exigir nuevas condiciones a los titulares de autorizaciones acorde a las necesidades de la actividad económica en juego, sin que haya una prohibición constitucional de hacerlo así. Por consiguiente, los argumentos de los demandantes respecto a este punto deben ser rechazados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

28. De acuerdo a lo expuesto es claramente deducible que el derecho a la empresa de las demandantes tampoco ha sido vulnerado. Y es que la libertad de empresa “traspasa sus límites cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres, o pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas. Consecuentemente, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, para estar arreglado a derecho, ha de hacerse con sujeción a la ley y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente” (STC 3330-2004-PA/TC, fund. 32). Por consiguiente, como se ha apreciado, la normativa cuestionada se enmarca dentro de parámetros razonables al delimitar la actividad de los demandantes.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

**VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, y coincidiendo con el fallo de la mayoría, emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. Encuentro la demanda de amparo presentada tanto por personas naturales como por personas jurídicas que buscan la inaplicación del referido Decreto de Urgencia. Respecto a las personas jurídicas debemos expresar que éstas carecen de legitimidad para obrar activa en el proceso constitucional de amparo. Decimos esto en atención a que cuando la Constitución habla de los derechos fundamentales, lo hace pensando en la persona humana, esto es en el ser humano física y moralmente individualizado. Hacia él pues se encuentran canalizados los diversos atributos, facultades y libertades, siendo solo él quien puede invocar su respeto y protección a título subjetivo y en sede constitucional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene también igual parecer. Es por ello que nuestra legislación expresamente señala que la defensa de los derechos fundamentales es para la “**persona humana**”, por lo que le brinda todas las facilidades para que pueda reclamar la vulneración de sus derechos fundamentales vía el proceso constitucional de amparo, exonerándoseles además de cualquier pago que pudiera requerirse para el ejercicio de sus derechos constitucionales. Es natural que toda sociedad mercantil tenga la amplitud de su defensa pero en la sede ordinaria en la que tiene a su alcance todas las vías que corresponden a sus intereses patrimoniales, pero no en la sede constitucional, que es totalmente ajena a estos intereses exclusivamente lucrativos y, además, residuales y gratuitos.
2. No obstante ello, a mi juicio existen casos excepcionales en los que este colegiado puede ingresar al fondo de la controversia considerando: i) la magnitud de la vulneración del derecho, ii) que ésta sea evidente o de inminente realización (urgencia), y iii) que el acto arbitrario o desbordante ponga en peligro la propia subsistencia de la persona jurídica con fines de lucro.
3. En tal sentido, encuentro un caso especial en el que los recurrentes buscan la inaplicación de un decreto supremo en atención a que éste tiene directa intervención en sus derechos constitucionales. En tal sentido, al ser necesario



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L.Y OTROS

el análisis a efectos de verificar la constitucionalidad de la norma y al encontrarnos con un tema que tiene relación con la protección del medio ambiente, corresponde la emisión de un pronunciamiento de fondo.

Por tales consideraciones, la demanda debe declararse **INFUNDADA**.

VERGARA GOTELLI

Lo que certifico:


VICTOR ANDRÉS SALZMORA CÁRDENAS
SECRETARIO RELATOR



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00316-2011-PA/TC
MADRE DE DIOS
EMPRESA MINERA DE SERVICIOS
GENERALES S.R.L. Y OTROS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Manifiesto a través de este voto mi parecer discrepante con la ponencia, sustentándome en las consideraciones siguientes:

1. La norma cuestionada no es autoaplicativa, sino heteroaplicativa, por lo que no cabe emitir un pronunciamiento de fondo. En la demanda no existe alegato que explique por qué la norma cuestionada es autoejecutiva; por el contrario, de su contenido normativo se advierte que requiere de actos de aplicación para que sea eficaz o produzca efectos.
2. Sin perjuicio de lo señalado, no comparto lo argumentado en los fundamentos 8 y 9, pues su razonamiento se basa en libros que no forman parte del expediente, y por muy respetables que sean sus autores, no recogen datos y cifras oficiales del Estado, sino opiniones personales. Por ejemplo, en uno de estos libros se dice que la minería informal es la causa de la “deserción estudiantil” y la apertura “de locales en donde se ejerce la prostitución clandestina”. El origen de estos dos problemas sociales no es la minería informal, sino la falta de diligencia debida en el ejercicio de sus competencias del Ministerio de Educación, del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del Ministerio Público y del Poder Judicial.

Lo dicho hasta aquí no significa que esté en contra de la argumentación reforzada en las ideas, pensamientos y posturas de la dogmática; por el contrario, soy partidario de que la fundamentación de las sentencias del Tribunal Constitucional, en algunos casos, debe recoger la jurisprudencia comparada, así como la dogmática, pero siempre que ésta sea jurídica, y los datos oficiales del Estado que constatan hechos.

3. El fundamento 11 referido a la legitimidad para obrar, en términos argumentativos, me parece irrelevante para resolver el caso, pues la parte demandante no busca la tutela del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, sino la protección de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa. En buena cuenta, no estamos frente a un caso de “amparo ambiental”.
4. Un tema que no ha sido destacado es el del ingreso de las dragas. En algunos casos, éstas son artesanales y en otros éstas son importadas. Si existe prohibición de utilizar las dragas para la minería, para ser consecuentes, también debería existir la prohibición de su importación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

5. Luego de efectuar el test de proporcionalidad en el fundamento 23 se concluye que existe un empate y que éste se resuelve a favor del legislador en virtud del principio *in dubio pro legislatore*.

Considero que este argumento no es conforme con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, por cuanto no existe sentencia en la que se haya aplicado este principio para concluir que la norma cuestionada es constitucional. Es más, en dicho fundamento no se explica cuál es el contenido de este principio y en que supuestos se aplica. El principio mencionado se aplica en casos dudosos en materia política.

Resolver de esta manera implica convertir al test de proporcionalidad en un método aritmético de sumatorias y restas, lo cual es contrario a la naturaleza cualitativa y dialéctica de la ponderación. Además, en la dogmática jurídica se acepta que cuando se produce el empate, el test de proporcionalidad deja de ser el método adecuado para resolver el conflicto entre derechos fundamentales (puede leerse a Clérico Laura, El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional. Buenos Aires: EUDEBA. 2009).

6. Finalmente, no comparto la argumentación del fundamento 7 por cuanto la Constitución no impone que la responsabilidad social sea una condición para el ejercicio regular de los derechos a la propiedad, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa. Lo que la Constitución dice es que el ejercicio de estos derechos debe ser acorde con la función social del Estado y con el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En este sentido, en la STC 10063-2005-PA/TC se precisó que “si bien la privatización de la seguridad social en salud puede generar en las empresas prestadoras del servicio la consecución de una finalidad de lucro, éstas no pueden ni deben ejecutar sus prestaciones menoscabando la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, ya que son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Por estas razones, considero que la demanda debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

Sr.
MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:
VICTOR ALVARADO ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR