

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO**



INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°
01735-2008-PA/TC, E-2308, SOBRE PROCESO DE AMPARO
INTERPUESTO POR SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A.
CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA

Trabajo de suficiencia profesional para optar el título de
abogado que presenta:

Autor:

Marcelo Jesús Gamarra Tarrillo

Revisor:

Iván Ortiz Sánchez

Lima, 2024



INFORME DE SIMILITUD

Yo **John Ivan Ortiz Sánchez**, docente de la Facultad de **DERECHO** de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado:

INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°01735-2008-PA/TC, E-2308, SOBRE PROCESO DE AMPARO INTERPUESTO POR SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. CONTRA LA MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA.

del/de la autor(a)/ de los(as) autores(as)

Marcelo Jesús Gamarra Tarrillo

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **31 %**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **27/10/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis, y no se advierte indicios de plagio
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 13 de mayo de 2024**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: Ortiz Sánchez ,John Ivan	
DNI: 8128698	Firma 
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-4096-2442	

RESUMEN

El presente trabajo analiza el proceso de amparo iniciado por la empresa minera Shougang Hierro Perú S.A.A. contra una ordenanza municipal expedida por la Municipalidad Provincial de Nazca, que aprobó un Plan de Desarrollo Urbano para la ciudad de San Juan de Marcona. A raíz de este instrumento, se desata un conflicto entre la empresa y el gobierno local, vinculado al desarrollo y continuidad de las actividades mineras en el distrito, pues la ordenanza municipal clasificó a los terrenos otorgados en concesión minera como “urbanos” y de “expansión urbana”, y estableció una regulación urbanística particularmente restrictiva al desarrollo industrial minero.

Los problemas jurídicos que se desprenden de este caso son analizados desde dos perspectivas. Primero, del análisis abstracto de la constitucionalidad del Plan de Desarrollo Urbano, conforme al marco constitucional, legal y reglamentario al cual se sujetan las competencias de los Gobiernos Locales, el desarrollo de la actividad minera y los instrumentos de planificación urbana. Segundo, del análisis concreto de los efectos de la norma sobre los derechos constitucionales de la empresa minera.

De esta forma, se pudo concluir que la ordenanza municipal no cumplió con el procedimiento constitucional, legal y reglamentariamente establecido para la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano; y que, además, su contenido vulneró los derechos constitucionales a la libertad de empresa, libertad de industria y el derecho de propiedad de la empresa demandante.

Palabras clave

Concesiones mineras – Desarrollo urbano – Competencias municipales – Derecho Constitucional Económico – Expropiación indirecta

ABSTRACT

This work analyzes the action for the protection of constitutional rights initiated by the mining company Shougang Hierro Perú S.A.A. against a municipal ordinance issued by the Provincial Municipality of Nazca, which approved an Urban Development Plan for the city of San Juan de Marcona. As a result of this instrument, a conflict arises between the company and the local government, related to the development and continuity of mining activities in the district. This stems from the municipal ordinance categorizing the lands granted in the mining concession as "urban" and "urban expansion", while simultaneously instituting particularly restrictive urban regulations pertaining to mining industrial development.

The legal issues stemming from this case are scrutinized from two perspectives. Firstly, from an abstract analysis of the constitutionality of the municipal ordinance, in accordance with the constitutional, legal, and regulatory framework governing the competencies of Local Governments, the development of mining activity, and the approval of urban planning instruments. Secondly, from a concrete analysis of the norm's effects on the constitutional rights of the mining company.

Consequently, it was determined that the municipal ordinance failed to adhere to the constitutionally, legally, and regulatory established procedure for approving an urban planning instrument. Moreover, its content infringed the constitutional rights to freedom of enterprise, freedom of industry, and the right to property of the plaintiff company.

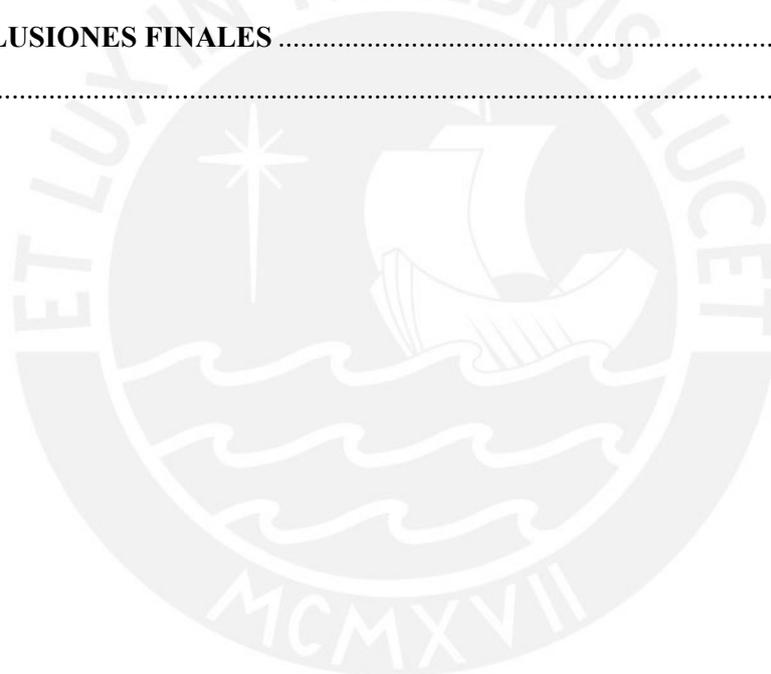
Keywords

Mining concessions – Urban Development – Municipal jurisdiction – Constitutional Economics – Indirect expropriation

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	5
II.	JUSTIFICACIÓN	6
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	7
3.1	El otorgamiento de concesiones mineras a Shougang	7
3.2	La aprobación del Plan Urbano de Marcona	9
3.3	Demanda de amparo	19
3.4	Resolución de primera instancia	19
3.5	Recurso de apelación	20
3.6	Alegatos de la Municipalidad Provincial de Nazca	21
3.7	Resolución de segunda instancia	22
3.8	Recurso de agravio constitucional	22
3.9	Sentencia del Tribunal Constitucional	23
IV.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	25
V.	ANÁLISIS Y POSICIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	25
5.1	¿EL PLAN URBANO DE MARCONA FUE APROBADO BAJO EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y REGLAMENTARIAMENTE ESTABLECIDO?	25
5.1.1	Marco constitucional	26
5.1.1.1	<i>El Estado unitario, descentralización y autonomía municipal</i>	26
5.1.1.2	<i>Competencias municipales en materia de planificación y desarrollo urbano, administración de recursos naturales y protección del ambiente.-</i>	31
5.1.2	Marco legal y reglamentario para la aprobación de instrumentos de planificación urbana	35
5.1.3	Régimen legal especial para la aprobación y actualización de Planes de Desarrollo Urbano en territorios donde existen derechos mineros	38
5.1.4	Análisis del Plan Urbano de Marcona	42
5.1.4.1	<i>¿La Municipalidad Distrital de Marcona siguió el procedimiento legalmente establecido para la expedición de la Ordenanza N° 021-2006?</i>	42
5.1.4.2	<i>¿La Municipalidad Provincial de Nazca siguió el procedimiento legalmente establecido para la expedición de la Ordenanza N° 006-2007?</i>	44
5.1.4.3	<i>¿El Plan Urbano de Marcona respetó el régimen legal especial sobre concesiones mineras ubicadas en zonas urbanas y de expansión urbana?</i>	47
5.1.5	Conclusiones	49
5.2	¿LA ORDENANZA N° 006-2007 AFECTÓ LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA DEMANDANTE?	50
5.2.1	Cuestiones previas	50

5.2.1.1	<i>¿La Ordenanza N° 006-2007 tenía naturaleza autoaplicativa?</i>	51
5.2.1.2	<i>Sobre la existencia de una lesión directa o una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de la demandante.-</i>	57
5.2.1.3	<i>¿Existía una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales de la demandante?</i>	68
5.2.2	<i>¿La Ordenanza N° 006-2007 lesionó o amenazó válidamente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang?</i>	71
5.2.2.1	<i>Sobre la afectación al derecho al debido proceso y a la debida defensa</i>	74
5.2.2.2	<i>Sobre el derecho a la libertad de empresa y a la libertad de industria</i>	85
5.2.2.3	<i>Sobre el derecho a la libertad de trabajo</i>	93
5.2.2.4	<i>Sobre el derecho de propiedad</i>	97
5.2.2.5	<i>Sobre el derecho de libertad de contratación</i>	115
5.2.3	<i>Conclusiones</i>	130
VI.	CONCLUSIONES FINALES	133
	Bibliografía	135



I. INTRODUCCIÓN

Al sur del departamento de Ica, provincia de Nazca se ubica la ciudad de San Juan de Marcona, bajo la jurisdicción de la Municipalidad Distrital de Marcona. Históricamente, esta ciudad es reconocida por su cercanía a yacimientos de hierro, cuya existencia se hizo pública por Antonio Raimondi en el año 1870 (Presidencia del Consejo de Ministros, 2015, pág. 8), y luego fueron descubiertos en 1905 por el geólogo e ingeniero Federico Fuchs (García-Sayán, 1975, pág. 13).

El descubrimiento del recurso natural de hierro en la ciudad de Marcona atrajo, durante todo el siglo XX, el interés de diversos inversionistas extranjeros y, por supuesto, del Estado. Empresas extranjeras como The Utah Construction Company y Marcona Mining Company se encargaron inicialmente de la exploración y explotación de los yacimientos mineros en Marcona, pero su control también estuvo a cargo de entidades y empresas estatales peruanas, como la Corporación Peruana del Santa (a ello se debe que las concesiones mineras se denominen “C.P.S.”) y la Empresa Minera del Hierro Perú S.A.

Producto del auge de la explotación minera en esta región, la ciudad de Marcona fue desarrollándose. Las empresas mineras construyeron en el distrito campamentos para sus trabajadores y se encargaron de la dotación de servicios públicos, como el servicio de agua, educación, limpieza pública, servicios hospitalarios, energía eléctrica y otros. Así, la ciudad de Marcona creció, a lo largo del siglo pasado, en torno a la explotación minera de hierro a cargo de las empresas mineras de turno (nacionales o extranjeras), e incluso dependiendo de ellas (Presidencia del Consejo de Ministros, 2015, pág. 9)

Sin embargo, en el marco del crecimiento de la población de Marcona y del surgimiento de conflictos sociales entre los ciudadanos, las autoridades municipales y la empresa minera, la Municipalidad Distrital de Marcona desarrolla, aprueba y publica un instrumento de planificación urbana con el fin de incrementar el área urbana y de expansión urbana del distrito hacia los territorios donde recaían las concesiones mineras que permitían la exploración y extracción del hierro. Posteriormente, dicho instrumento es ratificado por la Municipalidad Provincial de Nazca, a través de una nueva ordenanza municipal.

Es, en este contexto, en el que surge un conflicto entre los intereses privados de la empresa minera por la explotación de recursos minerales, sustentados en las libertades económicas reconocidas por la Constitución de 1993, con los intereses de los gobiernos locales por implementar una política de desarrollo urbano, pero con una oposición –clara y directa– a la industria minera.

Así, con la aprobación y publicación del Plan de Desarrollo Urbano para el distrito de Marcona, de cumplimiento obligatorio por parte de la empresa minera, se desató el proceso constitucional de amparo promovido por la empresa titular de los derechos de explotación minera, el cual es materia de análisis en el presente informe.

II. JUSTIFICACIÓN

El análisis del presente caso requiere del estudio de múltiples áreas del Derecho. Como será fácil de apreciar en los próximos acápite, si bien el objeto materia de análisis es un proceso de amparo, su relevancia no se agota en lo constitucional, sino que se extiende a otras ramas como el Derecho Administrativo, el Derecho Minero, el Derecho Civil, los Derechos Reales, el Derecho Municipal, entre otras.

Como consecuencia de la variedad de las ramas del Derecho que se encuentran en juego, es natural que respecto de este caso puedan haber múltiples e innumerables opiniones e interpretaciones, y que a nivel de nuestra doctrina han llegado a ser y continúan siendo opuestas¹.

Así, cabe el atrevimiento de decir que, a pesar de que hace más de quince (15) años el Tribunal Constitucional emitió su sentencia, aún existen dudas y vacíos sobre este caso, que corresponde a los operadores jurídicos integrar y discutir, y así proponer soluciones a los conflictos venideros similares.

Es más, la discusión sobre las alternativas de solución al conflicto de intereses que se observa en este caso (los intereses privados empresariales contra el interés en el desarrollo urbano de una ciudad) tiene cada vez más relevancia en la actualidad por las recientes normas expedidas en materia de ordenamiento territorial y planificación urbana, como lo es la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, Ley N° 31313; así como por el crecimiento de las áreas del Derecho Urbanístico y el Derecho Municipal.

Frente a este nuevo escenario, es sumamente útil discutir los conceptos y problemas analizados en este proceso de amparo, tales como la consagración de la expropiación indirecta en el ordenamiento jurídico peruano; los límites constitucionales a las libertades económicas de la libertad de empresa, industria, contractual y el derecho de propiedad; el papel de los Gobiernos Locales en materia de planificación urbana y su influencia en el desarrollo de actividades comerciales e industriales; el rol del Estado unitario y descentralizado y las soluciones que nuestro ordenamiento debería otorgar a los conflictos normativos entre distintos niveles de gobierno; entre otros.

Por ello, el análisis de este caso se justifica en la relevancia de reestudiar los preceptos básicos de nuestro sistema constitucional y de las libertades económicas constitucionales, para sentar las bases necesarias para resolver los conflictos venideros que surjan entre los intereses municipales y los intereses del sector privado.

¹ Un claro ejemplo de ello es el reciente informe de relevancia jurídica elaborado por Andrés Devoto Yheko sobre este mismo caso, con quien coincidimos en muchos aspectos pero, como se verá en este trabajo, discordamos en algunos aspectos.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

3.1 El otorgamiento de concesiones mineras a Shougang

1. En el año 1953, la empresa Marcona Mining Company inició la explotación de yacimientos de hierro en el territorio conocido como Marcona, ubicado en la provincia de Nazca y el departamento de Ica. Posteriormente, sobre este espacio fue considerado como el distrito de Marcona, a partir de la Ley N° 12314 del 2 de mayo de 1955.

Las actividades de extracción de los minerales se realizaban en mérito a contratos suscritos entre Marcona Mining Company y la Corporación Peruana del Santa, siendo esta última quien ostentaba Derechos Especiales del Estado para la exploración y explotación de hierro en los yacimientos mineros, en virtud de la Resolución Suprema del 16 de julio de 1945 (García-Sayán, 1975, pág. 48)

2. En el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado, mediante el Decreto Ley N° 21228 del 24 de julio de 1975, el yacimiento de San Juan de Marcona fue nacionalizado y se creó la Empresa Minera del Hierro Perú S.A. (en adelante, “Hierro Perú”), a la cual se le encargó la producción de hierro y el desarrollo de actividades minero-metalúrgicas en los yacimientos mineros ubicados en el distrito de Marcona.
3. A partir de la Resolución Suprema N° 075-92-PCM del 15 de febrero de 1992 y la Resolución Suprema N° 246-92-PCM del 30 de abril de 1992, se llevó a cabo el proceso de privatización de Hierro Perú, mediante la transferencia de la totalidad de sus acciones, que entonces pertenecían a la Empresa Minera del Perú S.A. (en adelante, “Minero Perú”), a una empresa del sector privado.

Dicho proceso se sujetó a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 674, Ley de promoción de la inversión privada en las empresas del Estado, y para su ejecución se desarrolló una Licitación Pública Internacional, cuya Buena Pro fue adjudicada a la empresa china Shougang Hierro Perú S.A.A. (en adelante, “Shougang”).

4. A través del Contrato de Compraventa de Acciones y Compromiso de Aportes al capital de Hierro Perú del 1° de diciembre de 1992 (en lo sucesivo, el “Contrato de Transferencia de Acciones” o el “Contrato”) suscrito entre Shougang, Minero Perú y Hierro Perú, se acordó la transferencia de las acciones de Hierro Perú a Shougang, así como el compromiso de Shougang de efectuar un aporte al capital de Hierro Perú de US\$ 150'000,000.00 en un plazo de tres (3) años.

En el Contrato de Transferencia de Acciones, Minero Perú realizó distintas declaraciones, garantizando a Shougang determinados hechos. Las principales fueron las siguientes:

- En el numeral 5.8 de la Cláusula Quinta del Contrato, Minero Perú declaró que las actividades previas de Hierro Perú se habían desarrollado conforme a las leyes aplicables vigentes, que dicha empresa estatal contaba con derechos mineros a los que aludía la Ley General de Minería aprobada por el Decreto Legislativo N° 708, y que gozaba con las garantías estatales que otorgadas a todos los propietarios de derechos mineros para la operación pacífica de los mismos.
- En el numeral 9.2 de la Cláusula Novena del Contrato, Minero Perú declaró que Shougang tendría el derecho a solicitar al gobierno peruano garantías de estabilidad legal y tributaria para el aporte que realizaría al capital de Hierro Perú, para lo cual tendría la asistencia de Minero Perú.
- En la Cláusula Décimo Sexta del Contrato se declaró que el gobierno peruano expediría un Decreto Supremo declarando que cumplirá las obligaciones, declaraciones y garantías de Minero Perú, en el supuesto que Minero Perú inicie su disolución legal o incumpla con sus declaraciones y garantías. En el numeral 3.4 de la Cláusula Tercera, Minero Perú se comprometió a proporcionar a Shougang el Decreto Supremo antes mencionado.
- En el numeral 2 del Anexo 5 del Contrato² se indicó que Shougang, a través de Hierro Perú, tendría “el derecho de explotar, explorar, usar y vender todos los recursos minerales metálicos y no metálicos, recursos de agua y cualquier otro recurso”.

Se acompaña el Contrato de Transferencia celebrado entre Shougang, Minero Perú y Hierro Perú (y sus Anexo N° 5) como **Anexo N° 1** al presente informe.

5. Mediante el Decreto Supremo N° 027-92-EM del 9 de diciembre de 1992, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se otorgó la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y seguridades manifestadas por Minero Perú en el Contrato de Transferencia. Dicho acto fue sustentado en el Decreto Ley N° 25570, que autorizaba al Estado a otorgar seguridades y garantías a los adquirentes de acciones de empresas estatales, en el marco de procesos de privatización.
6. Así, en virtud del Contrato de Transferencia, Shougang adquirió la titularidad de los derechos mineros que pertenecieron antes a Hierro Perú.

Entre estos se encontraban las concesiones mineras C.P.S. N° 93, C.P.S. N° 94, C.P.S. N° 92, C.P.S. N° 97, C.P.S. N° 92-F, C.P.S. N° 92-D, C.P.S. N° 92-E, C.P.S. N° 92-C, C.P.S. N° 92-A, C.P.S. N° 92-B, C.P.S. N° 92-G, C.P.S. N° 97-B, C.P.S.

² Se obtuvo acceso a los Anexos del Contrato de Transferencia a través de la siguiente página web: <https://www.investinperu.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/PAHIERROPERU/Contrato.pdf>

Nº 97-A, C.P.S. Nº 3, SHP-8, METALICO C.P.S. - 95, METALICO C.P.S. 2-B, METALICO CPS-2-A, METALICO C.P.S. 2, C.P.S. Nº 1-A, METALICA C.P.S. Nº 2-D, METALICA C.P.S. Nº 2-C, C.P.S. Nº 1 Y METALICO C.P.S. 2-E; la concesión de beneficio San Nicolás; y el derecho de uso de tierra eriazos superficial HIERRO PERU Nº 4. Estos derechos, que previamente eran considerados Derechos Especiales del Estado de la Corporación Peruana del Santa, fueron convertidos al régimen de concesiones mineras a partir de la Resolución Directoral Nº 029-92-EM/DGM del 31 de marzo de 1992, expedida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

Las concesiones mineras antes mencionadas autorizaron a Shougang la exploración, explotación y comercialización de los recursos minerales del suelo y subsuelo, en los yacimientos ubicados en el distrito de Marcona.

Para una mejor comprensión de la ubicación de los derechos mineros de Shougang, en el **Anexo Nº 2** del presente informe se acompaña un plano elaborado por el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET³ de los derechos mineros que, al año 2023, ostenta Shougang en el distrito de Marcona.

3.2 La aprobación del Plan Urbano de Marcona

7. El 16 de diciembre de 2006 se publicó la Ordenanza Municipal Nº 021-2006-MDM (en adelante, la “Ordenanza Nº 021-2006”), mediante la cual la Municipalidad Distrital de Marcona aprobó la “Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006 – 2016” (en adelante, el “Plan Urbano de Marcona”). Se acompaña la Ordenanza Nº 021-2006 como **Anexo Nº 3**.

El Plan Urbano de Marcona fue definido como un instrumento técnico normativo, cuya finalidad era el de organizar el espacio físico y el uso de los suelos de la ciudad de San Juan de Marcona.

De acuerdo a la Ordenanza Nº 021-2006, la competencia de la Municipalidad Distrital de Marcona para aprobar el Plan de Desarrollo Urbano de Marcona era sustentada en el numeral 3 del artículo 79º de la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, el cual establece como una función específica exclusiva de las municipalidades distritales la aprobación del Plan Urbano o Rural Distrital de su jurisdicción.

8. Posteriormente, el 8 de marzo de 2007 se publicó la Ordenanza Municipal Nº 006-2007-A/MPN (en adelante, la “Ordenanza Nº 006-2007), mediante la cual la Municipalidad Provincial de Nazca aprobó –nuevamente– el Plan Urbano de

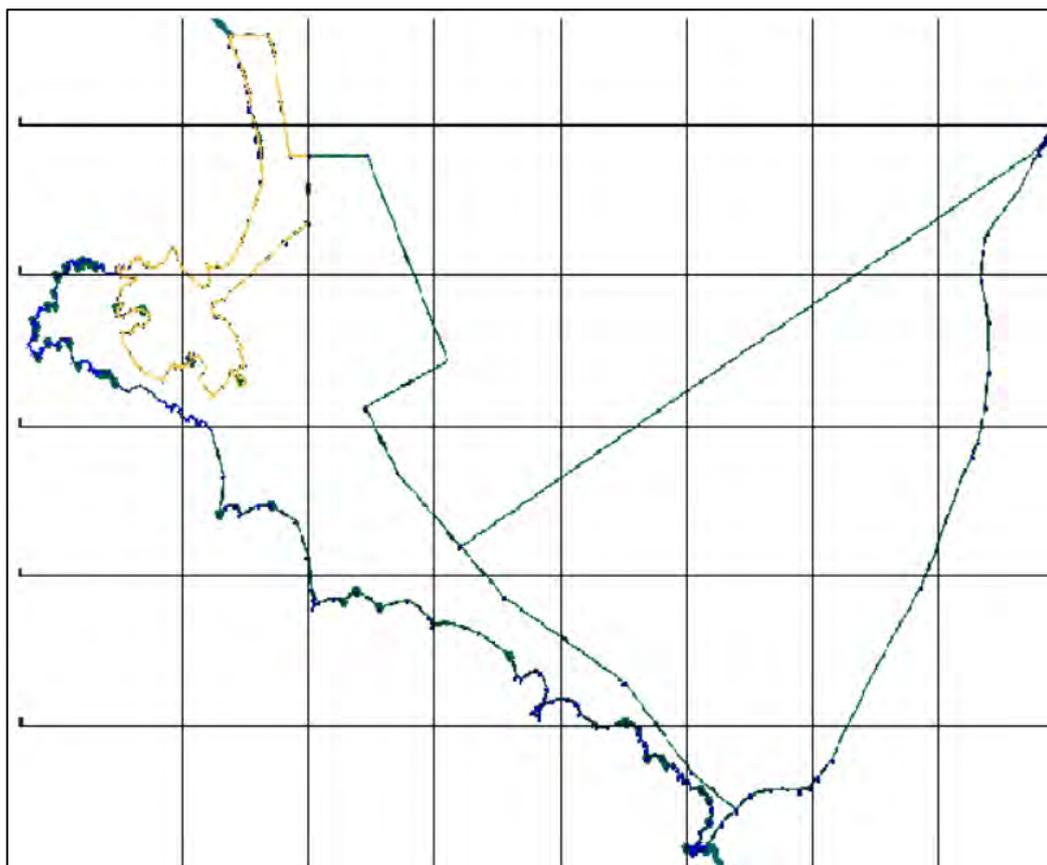
³ Este plano fue elaborado a solicitud de quien redacta el presente informe, y tiene por único objetivo comprender, de forma gráfica, la ubicación de las concesiones mineras de Shougang.

Marcona, que ya había sido estructurado y aprobado por la Municipalidad Distrital de Marcona mediante la Ordenanza N° 021-2006.

9. El 19 de abril de 2007 se publicó el anexo de la Ordenanza N° 006-2007, con el polígono que delimitaba el área urbana y el área de expansión urbana de Marcona, que mostraba lo siguiente:

Figura 1

Anexo de la Ordenanza N° 006-2007 que muestra el área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona



Nota. El polígono de color amarillo muestra el territorio considerado como "área urbana" del distrito de Marcona, mientras que el polígono verde (que colinda con una línea irregular azul, que corresponde al mar) identifica la zona de expansión urbana.

Se acompaña la Ordenanza N° 006-2007 y su anexo como **Anexo N° 4** del presente informe.

10. De acuerdo a la sección considerativa de la Ordenanza Municipal N° 006-2007, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA (en lo sucesivo, el "RATDU"), establecía que el Consejo Distrital, luego del proceso de exhibición e inclusión de sugerencias y recomendaciones de un Plan de Desarrollo Urbano Distrital, debía ser elevado a la municipalidad provincial para su aprobación, mediante una nueva ordenanza municipal que debía ser publicada en el Diario Oficial El Peruano.

Por tanto, el motivo de la expedición de la Ordenanza N° 006-2007, a pesar de que el Plan Urbano de Marcona ya había sido aprobado anteriormente por la Ordenanza N° 021-2006, habría recaído en que el RATDU exigía la aprobación de una Ordenanza Municipal por parte de la Municipalidad Provincial de Nazca. Como se expondrá más adelante, esto no era cierto.

11. El Plan Urbano de Marcona estaba compuesto por dos (2) volúmenes. El primero fue denominado “Volumen A - Diagnóstico” y describía la situación poblacional del distrito de Marcona hacia el año 2006. El segundo volumen fue denominado “Volumen B – Propuesta” y contenía las propuestas que se ejecutarían para regular el desarrollo urbano de la ciudad, en adelante.

Asimismo, el Plan Urbano de Marcona tuvo un objetivo general y dos específicos. El objetivo general fue el de proporcionar a la Municipalidad Distrital de Marcona un instrumento técnico normativo de gestión urbana que le permita promover, orientar y regular las acciones destinadas a lograr el ordenamiento territorial y el desarrollo urbano sostenido de la ciudad de San Juan de Marcona, así como incentivar condiciones óptimas de seguridad y habitabilidad de su población.

Los objetivos específicos fueron: i), proponer un modelo de ordenamiento territorial que permita la convivencia de componentes socio-económicos, productivos, ambientales y físico-espaciales, así como la ocupación equilibrada del territorio y el uso racional de sus recursos naturales; y ii), regular la zonificación de los usos del suelo, las áreas de expansión necesarias para albergar el crecimiento poblacional, el sistema vial, el ordenamiento ambiental y seguridad física ante desastres, el equipamiento urbano, servicios básicos y de gestión urbana, identificación y priorización de oportunidades de inversión para el desarrollo urbano.

12. Es pertinente señalar que el Plan Urbano de Marcona fue el resultado de la suscripción del “Convenio de Asistencia Técnica para la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona – Ica”⁴, suscrito entre la Municipalidad Distrital de Marcona y el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. En este acuerdo no participó la Municipalidad Provincial de Nazca. Se acompaña el referido convenio como **Anexo N° 5**.

En el Convenio de Asistencia Técnica se dejó constancia que los objetivos del Plan Urbano de Marcona eran: i) aprobar la zonificación de los usos del suelo, la estructura vial y la localización del equipamiento básico, con la finalidad de

⁴ El referido convenio a través de una solicitud de acceso a la información pública al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, y su revisión tiene por objeto evaluar las condiciones y términos en los que el Plan Urbano de Marcona fue elaborado, así como sus objetivos.

adecuarlos a las condiciones urbanas de la ciudad; ii) las áreas de expansión necesarias para albergar el crecimiento de la ciudad y atender la demanda habitacional; y iii) las normas de edificación y habilitación urbana específicas y otras necesarias para el ordenamiento urbano.

13. El Plan Urbano de Marcona estuvo compuesto por una serie de planos que definieron los sectores urbanos, la zonificación urbana y el sistema vial del distrito de Marcona, en el ámbito del área urbana y de expansión urbana definida en el anexo de la Ordenanza N° 006-2007.

En lo que respecta a la zonificación urbana, esta fue regulada a través del Plano PDU-P-04 del Plan Urbano de Marcona (que se acompaña como **Anexo N° 6**), el Reglamento de Zonificación Urbana, las Normas Generales de Zonificación, y las Fichas de Normas Generales de Zonificación (adjuntos estos últimos como **Anexo N° 7**). A partir de estos instrumentos, se definieron las actividades económicas que podrían desarrollarse (o no) en el área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona, al determinar la compatibilidad de los usos *residenciales, comerciales, industriales, usos especiales, de reglamentación especial, de reserva agro-urbana, y de recreación pública* en cada sector urbano del distrito. A modo de ejemplo:

- En los espacios que tenían la zonificación *Expansión residencial R-3 o Residencial Densidad Media* se permitiría la construcción de edificaciones y conjuntos residenciales, el comercio o vecinal y servicios no molestos.
- En los espacios que tenían una zonificación comercial, como las áreas de *Comercio Distrital – C5, Comercio Especializado – CE y Comercio Industrial - CIn*, se permitiría el uso de vivienda, comercio e industria elemental.
- Las *Zonas de Recuperación Ambiental o ZRE 5* serían áreas que serían intervenidas mediante un programa de recuperación y tratamiento ambiental. En este espacio no estarían permitidos los usos residenciales, comerciales, industriales, u otros.

Cabe destacar que, según el literal e) del numeral 6.3.3.1 del Volumen B Plan Urbano de Marcona, en estos espacios se llevaría a cabo la “recuperación ambiental y **cierre de mina**”.

Asimismo, según el literal g) del numeral 6.4.2 del Volumen B del Plan Urbano de Marcona, la Zona de Recuperación Ambiental era un área utilizada para el depósito de material de las minas de Shougang con rasgos de contaminación. Por ello, debía llevarse a cabo la *recuperación ambiental urgente, el control de residuos excedente, el mejoramiento de suelos, la reforestación y el monitoreo ambiental permanente* de esta zona.

- En las *Zonas de Industria Liviana*, consideradas como *I1* o *I2* se permitirían servicios industriales, siempre que no sean molestos ni peligrosos.

14. De otra parte, el Plan Urbano de Marcona estableció un “Régimen de Ordenamiento Ambiental” para el distrito de Marcona que, según el numeral 6.4 del Plan Urbano, tenía por finalidad “establecer un desarrollo armonioso de las actividades socio-económicas en función del potencial y utilización equilibrada de los medios naturales, las capacidades humanas y de la aplicación estricta de los principios y normas que regulan el aprovechamiento racional de los recursos naturales, la ocupación ordenada del espacio y el tratamiento adecuado de procesos”.

En el marco del Ordenamiento Ambiental propuesto en el Plan Urbano de Marcona, distintos espacios del distrito fueron clasificados en “Unidades Ambientales”, diferenciadas por sus condiciones geográficas y ecológicas. Asimismo, en el numeral 7.3 se aprobó el Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano (adjunto como **Anexo N° 8**), a partir del cual se establecieron distintas disposiciones sobre el control y adecuación ambiental de las actividades urbanas, que serían fiscalizadas por la Municipalidad Distrital de Marcona. Por ejemplo:

- En el artículo 29° se estableció que la Municipalidad Distrital de Marcona estaría facultada para realizar auditorías e inspectorías ambientales en todo establecimiento, obra, yacimiento o inmuebles cuyas actividades deterioren el ambiente.
- A partir del artículo 33° se obligó a todas las personas naturales y jurídicas responsables de obras, acciones o actividades que deterioren o sean susceptibles de degradar el ambiente a presentar al municipio una copia del estudio de Evaluación de Impacto Ambiental – EIA aprobado por la autoridad competente, para el desarrollo de dichas actividades u obras.
- En la Primera Disposición Transitoria se dispuso que las actividades urbanas que no cumplan con los requisitos y condiciones ambientales, y tengan la condición de “Uso No Conforme”, debían adecuarse a través de un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA *aprobado por la municipalidad*. En caso contrario, se impondrían sanciones administrativas, la suspensión de actividades, la cancelación de licencias o su reubicación.

15. Adicionalmente, el Plan Urbano de Marcona contuvo disposiciones que denotaron la clara y directa oposición municipal al desarrollo de actividades mineras de Shougang, en el área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona.

Al respecto, en el numeral 2.2.3 del Volumen A – Diagnóstico del Plan Urbano de Marcona se describió la existencia de una superposición de las concesiones mineras

de Shougang con el entorno urbano del distrito de Marcona, en el cual ya se habían asentado edificaciones para usos de vivienda y otras actividades de índole urbana. Esta situación se había generado por la paulatina ocupación de la población de Marcona en las áreas otorgadas en concesión a Shougang.

Frente a esta superposición, que a decir del Plan Urbano era una evidente incompatibilidad, se dispuso lo siguiente en el último párrafo del numeral 2.2.3.2. del Volumen A - Diagnóstico del Plan Urbano de Marcona:

De este modo, siendo evidente la cercanía y –en algunos casos la superposición– del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana, **el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual explotación de los recursos metálicos o no metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable transgresión de las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas**; lo cual dará sustento para **impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras** (el subrayado y énfasis es agregado).

A partir del dispositivo anterior, el Plan Urbano de Marcona marcó una clara oposición al desarrollo de las actividades mineras de Shougang, por su cercanía y superposición al área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona, y por la “inevitable” transgresión a las normas ambientales que implicaría permitir estas actividades. Dicho conflicto debía ser resuelto cautelando el bienestar de la población antes que el goce de las concesiones mineras, a través de la *restricción* de la actividad minera y del *impulso a un proceso de cancelación* de las concesiones mineras.

16. Los fundamentos legales expuestos en el Plan Urbano de Marcona para restringir las actividades mineras de Shougang fueron los siguientes:
 - Que la Ley N° 27015, Ley Especial que regula el otorgamiento de Concesiones Mineras en Áreas Urbanas y de Expansión Urbana, y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2002-EM, disponía que los petitorios mineros que solicitados con posterioridad a la emisión de las ordenanzas municipales que delimitan áreas urbanas y de expansión urbana estarían condicionados a la aprobación de las municipalidades.
 - Que según la Ley N° 27560, que modificó la Ley N° 27015, las resoluciones administrativas que otorgaron derechos mineros al amparo de la Ley N° 27015 y las dictadas de forma previa a las ordenanzas municipales que califican áreas urbanas y de expansión urbana, mantendrían su plena vigencia. Del mismo modo, los derechos mineros otorgados antes de la entrada en

vigencia de la Ley N° 27015 mantendrían todos sus atributos con arreglo a su título.

- Que, a pesar de lo dispuesto en la Ley N° 27015, su reglamento y la Ley N° 27560, el artículo 64° del Texto Único Ordenado – T.U.O. de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM (en lo sucesivo, el “T.U.O. de la Ley General de Minería”) permitía la cancelación de petitorios o concesiones cuando éstos *se superpongan con derechos prioritarios*.
- Que la Constitución otorga a las municipalidades competencias para la planificación del desarrollo urbano y la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales de su responsabilidad, por lo que los gobiernos locales pueden realizar acciones orientadas a procurar el bienestar de la persona humana integrada en entes colectivos.
- Que las concesiones mineras otorgadas con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 27015 están condicionadas a las normas ambientales, de seguridad e higiene minera, previstas en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y en el T.U.O. de la Ley General de Minería.
- Que la Municipalidad de Marcona tenía la capacidad de delimitar el espacio físico necesario para procurar el bienestar de la población en su jurisdicción, lo cual era más importante que la preservación de zonas concesionadas. Ello, teniendo en cuenta que la explotación minera resultaría imposible de ejecutar por la proximidad de las concesiones a las zonas urbanas, por la inevitable trasgresión a las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental.

De este modo, la justificación del Plan Urbano de Marcona para restringir las actividades mineras de Shougang e impulsar la cancelación de las concesiones mineras recayó en las competencias otorgadas por la Constitución a los Gobiernos Locales en materia de planificación urbana, la necesidad de cautelar a la población de Marcona frente a riesgos ambientales y la imposibilidad que tendría Shougang de desarrollar actividades mineras en zonas urbanas sin infringir la normativa ambiental.

17. Si bien el Plan Urbano de Marcona no expuso expresamente cómo es que se concretaría la *restricción* de las actividades mineras, sino que solo aludió a la existencia de dicha limitación (que, supuestamente, tampoco sería una prohibición) y que se daría un *impulso* a la cancelación de las concesiones mineras, de una lectura sistemática del Plan Urbano de Marcona se desprende que **Shougang no podría desarrollar actividades mineras en la zona urbana y de expansión urbana delimitadas por la Ordenanza 006-2007**.

La primera muestra de la prohibición al desarrollo de actividades mineras se manifiesta a través de la calificación de la zonificación urbana de los espacios donde recaían las concesiones mineras de Shougang, la cual –en todos los casos– resultaba incompatible con el desarrollo de actividades industriales de minerales metálicos y no metálicos.

Por ejemplo, al espacio donde recaía la concesión minera “METÁLICO C.P.S. 2” el Plano de Zonificación del Plan Urbano de Marcona le asignó las categorías de zonificación urbana *R3 – Zona de expansión residencial*, *ZRE 1- Corredor Turístico de Playas y Maricultura*, *ZRE-2 Área de Tratamiento Paisajista y Ambiental*, *ZRE 4- Área de Amortiguamiento Ambiental*, *ZRE 5 – Zona de Recuperación Ambiental* y *I2 – Zona Industrial a Mediano Plazo*, como se aprecia en la siguiente imagen:

Figura 2

Plano de zonificación urbana de Marcona y la concesión METÁLICO C.P.S. 2



Nota. En este plano se aprecian las distintas categorías de zonificación urbana asignadas a los terrenos de la ciudad, según el Plan Urbano de Marcona. Los recuadros con líneas discontinuas moradas muestran el alcance de las concesiones mineras. El recuadro con líneas rojas (agregado) destaca el ámbito de la concesión minera METÁLICO C.P.S. 2., de titularidad de Shougang.

Como se podrá observar, al área de la concesión minera se le asignó distintas categorías de zonificación, siendo estas residenciales, comerciales y de tratamiento especial.

Pues bien, conforme al Reglamento de Zonificación de la Ciudad de Marcona, en los espacios delimitados bajo las categorías de zonificación anteriores se encontraba expresamente prohibido el desarrollo de todo tipo de industrias (de sustancias químicas, minerales no metálicos, industrias de productos metálicos, maquinaria y equipo, y otras) como se aprecia en el siguiente ejemplo sobre la compatibilidad de los usos en espacios ZRE-2:

Figura 3

Ficha MA-08 del Reglamento de Zonificación del Plan Urbano de Marcona

REGLAMENTO DE ZONIFICACION DE LA CIUDAD DE MARCONA		Ficha MA-08	
Area de Tratamiento Paisajista		ZRE-2	
1	DEFINICION		
	Zona dedicada a la proteccion ecologica creando cortinas arborias configurando barreras contra los vientos frios del sur, mejorando en ambiente urbano		
2	USOS DEL SUELO (genéricos)		
	Usos Principales : ◆	Usos Compatibles : ○	
	Usos Condicionados : □	Usos Prohibidos : X	
	2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X
		Vivienda Multifamiliar	X
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X
		Vivienda Taller	X
	2.2	Comercio al por menor	X
		Comercio al por mayor	X
		Comercio especializado	X
		Restaurantes y hoteles	X
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X
		Industria de Textiles y Cueros	X
		Industria de Madera y Papel	X
		Industria Sust. Quimicas y Min.no Metálicos	X
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X
	Otras Industrias	X	

Nota. Esta imagen fue extraída del Plan Urbano de Marcona. En los recuadros rojos se observa que las actividades industriales eran “usos prohibidos”.

Lo anterior se replica para los casos de los espacios ubicados en la zonificación urbana R3, ZRE 1, ZRE 4 y ZRE 5, que correspondían al territorio donde se ubicaba la concesión METÁLICO C.P.S. 2.

La única diferencia se observa en los espacios considerados bajo la zonificación I2, que sí permitía el desarrollo de actividades industriales, pero siempre que sean no molestosas ni peligrosas. Sin embargo, si el propio Plan Urbano de Marcona consideraba que el desarrollo de las actividades mineras de Shougang era una

inevitable transgresión a la normatividad ambiental, queda claro que para el Plan Urbano la extracción de minerales no era una actividad no molesta ni peligrosa, por lo que tampoco estaría permitida en zonas I2. Por tanto, en ningún espacio sobre el cual recaían los derechos mineros de Shougang estaría permitida la industria minera.

18. Otra manifestación de la restricción al desarrollo de las actividades mineras de Shougang radicó en la política de control urbano y ambiental que asumió la Municipalidad Distrital de Marcona a través del Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano, y que sería más intenso en la *Zona de Recuperación Ambiental* o *ZRE 5*, en la cual se aplicaría una política de *recuperación ambiental y cierre de mina*.

De acuerdo a esta política, la Municipalidad Distrital de Marcona llevaría a cabo inspecciones ambientales en las zonas concesionadas a favor de Shougang y realizaría requerimientos de certificaciones ambientales (como el EIA o el PAMA), bajo apercibimiento de la imposición de sanciones administrativas, suspensión de actividades, cancelación de licencias y la reubicación.

Si partimos de la oposición del Gobierno Local a la actividad extractiva de Shougang, queda claro que este control municipal tendería no solo a la verificación del cumplimiento de la normativa sectorial ambiental o a la reducción del impacto ambiental, sino a la **paralización efectiva de las actividades mineras que podrían desarrollarse en el área urbana y de expansión urbana**.

Y es que, al *predisponer* que el despliegue de las actividades mineras era una *inevitable transgresión de las normas ambientales* (numeral 2.2.3.1. del Volumen A - Diagnóstico del Plan Urbano de Marcona), no cabe duda de que la Municipalidad Distrital de Marcona prohibió e impediría esta actividad a través de sus funciones municipales, como política urbana y ambiental. Tanto es así, que el propio Plan Urbano de Marcona aludía al impulso de la cancelación de las concesiones mineras de Shougang.

19. De este modo, a partir de la regulación de la zonificación urbana y la instauración de una política urbana y ambiental contraria a las actividades extractivas de Shougang, se puede entender que el Plan Urbano de Marcona dispuso la **prohibición de desarrollar actividades mineras en el área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona, que sería detenida en el ejercicio de sus competencias municipales sancionadoras**. Esto, a pesar de que existían normas de alcance nacional (la Ley N° 27015, su reglamento y la Ley N° 27560) que ordenaban a los municipios respetar los derechos mineros previos a la declaración de una zona urbana o de expansión urbana.

20. En cuanto a la vigencia del Plan Urbano de Marcona, cabe precisar que esta no fue suspendida o condicionada a la producción de algún acto posterior, pues ni la Ordenanza N° 021-2006 ni la Ordenanza N° 006-2007 estableció condición alguna para que el referido Plan despliegue sus efectos.

Por tanto, todas las propuestas urbanas establecidas en el Plan Urbano de Marcona, que implicaban la restricción de las actividades mineras de Shougang, entraron en vigencia el día siguiente de la publicación del Plan en el Diario Oficial El Peruano.

3.3 **Demanda de amparo**

21. Producto de la aprobación del Plan Urbano de Marcona, el 20 de mayo de 2007 Shougang interpuso una demanda de amparo (**Anexo N° 9**) contra la Municipalidad Provincial de Nazca ante el 45° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, solicitando: i) que se le declare inaplicable la Ordenanza N° 006-2007 por violar su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, y por representar una amenaza cierta e inminente a sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria, a la libertad de trabajo, y al derecho de propiedad; ii) que se ordene el cese inmediato de los actos con los que pretendía aplicar la Ordenanza N° 006-2007; y iii) que se ordene a la Municipalidad Provincial de Nazca el pago de los costos y costas.
22. Los fundamentos de Shougang para sustentar su demanda fueron los siguientes:
- Para aprobar el Plan Urbano de Marcona, la Municipalidad Provincial de Nazca no siguió el procedimiento previsto en el RATDU, que exigía la publicación del proyecto del Plan, el desarrollo de una audiencia pública y el otorgamiento de un periodo para la formulación de observaciones, así como la aprobación previa de un Plan de Acondicionamiento Territorial y un Plan de Desarrollo Urbano de alcance provincial. Esta omisión vulneró su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa.
 - Se generó una amenaza a sus derechos a la libertad de empresa, a la libertad de industria, a la libertad de trabajo y a su derecho de propiedad, pues la finalidad del Plan Urbano de Marcona era el de extinguir las concesiones mineras de Shougang.
 - La demanda de amparo contra el Plan Urbano de Marcona era procedente, pues con la Ordenanza N° 006-2007 el área urbana de la ciudad de Marcona habría sido modificada sin que resulte necesario un acto posterior, por lo que la norma impugnada tenía naturaleza autoaplicativa.

3.4 **Resolución de primera instancia**

23. Por Resolución N° 1 del 4 de junio de 2007 (**Anexo N° 10**), el 45° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (en lo sucesivo, el “Juzgado”) declaró improcedente la demanda de amparo.

Según el Juzgado, los argumentos expuestos en la demanda de amparo no estaban vinculados directamente al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang, por lo que existirían vías procedimentales alternativas a la acción de amparo para atender las pretensiones de la empresa minera.

24. En la Resolución N° 1 el Juzgado no explicó por qué no se había amenazado o afectado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang, ni cuáles serían las vías alternas con las que contaría el demandante.

3.5 Recurso de apelación

25. El 17 de junio de 2007 Shougang interpuso un recurso de apelación (**Anexo N° 11**) contra la Resolución N° 1 ante la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (en adelante, la “Sala”), a fin de que se declare su nulidad y se disponga la admisión de la demanda de amparo.

26. Los fundamentos del recurso de apelación de Shougang fueron los siguientes:

- Los hechos y el petitorio de la demanda de amparo sí estaban referidos al contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa, industria, trabajo, propiedad, debido proceso y defensa.
- El derecho al debido proceso y al derecho de defensa fue vulnerado pues la Municipalidad Provincial de Nazca no siguió el procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y en el RATDU para aprobar el Plan Urbano de Marcona.
- Sus derechos a la libertad de empresa, libertad de industria y a la libertad de trabajo fueron amenazados pues la Ordenanza N° 006-2007 pretendía extinguir sus concesiones mineras, amenazando así el desarrollo de las actividades económicas e industriales de la demandante, e impedirle las realizar las labores mineras que eran parte de su objeto social.
- La Ordenanza N° 006-2007 amenazaba el derecho a la propiedad que tenía Shougang respecto de los productos minerales a los que tiene derecho como producto del ejercicio de su actividad extractiva.
- Shougang no contaba con otra vía igualmente satisfactoria para resguardar sus derechos más que la acción de amparo, toda vez que las ordenanzas

municipales son actos legislativos que solo pueden ser cuestionados mediante una acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

3.6 Alegatos de la Municipalidad Provincial de Nazca

27. El 8 de enero de 2008 la Municipalidad Provincial de Nazca presentó sus alegatos (**Anexo N° 12**), solicitando que se confirme la Resolución N° 1 y se declare improcedente la demanda de amparo.
28. Los fundamentos del municipio fueron los siguientes:
 - Shougang no podía alegar la vulneración a un derecho de propiedad, pues no era propietaria de los yacimientos otorgados en concesión. El titular era el Estado, conforme al T.U.O. de la Ley General de Minería.
 - La Ordenanza N° 006-2007 no impidió la explotación de los recursos, por lo que no afectó el derecho de propiedad de Shougang respecto de los recursos minerales extraídos, la libertad de empresa e industria, ni la libertad de trabajo; así como tampoco incumplió la Ley N° 27015.
 - La sola delimitación de un área urbana sobre yacimientos mineros no vulnera los derechos de la empresa minera, pues la Ley N° 27015 permite el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas.
 - Correspondería a las municipalidades distritales seguir el procedimiento previsto en el RATDU para aprobar un Plan de Desarrollo Urbano. Las municipalidades provinciales solo estarían a cargo de aprobar la ordenanza municipal, por lo que la Municipalidad Provincial de Nazca cumplió sus funciones al verificar que la Municipalidad Distrital de Marcona siguió el procedimiento legal del RATDU para luego aprobar el Plan Urbano de Marcona.
 - Si el demandante vio amenazados sus derechos por el Plan de Desarrollo Urbano de Marcona, debió interponer su demanda de amparo contra la Ordenanza N° 021-2006, lo cual no hizo.
 - Los hechos denunciados por Shougang solo eran actos remotos (no “ciertos” ni “inminentes”) pues la Ordenanza N° 006-2007 no restringía los derechos de la empresa minera y tampoco generaba la posibilidad de que con un acto posterior sean restringidos.
 - La Ordenanza N° 006-2007 no tiene carácter autoaplicativo, pues con su sola vigencia no se vulneró de forma directa e inmediata los derechos

constitucionales invocados por Shougang, de modo que la demanda de amparo debe declararse improcedente.

- En el presente caso existe otra vía específica igualmente satisfactoria para tutelar los derechos que invoca Shougang, que es el proceso contencioso-administrativo.
- La Ordenanza N° 006-2007 no tenía por objeto extinguir las concesiones mineras de Shougang, pues la cancelación de estos derechos se produce por los actos previstos en el T.U.O. de la Ley General de Minería, ninguno de los cuales se habría producido.

3.7 Resolución de segunda instancia

29. Mediante la Resolución N° A del 22 de enero de 2008 (**Anexo N° 13**), la Sala confirmó la Resolución N° 1, declarando nuevamente la improcedencia de la demanda de amparo.
30. Los fundamentos de la Sala fueron los siguientes:
 - Los gobiernos locales tienen la competencia de dictar ordenanzas para regular asuntos de su competencia, por lo que el derecho del debido proceso no tiene alcances jurídicos. Por tanto, al no estar los hechos y el petitorio referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, se incurría en la causal de improcedencia prevista en el numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.
 - La amenaza alegada no era cierta ni inminente, pues Shougang señaló que la Ordenanza N° 006-2007 “puede dar” o “dará sustento” al impulso de la cancelación de las concesiones mineras, por lo que sería en ese “proceso de cancelación” futuro donde se evaluaría la injerencia en su derecho. Al tratarse de una posibilidad remota y no probable de lesión, la demanda de amparo era improcedente.

3.8 Recurso de agravio constitucional

31. El 22 de febrero de 2008 Shougang interpuso un recurso de agravio constitucional (**Anexo N° 14**) contra la Resolución N° A de la Sala, para que el Tribunal Constitucional la revoque.
32. Los fundamentos del recurso de agravio constitucional fueron los siguientes:
 - La Sala se equivocó al considerar que el derecho al debido proceso no tiene alcances jurídicos sobre la facultad de las Municipalidades para dictar

Ordenanzas, pues dicha competencia no es irrestricta sino que está sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional. Así, al haberse incumplido el procedimiento legalmente establecido en el RATDU para la aprobación de la Ordenanza N° 006-2007, se vulneró su derecho al debido proceso y defensa.

- La amenaza a sus derechos sí era cierta e inminente, pues la inclusión de sus concesiones en zonas urbanas tenía por objeto impedir el desarrollo de las actividades mineras.
- Era incorrecto que la demandante sea sometida a un procedimiento de cancelación de concesiones mineras, sustentado en una ordenanza municipal que delimitaba sus derechos en una zona urbana.
- La Ordenanza N° 006-2007 sí tenía el carácter de autoaplicativa, pues en sí misma tenía un principio de ejecución que no requería de la existencia de actos posteriores. La simple inclusión de sus concesiones mineras en el área urbana de Marcona daría lugar a la amenaza a sus derechos constitucionales.
- En el Contrato de Transferencia de Acciones se declaró que Hierro Perú (cuyas acciones fueron adquiridas por Shougang) contaba con la protección del gobierno peruano para la operación pacífica de la explotación minera en las concesiones, por lo que no podía afirmarse la violación a normas medio ambientales por una superposición de las concesiones mineras con zonas urbanas.

3.9 Sentencia del Tribunal Constitucional

33. En la sentencia del 20 de mayo de 2008 (**Anexo N° 15**), el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda e inaplicable la Ordenanza N° 006-2007 a Shougang, por los siguientes fundamentos:
 - La motivación del Juzgado fue insuficiente, pues se limitó a citar las causales de improcedencia del amparo, sin explicar por qué el petitorio y los hechos de la demandante no estaban referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang, ni indicó cuál era la vía igualmente satisfactoria para que el demandante cuestione el Plan Urbano de Marcona.
 - La Ordenanza N° 006-2007 sentó las bases para privar a los demandantes del territorio sobre el cual ostentan un derecho económico de explotación, lo cual representaba una amenaza directa y cierta. El considerar a un territorio sobre el cual existe un derecho de concesión como parte del área urbana de la ciudad supuso un hecho concreto destinado a menoscabar el derecho de la empresa

demandante, por lo que la amenaza a los derechos de Shougang era real y efectiva.

- La Municipalidad de Nazca pretendía impulsar un procedimiento de cancelación de las concesiones mineras, lo cual se lograría al convertir las zonas aledañas de explotación minera en terrenos urbanos y, con ello, modificar los niveles permitidos de contaminación. El daño resultaba tangible e ineludible, pues la finalidad de la Ordenanza N° 006-2007 era predisponer elementos para hacer incurrir a la demandante en supuestos de contaminación ambiental.
- La Ordenanza N° 006-2007 es autoaplicativa, pues al calificar como urbana parte el área sobre el cual se extiende el derecho de concesión de Shougang, lo que se genera en los hechos es un cambio en el status jurídico de la misma, que afecta necesariamente los derechos preexistentes de la empresa demandante, al someterla a un conjunto de reglas y límites que no existían antes de la emisión de la norma.
- El derecho que resultaba amenazado era el derecho a la libertad contractual, pues al calificarse el territorio otorgado en concesión como área urbana o de expansión urbana se estaría realizando en los hechos una modificación del contrato de concesión suscrito entre Shougang y el Estado.
- La Municipalidad Provincial de Nazca infringió la Ley N° 27560 al no cumplir el deber de respetar los derechos de concesión minera existentes en la zona, y tampoco expuso las razones técnicas que justificarían aprobar el Plan Urbano de Marcona en los términos formulados.

34. La sentencia del Tribunal Constitucional fue acompañada del voto singular del magistrado César Landa quien, reafirmando la sentencia, añadió lo siguiente:

- La Ordenanza N° 006-2007 generaba una amenaza de vulneración cierta e inminente a los derechos de Shougang, pues la sola decisión de impulsar la cancelación de una concesión minera suponía una acción ineludible, y por sí misma tenía la virtualidad de producir efectos jurídicos en la esfera jurídica de Shougang.
- La decisión de impulsar la cancelación de la concesión minera no podía considerarse como una pretensión válida, solo por el hecho de que a criterio de la municipalidad las concesiones atentaban contra derechos de los ciudadanos sometidos a su competencia o los bienes municipales.
- Al haber calificado parte del terreno otorgado en concesión como urbana o de expansión urbana se produjo un supuesto de expropiación indirecta, pues

existían legítimas expectativas del demandante orientadas a la explotación de la concesión reconocida, una afectación indirecta y desproporcionada al disfrute de sus derechos de propiedad sobre la zona en conflicto, de duración indeterminada, sin que se hayan cumplido los procedimientos legalmente establecidos.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo a los hechos antes expuestos y los argumentos de Shougang, la Municipalidad Provincial de Nazca, el Juzgado, la Sala y el Tribunal Constitucional desarrollados en el marco del proceso de amparo, los dos (2) principales problemas jurídicos son los siguientes:

- ¿El Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Marcona fue aprobado bajo el procedimiento constitucional, legal y reglamentariamente establecido?
- ¿La Ordenanza N° 006-2007 afectó los derechos constitucionales de Shougang?

V. ANÁLISIS Y POSICIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1 ¿EL PLAN URBANO DE MARCONA FUE APROBADO BAJO EL PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y REGLAMENTARIAMENTE ESTABLECIDO?

35. Uno de los argumentos formulados en la demanda de amparo de Shougang radicó en que para la aprobación del Plan Urbano de Marcona no se había respetado el procedimiento legal para la aprobación de estos instrumentos, al no haber cumplido requisitos que exigían normas de alcance nacional, como la publicación de un proyecto, la realización de una audiencia pública y el otorgamiento de un plazo para la recepción de observaciones. Asimismo, el Plan de Urbano de Marcona no podía aprobarse sin la previa existencia de un Plan de Acondicionamiento Territorial y un Plan de Desarrollo Urbano de nivel provincial.

La Municipalidad Provincial de Nazca señaló que sí cumplió con el procedimiento legal para la aprobación del Plan Urbano de Marcona, al verificar que la Municipalidad Distrital de Marcona observó el procedimiento correspondiente. Según argumentó, corresponde a las municipalidades distritales y no a las provinciales seguir el procedimiento para la aprobación de un Plan de Desarrollo Urbano, de modo que la Municipalidad Provincial de Nazca solo debía aprobar el instrumento normativo.

El Tribunal Constitucional, por su parte, concluyó que la Municipalidad Provincial de Nazca no cumplió con el procedimiento previsto para el diseño y configuración

del Plan de Desarrollo Urbano, pues contravino las Leyes N°s 27015 y 27560, las cuales establecen un deber de respetar los derechos de concesión minera existentes.

36. De este modo, en los siguientes numerales se definirá si la Municipalidad Provincial de Nazca cumplió o no con el procedimiento legal para la aprobación del Plan Urbano de Marcona, entendiéndose este examen como el análisis *abstracto* de la constitucionalidad de la Ordenanza N° 006-2007, a partir del marco constitucional, legal y reglamentario correspondiente.

5.1.1 Marco constitucional

5.1.1.1 El Estado unitario, descentralización y autonomía municipal

37. Según el artículo 43° de la Constitución, la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, siendo el Estado *uno e indivisible*. Su gobierno es *unitario, representativo y descentralizado*, y es organizado por el principio de separación de poderes.
38. El *Estado unitario* “es aquel donde existe un solo cuerpo político; en donde el poder central se irradia por todo el territorio –sin limitaciones de naturaleza política–; y que se caracteriza en grado sumo por la indivisibilidad del poder” (García Toma, 2014, pág. 263).

Según Ferrando, nos encontramos ante un Estado unitario cuando “todos los individuos colocados bajo su soberanía obedecen a un solo Poder, viven bajo el mismo régimen constitucional y están sujetos a un orden jurídico común” (Ferrando, 1978).

39. Una de las clasificaciones del Estado unitario es la del *Estado unitario descentralizado*, que es definido por García Toma (2014) del siguiente modo:

En esta derivación se produce la traslación de competencias de la administración central del Estado a nuevos entes jurídicos de derecho público dotados de autonomía.

El referido proceso de transvase conlleva la aceptación y anuencia del gobierno central para el establecimiento de ciertas entidades territoriales; las cuales son dotadas de ciertas competencias residuales que son ejercidas en nombre propio. En ese contexto, el gobierno central decide únicamente efectuar una suerte de control o tutela política sobre los actos efectuados por aquellos. Dicha tutela está dirigida a evitar el ejercicio de competencias no transferidas.

Ello conlleva a la aplicación de la unidad e indivisibilidad del Estado de una manera tal que permita al cuerpo político cumplir la misión de una Nación desarrollada integral y equilibradamente (págs. 267-268).

Por ello, cuando la Constitución precisa que el Estado peruano es unitario y descentralizado, reconoce que existe un solo poder y régimen constitucional, pero que existen entidades públicas, distintas al gobierno central, que pueden ejercer de forma autónoma ciertas competencias que le son transferidas. Dicho ejercicio está sujeto a la supervisión del gobierno central.

40. La descentralización del Estado peruano se desarrolla en el Capítulo XIV de la Constitución, en cuyo artículo 188° establece:

Artículo 188.- 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.

Asimismo, en el artículo 189° de la Constitución se dispone que el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en los cuales se organizan tres niveles de gobierno: el Gobierno Nacional, el Gobierno Regional y el Gobierno Local, preservando la unidad e integridad del Estado.

De acuerdo a Zas Friz (2020), el acogimiento del constituyente peruano al modelo de un Estado unitario y descentralizado se debió al colapso del régimen político de los años noventa, y a la necesidad de reiniciar un proceso de descentralización política para lograr la democratización del país, luego del autogolpe de Estado de Alberto Fujimori en el año 1992 (pág. 26).

41. El proceso de descentralización del Estado fue desarrollado en la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, siendo esta última norma la que regula la estructura, organización y relaciones de coordinación y competencias los tres niveles de gobierno: el Gobierno Nacional, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.

A su vez, la Ley de Bases de la Descentralización estableció una serie de principios aplicables al proceso de descentralización, entre ellos: el dinamismo, la irreversibilidad, la naturaleza democrática, la integralidad, la subsidiariedad y gradualidad. A estos principios, se le suman aquellos definidos por el Tribunal Constitucional, como el principio de solidaridad, colaboración, selectividad y eficacia, cooperación y lealtad nacional y regional, de competencia y unidad, entre otros (Zas Friz, 2020, pág. 44).

42. De otro lado, en el artículo 8° de la Ley de Bases de la Descentralización define la *autonomía* que le es conferida a los tres niveles de gobierno del siguiente modo:

Artículo 8.- Las autonomías de gobierno

La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.

De este modo, los tres niveles de gobierno cuentan con autonomía política, administrativa y económica para el desarrollo de sus competencias, pero siempre en respeto del principio de unidad del Estado, de la Constitución y las leyes de desarrollo constitucional.

43. En lo que respecta a los Gobiernos Locales, su autonomía política, económica y administrativa es reconocida expresamente en el artículo 194° de la Constitución. Su significado, aplicación y límites han sido desarrollados por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

La autonomía municipal constituye, en esencia, una **garantía institucional**, esto es, un instituto constitucionalmente protegido que, por su propia naturaleza, **impide que el legislador pueda desconocerla, vaciarla de contenido o suprimirla**; protege a la institución de los excesos que pudieran cometerse en el ejercicio de la función legislativa, y persigue asegurar que, en su tratamiento jurídico, **sus rasgos básicos o su identidad no sean trastocados de forma que la conviertan en impracticable o irreconocible**. La autonomía municipal supone capacidad de autodesenvolvimiento en lo administrativo, político y económico de las municipalidades, sean éstas provinciales o distritales. Ciertamente, **la garantía de la autonomía municipal no impide que el legislador nacional pueda regular su régimen jurídico, siempre que, al hacerlo, se respete su contenido esencial**. En ese contexto, respetar el contenido esencial de la institución constitucionalmente garantizada quiere decir **no sujetar o condicionar la capacidad de autodesenvolvimiento pleno de los gobiernos locales a relaciones que se puedan presentar como injustificadas o irrazonables**⁵ (el énfasis es agregado).

En ese contexto, la autonomía reconocida por la Constitución a los Gobiernos Locales es considerada como una *garantía institucional*, a partir de la cual el legislador nacional no puede suprimir la capacidad de autodesenvolvimiento

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC. Fundamento 4.

político, administrativo y económico de las municipalidades en el ejercicio de sus competencias, de forma injustificada o irrazonable.

No obstante, como se desprende de la cita anterior, la autonomía municipal no implica que legislativamente sí se pueda regular el régimen jurídico municipal, cuando existan razones justificadas y razonables para ello.

44. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha sido enfático al señalar, en reiteradas oportunidades, que la autonomía municipal no puede entenderse como la *autarquía* de los Gobiernos Locales. Textualmente, ha indicado:

(...) **Autonomía no significa autarquía**; por ello, cuando a un órgano se le reconoce tal garantía institucional, se le impone implícitamente que **dicha capacidad de autonormación y administración deba realizarse dentro del ordenamiento jurídico** y, en particular, **dentro de los límites constitucionalmente establecidos**. Y es que la capacidad de autogobierno, esto es, el desenvolvimiento con libertad y discrecionalidad, **no significa dejar de pertenecer a una estructura general de la cual se forma parte en todo momento, que está representada por el Estado y por el ordenamiento jurídico que lo rige**. Por su propia naturaleza, la autonomía hace referencia a un poder limitado, en el que se ejercita un conjunto de atribuciones, pero **respetando el principio de unidad del Estado, al que se refiere el segundo párrafo del artículo 43° de la Constitución** (el énfasis es agregado)⁶.

Por consiguiente, el hecho de que la Constitución reconozca autonomía a los Gobiernos Locales, no significa que los municipios puedan actuar al margen del ordenamiento jurídico y extralimitando las competencias que le son conferidas en el régimen constitucional, conforme al marco legal correspondiente.

45. El numeral 11.1 de la Ley de Bases de la Descentralización dispone que “la normatividad expedida por los distintos niveles de gobierno, se sujeta al **ordenamiento jurídico establecido por la Constitución y las leyes de la República**” (el énfasis es agregado). Asimismo, en el artículo 12° de la misma Ley se señala que “los procedimientos y trámites administrativos en asuntos de competencia de los gobiernos regionales y locales **son sustanciados conforme a la ley de la materia**, y se agotan en la respectiva jurisdicción regional o municipal” (el énfasis es agregado).

Del mismo modo, el artículo 195° de la Constitución señala textualmente que “los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de

⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC. Fundamento 4.

los servicios públicos de su responsabilidad, **en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo**”(el énfasis es agregado).

En ese sentido, las normas expedidas por los Gobiernos Locales, así como los procedimientos administrativos que resulten de su competencia, están sujetos al cumplimiento del ordenamiento constitucional, a las *leyes* de la materia y a los planes nacionales de desarrollo. Esto quiere decir que **las municipalidades no pueden ampararse en su autonomía constitucional para expedir instrumentos normativos o llevar a cabo procedimientos administrativos contrarios a las leyes de la materia o regímenes de interés nacional.**

Una conducta similar a la anterior entraría en contradicción con el principio de unidad del Estado y el principio cooperación y lealtad nacional. Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional:

(...) **Principio de unidad.**- De acuerdo con este principio, el Estado peruano es unitario y descentralizado (artículo 43° de la Constitución), esto es, un Estado en el cual los Gobiernos Regionales y Locales no sólo tienen autonomía administrativa, sino también económica y, lo que es más importante, autonomía política (...). Así pues, **la garantía institucional de la autonomía regional [al igual que la local] no puede contraponerse, en ningún caso, al principio de unidad del Estado**, porque si bien éste da vida a sub-ordenamientos que resultan necesarios para obtener la integración política de las comunidades locales en el Estado, **estos no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general.**

(...) **Principio de cooperación y lealtad nacional y regional.**- Este principio implica que el carácter descentralizado del Estado peruano no es incompatible con la configuración de Estado unitario, toda vez que si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, **su ejercicio debe realizarse dentro del marco constitucional y legal que regula el reparto competencial de los Gobiernos Regionales y Municipales (...)**

Así, mientras el Gobierno Nacional debe cumplir el *principio de lealtad regional* y, por consiguiente, cooperar y colaborar con **los Gobiernos Regionales** [así los Gobiernos Locales], **estos deben observar el principio de lealtad nacional**, en la medida que **no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales que se derivan de la Constitución**⁷ (el énfasis y agregados son propios).

46. Lo anterior no quiere decir, no obstante, que las normas de alcance nacional tengan una mayor importancia o jerarquía frente a las normas de alcance municipal, pues

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 00010-2008-PI/TC. Fundamento 26.

el numeral 4 del artículo 200° de la Constitución otorga a las ordenanzas municipales la calidad de normas con rango de ley.

Por tanto, no es que las normas de los Gobiernos Locales deban cumplir con las leyes y normas de alcance nacional por un principio de jerarquía. Sino que, como señala Palomino Manchego (2000), “sobre la base del ‘principio de competencia’ (...) el alcance que tienen las ordenanzas municipales es tan igual que las leyes de la misma jerarquía, con la diferencia de que cada cual se desenvuelve en su propio terreno”. (pág. 227).

Por consiguiente, el análisis de la constitucionalidad de una ordenanza municipal que entre en conflicto con una norma de alcance nacional debe partir del principio de competencia, para determinar si efectivamente se cumple el principio de unidad del Estado y lealtad nacional, o si, por el contrario, se trata de un acto municipal que extralimita su autonomía. Asimismo, y en sentido contrario, debe determinarse si la actuación del Gobierno Nacional desnaturaliza o vacía el ejercicio de las competencias municipales, suprimiendo su autonomía constitucional, de forma irrazonable o injustificada.

5.1.1.2 Competencias municipales en materia de planificación y desarrollo urbano, administración de recursos naturales y protección del ambiente.-

47. Las competencias conferidas a los Gobiernos Locales son detalladas en el artículo 195° de la Constitución, en la Ley de Bases de la Descentralización, y en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
48. Según el numeral 6 del artículo 195° de la Constitución Política del Perú, los Gobiernos Locales son competentes para “planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”.

Asimismo, según el numeral 8 del artículo 195° de la Constitución, las municipalidades son competentes para “desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley”.

De este modo, la Constitución reconoce en favor de los Gobiernos Locales la competencia de planificar el desarrollo urbano de las ciudades (la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial) y de regular actividades en materia de sustentabilidad de recursos naturales conforme a Ley.

49. Por otro lado, el artículo 13° de la Ley de Bases de la Descentralización establece una repartición de las funciones de los tres niveles de gobierno, clasificándolas en “exclusivas”, “compartidas” y “delegables”.

Son “competencias exclusivas” aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno, conforme a la Constitución y la Ley; “competencias compartidas” son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, que comparten fases sucesivas de los procesos implicados; y “competencias delegables” son aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, por mutuo acuerdo.

50. En materia de planificación urbana, en el artículo 42° de la Ley de Bases de la Descentralización se concede a los Gobiernos Locales la competencia exclusiva de “planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción”; y “normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos”.

Por lo tanto, conforme a la Ley de Bases de la Descentralización, las municipalidades son competentes de forma exclusiva para planificar el desarrollo urbano de su circunscripción, por lo que no requieren de la participación de ningún otro nivel de gobierno para el ejercicio de esta función.

En lo que respecta a los recursos naturales y medidas ambientales, el literal d) del artículo 43° de la Ley de Bases de la Descentralización establece que constituye una competencia compartida de los Gobiernos Locales la “preservación y administración de las reservas y áreas naturales protegidas locales, la defensa y protección del ambiente”. Al tratarse de una competencia compartida, el ejercicio de estas funciones debe encontrarse alineada con otros niveles de gobierno (como, por ejemplo, el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Energía y Minas y los Gobiernos Regionales).

51. Por otro lado, la Ley Orgánica de Municipalidades desarrolla las competencias conferidas por la Constitución a los Gobiernos Locales, diferenciando qué funciones corresponden a las municipalidades distritales, provinciales, a la Municipalidad Metropolitana de Lima, entre otras. Esta distribución diferencia entre competencias “exclusivas” y “compartidas”.

Así, en el numeral 1 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades se dispone que, en materia de organización del uso del suelo, son funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales, las siguientes:

Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.1. **Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial**, que **identifique las áreas urbanas y de expansión urbana**, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales, las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.

1.2 **Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano**, el Plan de Desarrollo Rural, el **Esquema de Zonificación de áreas urbanas**, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial (...) (el énfasis es agregado).

En cuanto a las funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales, en el numeral 3 del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades se indica:

3. Funciones específicas de las municipalidades distritales:

3.1. Aprobar el **plan urbano** o rural **distrital**, según corresponda, **con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia**” (el énfasis es agregado).

Al respecto, es importante tener en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el caso *Alcalde de la Municipalidad de Lima*, en cuanto al ejercicio de las competencias de las municipalidades distritales y provinciales:

Por tanto, cuando la Ley Orgánica de Municipalidades regula las competencias en materia de aprobación del Plan de Desarrollo Urbano, expresa que es una competencia de las municipalidades provinciales aprobar el mismo (art. 79.1.2°), mientras que cuando regula la competencia que tienen sobre el particular las municipalidades distritales, señala que éstas deben aprobar el plan urbano con sujeción al plan y a las normas provinciales sobre la materia (art. 79.4.1°); esto es, porque **dicho documento queda supeditado al Plan de Desarrollo Urbano aprobado por la municipalidad provincial, así como a las normas provinciales que sobre la materia se hayan aprobado**⁸ (el énfasis es agregado).

Por tanto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades y conforme a lo indicado por el Tribunal Constitucional, las municipalidades provinciales son exclusivamente competentes para aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial, el Plan de Desarrollo Urbano y la zonificación urbana. Por su parte, las municipalidades distritales aprueban el Plan Urbano o Rural Distrital, el cual se encuentra sujeto a una relación de subordinación con respecto a los instrumentos de planificación de alcance provincial.

⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0046-2004-PI/TC. Fundamento 21.

52. Por otro lado, en lo que respecta a la protección y conservación del ambiente, en el numeral 3 del artículo 73° de la Ley Orgánica de Municipalidades se establece que las municipalidades son competentes para “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**”⁹ (el énfasis es agregado).

Asimismo, en los numerales 1.1. y 1.2. del artículo 80° de la Ley Orgánica de Municipalidades se dispone que las municipalidades provinciales tienen la competencia exclusiva de “regular y controlar el proceso de disposición final de desechos sólidos, líquidos y vertimientos industriales en el ámbito provincial” y de “regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente”.

Por lo demás, la Ley Orgánica de Municipalidades no alude a una función de los Gobiernos Locales de administrar, regular o participar en la administración de recursos naturales o su explotación por los privados.

53. Pues bien, partiendo de lo dispuesto en la Constitución, la Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica de Municipalidades, el Tribunal Constitucional, en el caso *Presidente de la República*, señaló que, aunque los Gobiernos Locales tienen la facultad compartida de regular materias ambientales de manera general, dicha función no los habilita a otorgar o anular títulos de concesiones mineras. Textualmente, el Tribunal indicó:

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

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

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

c) En todo caso, si de lo que se trata es proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, y aún cuando como antes quedó dicho, se trata de **normas genéricas en materia ambiental**, lo que también queda claro para este Colegiado es que, en cualquiera de los casos, **se trata de una**

⁹ Este dispositivo fue modificado por la Ley N° 30754 del 18 de abril de 2018. Sin embargo, se considera el texto original al ser el vigente durante los hechos materia de análisis

competencia compartida con los organismos nacionales pertinentes, según lo manda el numeral 43°, literal d) de la Ley de Bases de la Descentralización N° 27883.

d) En consecuencia, **al prohibir el otorgamiento de concesiones mineras** (...) la Municipalidad Provincial de Fajardo del Departamento de Ayacucho **ha ejercido una competencia que no le compete** y, por ende, tal ordenanza (...) **resultan contrarios a lo dispuesto en la normativa antes señalada** (...) ¹⁰ (el énfasis es agregado).

Así, en este caso, el Tribunal Constitucional indicó que es el Ministerio de Energía y Minas, a través del INGEMMET, el organismo encargado de otorgar, prohibir y revocar títulos de concesiones mineras, y no los Gobiernos Locales.

Asimismo, de este caso queda claro que cuando los Gobiernos Locales implementan políticas en favor de la protección del medio ambiente y los recursos naturales, nos encontramos ante el ejercicio de una función compartida de las municipalidades, de modo que los Gobiernos Locales no pueden atribuirse la potestad exclusiva y unilateral para la protección del medio ambiente. Para esto último, es necesario que los municipios realicen coordinaciones con el Gobierno Nacional y, naturalmente, no contradigan la normativa de alcance nacional en esta materia.

54. En este punto, cabe señalar que los parámetros definidos en la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización forman parte del bloque de constitucionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, pues su objeto es el desarrollar el ejercicio de las competencias municipales consagradas por la Constitución. Por tanto, la validez constitucional de las normas municipales debe analizarse necesariamente bajo los parámetros de estas normas y cualquier contravención supondría una afectación indirecta la Constitución¹¹.

5.1.2 Marco legal y reglamentario para la aprobación de instrumentos de planificación urbana

55. El procedimiento que debían seguir los gobiernos locales para la formulación y aprobación de los instrumentos de planificación urbana, en el tiempo en que el Plan Urbano de Marcona fue elaborado, se encontraba previsto en el RATDU, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.

El RATDU contenía el marco normativo de alcance nacional que debían cumplir de forma obligatoria las municipalidades provinciales y distritales en el ejercicio de

¹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2010-PI/TC. Fundamento 39.

¹¹ En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el caso *Alcalde de la Municipalidad de Lima*, recaído en el Expediente N° 0046-2004-PI/TC. Fundamento 11.

sus competencias, para la gestión del acondicionamiento territorial y del desarrollo urbano de las ciudades.

56. Pues bien, de acuerdo al artículo 3º del RATDU, las municipalidades podían formular cuatro (4) tipos de instrumentos urbanos: el Plan de Acondicionamiento Territorial, el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan Específico y el Plan Urbano Distrital, cada uno de ellos con diferentes finalidades y alcances:

- Los Planes de Acondicionamiento Territorial regulaban el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la distribución equilibrada de la población, el desarrollo de la inversión pública y privada en los ámbitos urbano y rural del territorio provincial, entre otras materias. La aprobación de estos instrumentos se encontraba a cargo de las municipalidades provinciales.
- Los Planes de Desarrollo Urbano son instrumentos técnico-normativos que promovían y orientaban el desarrollo urbano en el ámbito provincial, en concordancia con el Plan de Acondicionamiento Territorial. Su aprobación también está a cargo de las municipalidades provinciales.

En virtud de los Planes de Desarrollo Urbano, se establecía **la zonificación de usos del suelo urbano y los requerimientos de saneamiento ambiental**, entre otras materias.

- Los Planes Específicos eran instrumentos técnicos normativos mediante los cuales las municipalidades provinciales complementaban el Plan de Acondicionamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Urbano.
- Los Planes Urbanos Distritales eran instrumentos técnico normativos aprobados por las municipalidades distritales, mediante los cuales se desarrollaban las disposiciones del Plan de Acondicionamiento Territorial y del Plan de Desarrollo Urbano, por lo que se sujetan a instrumentos urbanos de alcance provincial.

Los Planes Urbanos Distritales contemplaban la compatibilidad del **Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas en zonas residenciales, comerciales e industriales del distrito; la localización del comercio; los retiros de las edificaciones; la dotación de estacionamientos; disposiciones relativas al ornato y mobiliario urbano; y la identificación de las áreas públicas aptas para la inversión privada.**

57. Atendiendo al tipo de instrumento de planificación urbana, el RATDU establecía un procedimiento especial para su aprobación, de los cuales resultan relevantes – para efectos del presente informe– dos (2): el correspondiente al Plan de Desarrollo Urbano y al de los Planes Urbanos Distritales, que se explican a continuación.

- Procedimiento de aprobación del Plan de Desarrollo Urbano:

La aprobación del Plan de Desarrollo Urbano se encontraba a cargo de la municipalidad provincial, la cual debía efectuar los siguientes pasos en un plazo de cuarenta y cinco (45) días calendario:

- i) Exhibir el proyecto del Plan por treinta (30) días calendario.
- ii) Remitir el Plan a las municipalidades distritales para que éstas emitan sus observaciones y recomendaciones.
- iii) Realizar una audiencia pública sobre el contenido del Plan, convocando a las municipalidades distritales, universidades, organizaciones de la sociedad civil, entre otros organismos, los cuales podrían efectuar sus observaciones y sugerencias.
- iv) En el plazo de quince (15) días calendario posteriores al vencimiento del periodo de exhibición del Plan, se incluirían las sugerencias y recomendaciones, o se desestimarían con un pronunciamiento fundamentado.
- v) Finalmente, el Concejo Provincial aprueba el Plan de Desarrollo Urbano mediante ordenanza, con una vigencia de cinco (5) años.

Según el artículo 10º del RATDU, las municipalidades distritales podían presentar iniciativas a las municipalidades provinciales, para que sean evaluadas durante el proceso de formulación de un Plan de Desarrollo Urbano. No obstante, la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano siempre estaba en cabeza de la municipalidad provincial.

- Procedimiento de aprobación del Plan Urbano Distrital:

La formulación y aprobación del Plan Urbano Distrital se encontraba a cargo de la municipalidad distrital, la cual debía realizar lo siguiente:

- i) Exhibir el proyecto del Plan durante treinta (30) días calendario.
- ii) Realizar una audiencia pública sobre el contenido del Plan, convocando a universidades, organizaciones de la sociedad civil e instituciones del sector empresarial, profesional y laboral de la jurisdicción, para que estas últimas formulen sus observaciones, sugerencias y recomendaciones.

- iii) En el plazo de quince (15) días calendario posteriores al vencimiento del periodo de exhibición del Plan, se incluirían las sugerencias y recomendaciones, o se desestimarían con un pronunciamiento fundamentado.
- iv) Finalmente, la municipalidad distrital aprobaba el Plan Urbano Distrital mediante ordenanza y enviaba una copia a la municipalidad provincial. El Plan tendría una vigencia de cinco (5) años.

El procedimiento de aprobación del Plan Urbano Distrital no contemplaba la “aprobación” o “ratificación” por parte de una municipalidad provincial. La municipalidad distrital solo debía enviar una copia del plan aprobado a la municipalidad provincial, no resultando necesario que esta última emita un pronunciamiento favorable.

58. El procedimiento antes descrito era obligatorio para todos los gobiernos locales. Esto se desprende del principio de unidad del Estado y el principio de lealtad nacional (antes explicados), así como del artículo VIII de la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual sujeta a los gobiernos locales a las leyes y disposiciones que, de forma general, regulan las actividades y el funcionamiento del sector público; y que ordena que las competencias municipales respeten las políticas y planes nacionales de desarrollo, como lo fue el marco normativo de alcance nacional para la aprobación de instrumentos de planificación urbana.

Asimismo, la vinculatoriedad del RATDU se desprendía de la Ley N° 27792, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, cuyos artículos 2° y 4° facultaban al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a aprobar las políticas de alcance nacional en materia de desarrollo urbano.

En ese sentido, si bien la aprobación de los instrumentos de planificación urbana es una competencia exclusiva de los gobiernos locales (no requiere de intervención del gobierno nacional para tener efectos), la formulación de estos planes debe cumplir los lineamientos generales aprobados por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, establecidas en normas de alcance nacional como el RATDU.

5.1.3 Régimen legal especial para la aprobación y actualización de Planes de Desarrollo Urbano en territorios donde existen derechos mineros

59. Durante la aprobación del Plan Urbano de Marcona tuvo especial relevancia la Ley N° 27015, Ley que regula el otorgamiento de concesiones mineras en Áreas Urbanas y de Expansión Urbana, publicada el 19 de diciembre de 1998, la cual tuvo

por objeto limitar el otorgamiento de títulos de concesiones mineras metálicas y no metálicas en áreas urbanas y áreas de expansión urbana.

60. De acuerdo al artículo 1º de la Ley N° 27015, en aquellos espacios definidos como “áreas urbanas” por una municipalidad provincial a través de una ordenanza municipal no estaría admitido el otorgamiento de concesiones mineras metálicas y no metálicas ni solicitudes de petitorios mineros, salvo que se autorice mediante una ley especial.

En cuanto a las áreas de expansión urbana definidas también por una municipalidad provincial mediante ordenanza, en el artículo 2º de la Ley N° 27015 se dispuso que el otorgamiento de concesiones mineras debe ser autorizado mediante una Resolución Ministerial del Ministerio de Energía y Minas, y un Acuerdo de Concejo de la municipalidad provincial.

61. Sin embargo, las restricciones dispuestas en la Ley N° 27015 no resultaban aplicables a los derechos mineros previos a la entrada en vigencia de la ley, pues en su numeral 2.5 se indicó textualmente lo siguiente:

2.5 Cuando se proyecte un nuevo Plan de Desarrollo Urbano, el Concejo Provincial respectivo oficiará al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, para que éste informe de **los derechos mineros existentes a la fecha en dichas áreas a efectos de ser respetados y considerados como tales dentro del Plan objeto del Proyecto de Desarrollo Urbano** (el énfasis y subrayado es agregado).

Nótese que a partir de la Ley N° 27015 se ordenó a los municipios a que, durante la elaboración de un nuevo Plan de Desarrollo Urbano, se solicite al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero (hoy el INGEMMET) información sobre los derechos mineros que podrían existir en el área proyectada en el Plan, para que éstos sean “respetados” y “considerados como tales”.

62. Adicionalmente, la Ley N° 27015 fue modificada por la Ley N° 27560 del 24 de noviembre de 2001, la cual incorporó nuevas disposiciones para la aplicación de las limitaciones de los derechos mineros en áreas urbanas y de expansión urbana. En la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 27560 se precisó lo siguiente:

TERCERA.- Hechos cumplidos

Precisase la plena vigencia de las resoluciones administrativas que otorgaron, extinguieron o fraccionaron derechos mineros al amparo de lo dispuesto en la Ley N° 27015, Ley que regula las concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana, así como los dictados antes de la dación de las ordenanzas municipales que califican las áreas urbanas y de expansión urbana.

Los derechos mineros otorgados con anterioridad a la Ley N° 27015, mantienen todos sus atributos con arreglo a su título (el énfasis y subrayado es agregado).

De este modo, a través de la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 27560 se estableció que los derechos mineros otorgados con anterioridad a la Ley N° 27015 mantendrían todos sus atributos. Es decir, ningún derecho minero previo a la Ley N° 27015 podría ser afectado por una ordenanza municipal que disponga la inclusión de un área urbana o de expansión urbana y, con ello, la limitación de la explotación de la concesión minera.

63. A partir de las disposiciones contempladas en la Ley N° 27015 y la Ley N° 27560, resulta claro que los municipios tenían el deber de cumplir ciertos parámetros al momento de elaborar sus instrumentos de planificación urbana, atendiendo a la existencia de derechos mineros y a la fecha en que estos últimos fueron otorgados, que se resumen en las siguientes premisas:

- Los derechos mineros solicitados con posterioridad a la Ley N° 27015, respecto de un espacio ubicado en un área urbana o de expansión urbana delimitada anteriormente por una ordenanza municipal, solo podrían ser autorizados por una ley especial (en el caso de áreas urbanas) o una Resolución Ministerial y un Acuerdo de Consejo Provincial (en el caso de áreas de expansión urbana).
- Los petitorios mineros que se soliciten con posterioridad a la Ley N° 27015, pero respecto de espacios no delimitados como parte del área urbana o de expansión urbana delimitada por una ordenanza municipal, deben ser **respetados y considerados como tales** en los instrumentos de planificación urbana del municipio.
- Los derechos mineros que se hayan obtenido con **anterioridad a la Ley N° 27015 mantienen todos sus atributos**.

64. De este modo, el régimen especial previsto en la Ley N° 27015 ordena la **prevalencia de los derechos adquiridos** de los titulares de concesiones mineras frente a las posibles limitaciones urbanas municipales, al disponer la permanencia de los derechos existentes de manera previa a esta Ley, excluyéndolos de la necesidad de ser autorizados por una ley especial, una Resolución Ministerial o un Acuerdo de Concejo Provincial; y al ordenar que los Planes de Desarrollo Urbano “respeten” y “consideren como tales” a los derechos mineros preexistentes.

La interpretación anterior es la que también ha tenido el Tribunal Constitucional en la demanda de amparo interpuesta por *Unión de Concreteras S.A.* contra la Ley N° 27015. En este caso, el Tribunal Constitucional señaló:

“La Ley N° 27015 (...) es de aplicación a los hechos que ocurran con posterioridad a su vigencia; así, en los casos en que se tengan que renovar licencias o concesiones mineras, los interesados deben sujetarse a la normatividad vigente, más aún cuando, como ocurre en el caso de autos, derechos que no tienen la naturaleza de adquiridos, pueden ser regulados en su ejercicio por el legislador” (el subrayado es agregado)¹².

65. Debe considerarse que la Ley N° 27015 es de obligatorio cumplimiento por parte de los Gobiernos Locales, en la medida que su objeto es el de regular la explotación sostenible de recursos minerales. Como se ha explicado anteriormente, el artículo 195° de la Constitución dispone que los municipios deben regular la sustentabilidad de los recursos naturales (como los recursos mineros) *conforme a Ley*, por lo que el ejercicio de las competencias municipales en esta materia deben regirse bajo la Ley N° 27015, que tiene el rango de ley orgánica¹³.

El cumplimiento de la Ley N° 27015 es, además, una muestra clara del respeto al principio de unidad del Estado y el de lealtad nacional, pues los Gobiernos Locales deben sujetarse al marco normativo legal de alcance nacional que regule por el aprovechamiento de los recursos mineros, a cargo del Gobierno Nacional.

En lo que respecta a las competencias municipales en materia de planificación urbana, la Ley N° 27015 no supone una vulneración al *principio de garantía institucional de la autonomía municipal*, pues no es objeto de esta Ley desnaturalizar la potestad de que los gobiernos locales aprueben instrumentos de planificación urbana. Su fin es que estos planes urbanos respeten los derechos adquiridos de los titulares de concesiones mineras preexistentes, en la medida que estos derechos ya han sido autorizados por el Gobierno Nacional y no pueden ser cuestionados por otro nivel de gobierno. Sus efectos y continuidad sólo podrían ser discutidos por el propio Gobierno Nacional (el Ministerio de Energía y Minas, a través del INGEMMET).

66. Por este último motivo, una lectura concordante entre las competencias constitucionales de los gobiernos locales, la Ley N° 27015, el principio de unidad del Estado y el principio de lealtad nacional, permite sostener que las municipalidades podrían aprobar instrumentos de planificación urbana sobre espacios otorgados en concesión minera, pero siempre y cuando esta inclusión “respete” y “reconozca como tales” a los derechos mineros preexistentes, de modo tal que no se prohíba el despliegue de las actividades mineras previamente autorizadas por una concesión minera.

¹² Sentencia recaída en el Expediente N° 1130-2001-AA/TC. Fundamento 3.

¹³ El rango de ley orgánica de la Ley N° 27015 fue confirmado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1130-2001-AA/TC. Fundamento 2.

Un ejemplo gráfico de lo anterior se observa en el artículo 12° de la Ordenanza N° 1084, por la cual la Municipalidad Metropolitana de Lima aprobó la zonificación urbana del distrito de Villa María del Triunfo, en el que se establece:

Artículo 12.- Área Concesionada para Extracción Minera

Establecer como o Zona de Protección y Tratamiento Especial (PTE) el área ubicada en el distrito de Villa María del Triunfo que se señala en el Plano de Zonificación que se aprueba por la presente Ordenanza, área que se encuentra concesionada para la extracción de minerales, ubicada alrededor de las instalaciones industriales existentes, donde se permitirá que continúe la extracción de dichos minerales y en la que se debe cumplir con los dispositivos legales sectoriales vigentes sobre seguridad y protección del medio ambiente. Área que cuenta con una franja de amortiguamiento, indicada en el Plano de Zonificación que se aprueba. No se permitirá el uso residencia.

El caso anterior denota que la Ley N° 27015 no es contradictoria con el ejercicio de las competencias municipales en materia de planificación urbana, pues es plenamente factible que un instrumento de planificación urbana (en este caso, un plano de zonificación) respete el ejercicio de derechos mineros preexistentes. Este es el sentido que debería otorgársele a la Ley N° 27015, a la luz del principio de unidad del Estado.

5.1.4 Análisis del Plan Urbano de Marcona

5.1.4.1 ¿La Municipalidad Distrital de Marcona siguió el procedimiento legalmente establecido para la expedición de la Ordenanza N° 021-2006?

67. Tal como se explicó en el acápite 3.2, el Plan Urbano de Marcona fue elaborado aprobado inicialmente por la Municipalidad Distrital de Marcona a través de la Ordenanza N° 021-2006. Posteriormente, el mismo Plan fue aprobado por la Ordenanza N° 006-2007, expedida por la Municipalidad Provincial de Nazca.
68. El hecho de que el Plan Urbano de Marcona haya sido aprobado por dos (2) normas del mismo rango por gobiernos locales de distinto nivel territorial (distrital y provincial), cuando el marco normativo vigente no lo exigía, advierte la existencia de un vicio durante la aprobación de este instrumento.

Específicamente, el error se encontraba en que el Plan Urbano de Marcona fue inicialmente aprobado por una autoridad municipal que no era competente para aprobar este tipo de planes.

69. Como se ha explicado, la Ley Orgánica de Municipalidades establece que las municipalidades provinciales tienen la competencia exclusiva de aprobar el Plan de

Acondicionamiento Territorial, el Plan de Desarrollo Urbano, y el Esquema de Zonificación. Por su parte, las municipalidades distritales tienen la competencia exclusiva de aprobar el Plan Urbano Distrital.

Complementando lo anterior, el RATDU estableció que los Planes de Desarrollo Urbano son aprobados por las municipalidades provinciales, y estos definen la zonificación de los usos del suelo urbano, el Plan Vial de transporte, los requerimientos de saneamiento ambiental, entre otras materias, en un ámbito provincial; mientras que los Planes Urbanos Distritales contemplan la compatibilidad del Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas, la localización del comercio y otras disposiciones referidas al ornato urbano de un distrito.

70. Partiendo de lo anterior, resulta claro que la Municipalidad Distrital de Marcona solo podía aprobar un Plan Urbano Distrital. No podía aprobar un Plan de Desarrollo Urbano, pues este último solo podía ser aprobado por la Municipalidad Provincial de Nazca.

Si la Municipalidad Distrital de Marcona no era la autoridad competente para aprobar un Plan de Desarrollo Urbano, dicha autoridad **no podía definir aquellos asuntos que debían ser regulados de forma exclusiva en un Plan de Desarrollo Urbano**, como lo es la zonificación urbana, el plan vial de transporte, los requerimientos ambientales, así como la definición de las áreas urbanas y de expansión urbana del distrito de Marcona y la provincia de Nazca.

71. De este modo, una primera conclusión sobre la aprobación del Plan Urbano de Marcona es que su formulación y aprobación por parte de la Municipalidad Distrital de Marcona infringía la Ley Orgánica de Municipalidades y el RATDU, dispositivos que atribuían a la Municipalidad Provincial de Nazca la competencia exclusiva de aprobar un Plan de Desarrollo Urbano y, a través de este último, regular la zonificación urbana, el plan vial de transporte y los requerimientos ambientales de toda la provincia de Nazca, incluyendo al distrito de Marcona.

En ese sentido, es posible afirmar que **la Ordenanza N° 021-2006 es inconstitucional por haber aprobado un Plan de Desarrollo Urbano que debía ser expedido únicamente por la Municipalidad Provincial de Nazca, y no la Municipalidad Distrital de Marcona**, infringiendo así la Ley Orgánica de Municipalidades y el RATDU, que forman parte del bloque de constitucionalidad.

72. El Plan Urbano de Marcona aludió en reiteradas ocasiones a un Plan Urbano Distrital, y no a un Plan de Desarrollo Urbano. Incluso se citó la base legal aplicable

a los Planes Urbanos Distritales¹⁴, y en la parte considerativa de la Ordenanza N° 006-2007 se indicó que el Plan Urbano Distrital debía ser aprobado por una ordenanza de la municipalidad provincial, según el RATDU.

No obstante, la Ordenanza N° 006-2007 contenía un error, pues el RATDU no establecía que los Planes Urbanos Distritales debían ser elevados a la municipalidad provincial para una segunda aprobación por ordenanza municipal. Por el contrario, el artículo 25° del RATDU indicaba que, una vez aprobado el Plan Urbano Distrital, debía remitirse una copia a la municipalidad provincial.

73. En realidad, **el Plan Urbano de Marcona no consistía en un Plan Urbano Distrital**, pues su contenido denotaba que fue concebido como un **Plan de Desarrollo Urbano** por la Municipalidad Distrital de Marcona.

Si bien se alude en reiteradas ocasiones a un Plan Urbano Distrital, con este instrumento se pretendía regular materias previstas específicamente para un Plan de Desarrollo Urbano, como la zonificación urbana, el plan vial y los requerimientos ambientales del distrito. Dichos aspectos, según la LOM y el RATDU, correspondían específicamente a los Planes de Desarrollo Urbano, y no a los Planes Urbanos Distritales, que únicamente regulaban aspectos como la compatibilidad de usos y otras restricciones del ornato urbano.

74. La lógica antes descrita ha sido sostenida también por el Tribunal Constitucional, en la acción de inconstitucionalidad analizada por el caso del *Plan Urbano Distrital de Río Negro*. En esta oportunidad, el Tribunal señaló que un plan urbano que no recogía las características de un Plan Urbano Distrital, y que regulaba materias típicas de un Plan de Desarrollo Urbano, tenía la naturaleza de este último, por lo que su aprobación por una municipalidad distrital era inconstitucional¹⁵.
75. Por consiguiente, al haber regulado materias que correspondían a un Plan de Desarrollo Urbano y no haberse limitado a aquellos asuntos previstos para un Plan Urbano Distrital, el Plan Urbano de Marcona constituía un Plan de Desarrollo Urbano. Al no ser aprobado por la Municipalidad Provincial de Nazca, la Ordenanza N° 021-2006 constituye una norma inconstitucional, que infringió el artículo 79° de la LOM y, por tanto, de forma indirecta la Constitución.

5.1.4.2 ¿La Municipalidad Provincial de Nazca siguió el procedimiento legalmente establecido para la expedición de la Ordenanza N° 006-2007?

¹⁴ Las referencias a un supuesto Plan Urbano Distrital se observa en los numerales 1.5, 2.2, 2.2.1, 2.2.3 del Volumen A; en el artículo 40° y la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento de Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Sostenible; y en el literal a) del numeral 9.2.1 del Volumen B del Plan Urbano de Marcona.

¹⁵ Sentencia recaída bajo el Expediente N° 0025-2014-PI/TC. Fundamentos 49 al 51.

76. El Plan Urbano de Marcona fue aprobado nuevamente por la Ordenanza N° 006-2007 de la Municipalidad Provincial de Nazca, autoridad municipal que sí tenía la competencia exclusiva para regular la zonificación urbana y los requerimientos ambientales del distrito de Marcona, a través de un Plan de Desarrollo Urbano.

De lo anterior podría interpretarse que la Municipalidad Provincial de Nazca otorgó la condición jurídica de Plan de Desarrollo Urbano al Plan Urbano de Marcona, y aprobó todas aquellas disposiciones referidas a la zonificación urbana, el plan vial y los requerimientos ambientales que había formulado previamente la Municipalidad Distrital de Marcona.

77. Ahora bien, el Plan Urbano de Marcona tuvo un alcance exclusivamente distrital, es decir, su ámbito territorial no alcanzó toda la provincia de Nazca, sino únicamente el distrito de Marcona.

En función a lo anterior, podría señalarse que la Municipalidad Provincial de Nazca no tenía la facultad para aprobar un Plan de Desarrollo Urbano con alcances distritales, pues de acuerdo al artículo 8° del RATDU, dicho instrumento promueve y orienta el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del “*ámbito provincial*”.

78. No obstante, ni de la Ley Orgánica de Municipalidades ni del RATDU se desprende textualmente la imposibilidad de que las municipalidades provinciales aprueben Planes de Desarrollo Urbano o normas relativas al organización del suelo urbano con alcances territoriales distritales.

Por el contrario, las municipalidades provinciales, en ejercicio de su autonomía municipal y de su competencia exclusiva en materia de planificación urbana, se encuentran facultadas de aplicar una política de desarrollo urbano que se ejecute a nivel distrital. Al no existir algún impedimento legal para que las municipalidades provinciales procedan de este modo, no existe motivo por el cual limitar la autonomía municipal en esta materia¹⁶.

Por tanto, el Plan Urbano de Marcona aprobado por la Ordenanza N° 006-2007 no contraviene la Ley Orgánica de Municipalidades ni el RATDU, solo por haber tenido alcances distritales y no provinciales.

¹⁶ Naturalmente, la finalidad de un Plan de Desarrollo Urbano debería ser el de promover el desarrollo del suelo urbano de toda la circunscripción provincial, y por ello el artículo 8° del RATDU aludiría a un ámbito provincial al referirse a los Planes de Desarrollo Urbano. No obstante, esta lógica limitaría la posibilidad de que las municipalidades provinciales puedan ejercer su rol planificador y ordenador del suelo urbano, conforme a lo establecido en los literales a) y b) del artículo 73° y el numeral 1 del artículo 79° de la LOM, sin una razón legal o técnica.

79. En el caso materia de análisis, Shougang argumentó que el Plan Urbano de Marcona no podía ser aprobado por la Municipalidad Provincial de Nazca sin la existencia previa de un Plan de Desarrollo Urbano de alcance provincial o un Plan de Acondicionamiento Territorial, pues así estaría contemplado en la Ley Orgánica de Municipalidades y el RATDU. Sin embargo, ninguna de estas normas establecieron una restricción de esa naturaleza.

Por el contrario, la Ley Orgánica de Municipalidades, el RATDU y el Tribunal Constitucional sólo han dispuesto que las municipalidades distritales deben velar por que su normativa no contradiga las disposiciones normativas de las municipalidades provinciales y no extralimiten aquellas materias que corresponden de forma exclusiva a estas últimas.

Por lo tanto, la Municipalidad Provincial de Nazca sí se encontraba facultada a emitir el Plan Urbano de Marcona, aún sin la existencia de un Plan de Desarrollo Urbano o un Plan de Acondicionamiento Territorial de la provincia de Nazca.

80. Ahora bien, de los hechos narrados en el proceso de amparo se puede concluir que la Municipalidad Provincial de Nazca no siguió el procedimiento establecido en el RATDU para aprobar el Plan Urbano de Marcona.

Y es que para la expedición de la Ordenanza N° 006-2007, la Municipalidad Provincial de Nazca se limitó a aprobar el Plan Urbano de Marcona “en los mismos términos” formulados por la Municipalidad Distrital de Marcona por la Ordenanza N° 021-2006, sin tener injerencia alguna en el proceso de elaboración, exhibición y recepción de comentarios del Plan Urbano.

Lo anterior es confirmado en los alegatos de la Municipalidad Provincial de Nazca, la cual argumentó que, conforme al artículo 24° del RATDU, la Municipalidad Distrital de Marcona era la encargada de ejecutar el procedimiento previsto para formular el Plan Urbano de Marcona, correspondiendo a la municipalidad provincial únicamente “verificar” si la autoridad distrital cumplió o no con dicho procedimiento.

La postura de la Municipalidad Provincial de Nazca es incorrecta pues el artículo 24° del RATDU estaba dirigido a los Planes Urbanos Distritales que, como se ha explicado, no es el caso materia de análisis. El Plan Urbano de Marcona consistía en un Plan de Desarrollo Urbano, por lo que la autoridad municipal encargada de elaborarlo, exhibirlo, recibir aportes de la ciudadanía, realizar audiencias públicas y aprobarlo era la Municipalidad Provincial de Nazca, conforme a los artículos 10° al 12° del RATDU.

Por tanto, la Municipalidad Provincial de Nazca no llevó a cabo el procedimiento correspondiente para la expedición del Plan Urbano de Marcona, sino que se limitó a “ratificar” el Plan que ya había sido elaborado y anteriormente.

81. Tampoco obra en el expediente alguna prueba de que la Municipalidad Provincial de Nazca haya participado en la formulación y elaboración del Plan Urbano de Marcona. Por el contrario, del contenido de este instrumento se desprende que sería la Municipalidad Distrital de Marcona la que ejecutaría todo el procedimiento para la formulación y aprobación del plan, y no la municipalidad provincial¹⁷.

Además, la Municipalidad Distrital de Marcona fue la única entidad local que suscribió el Convenio de Asistencia Técnica con el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo para la elaboración del Plan Urbano de Marcona, sin la Municipalidad Provincial de Nazca hubiese participado en este acuerdo. Esto es un indicio adicional de que la municipalidad provincial no intervino en la formulación del Plan Urbano de Marcona.

82. En ese sentido, queda claro que la Municipalidad Provincial de Nazca omitió el procedimiento legal y reglamentariamente establecido para la aprobación de un Plan de Desarrollo Urbano previsto en el RATDU y la Ley Orgánica de Municipalidades, el cual suponía un rol protagónico de la municipalidad provincial en el proceso de formulación, elaboración y exhibición del Plan de Desarrollo Urbano.

Por tanto, la Municipalidad Provincial de Nazca infringió el procedimiento establecido en los artículos 10º al 12º del RATDU, al incumplir las etapas previstas para la formulación y exhibición del plan, por lo que contravino el marco normativo de alcance nacional aprobado en función a las competencias del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Como consecuencia de ello, infringió el artículo VIII de la Ley Orgánica de Municipalidades y el principio de unidad del Estado y lealtad nacional, que sujeta a los gobiernos locales al cumplimiento de los planes de desarrollo de alcance nacional, por lo que la Ordenanza N° 006-2007 era inconstitucional.

5.1.4.3 ¿El Plan Urbano de Marcona respetó el régimen legal especial sobre concesiones mineras ubicadas en zonas urbanas y de expansión urbana?

¹⁷ Un ejemplo gráfico de ello es que en el numeral 1.6 del Volumen A del Plan Urbano de Marcona se indicó que la Municipalidad Distrital de Marcona era la responsable de la planificación y gestión del Plan, por lo que promovería la participación y compromiso de la sociedad civil en el proceso de elaboración y aprobación del referido instrumento de planificación urbana. En ningún apartado se hace alude a la participación de la municipalidad provincial.

83. Como se explicó en el numeral 5.1.3 del presente informe, a través de la Ley N° 27015 se establecieron disposiciones especiales sobre desarrollo de actividad minera en áreas urbanas y de expansión urbana.

Este régimen especial no era de aplicación inmediata a todas las concesiones mineras existentes durante la entrada en vigencia de la Ley N° 27015, sino sólo a los petitorios mineros solicitados con posterioridad a esta Ley y respecto de espacios ya incluidos en un área urbana o de expansión urbana en un Plan de Desarrollo Urbano.

De este modo, los derechos mineros que fueron otorgados con anterioridad a la Ley N° 27015 debían ser “respetados” y “considerados como tales” en los Planes de Desarrollo Urbano, de modo que estos últimos no limiten el ejercicio de los derechos atribuidos por las concesiones mineras.

84. A pesar de lo anterior, a través del Plan Urbano de Marcona se pretendió inaplicar la Ley N° 27015, pues valiéndose del afán de proteger el bienestar de los ciudadanos, restringió el ejercicio de los atributos de las concesiones mineras de Shougang.

Como se ha explicado anteriormente, el Plan Urbano de Marcona pretendía imposibilitar el ejercicio de las actividades mineras de Shougang a través de la regulación de la zonificación urbana y la implementación de políticas de control urbano y ambiental. Tal fue la oposición al despliegue de actividad minera, que el Plan Urbano de Marcona aludió a un “impulso” de la cancelación de las concesiones mineras de Shougang.

85. Por lo anterior, resulta claro que el Plan Urbano de Marcona no cumplió los parámetros establecidos en la Ley N° 27015, su reglamento y la Ley N° 27560, los cuales ordenaban a los municipios respetar los derechos mineros previos a la declaración de una zona urbana o de expansión urbana.

El Plan Urbano de Marcona no cumplió con “considerar como tales” a las concesiones mineras de Shougang pues, en lugar de considerar que dichos espacios estarían destinados al ejercicio de los atributos particulares de las concesiones, estos terrenos, que ahora se ubicarían en la zona “urbana” y de “expansión urbana”, serían destinados a usos netamente urbanos, como residenciales, comerciales, de industrias livianas no contaminantes o de protección ambiental, encontrándose prohibido el desarrollo de actividades mineras como las de Shougang.

86. Por consiguiente, resulta evidente que el Plan Urbano de Marcona, al considerar los terrenos concesionados a favor de Shougang como terrenos urbanos o de expansión urbana en los cuales no podría desplegarse actividad minera, desconoció la aplicación de la Ley N° 27015. Ello generó una infracción a la Constitución, pues

constituye una contradicción al principio de unidad del Estado y al de cooperación y lealtad nacional, manifestado a través de la Ley N° 27015 y las competencias municipales.

Se puede concluir también que la Municipalidad Provincial de Nazca, al restringir expresamente los derechos de una concesión minera, extralimitó sus competencias conferidas por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización, las cuales no autorizan a los gobiernos locales a imposibilitar la extracción de recursos minerales. Recuérdese que las competencias municipales en materia de sustentabilidad de los recursos naturales y en la protección del medio ambiente debe ejecutarse conforme al marco normativo nacional que, en este caso, exigía a la Municipalidad Provincial de Nazca no afectar los derechos mineros preexistentes a la Ley N° 27015.

87. Por consiguiente, al infringir la Ley N° 27015, el principio de unidad del Estado y al extralimitar las competencias conferidas por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización, la Ordenanza N° 006-2007 era inconstitucional.

5.1.5 Conclusiones

88. Teniendo en cuenta todo lo antes expuesto, en este apartado podemos concluir que el Plan Urbano de Marcona **no fue aprobado bajo el procedimiento constitucional, legal y reglamentariamente establecido**, toda vez que:

- La Ordenanza N° 021-2006, que inicialmente aprobó el Plan Urbano de Marcona, contravino la Ley Orgánica de Municipalidades y el RATDU, pues la Municipalidad Distrital de Marcona no era competente para aprobar un Plan de Desarrollo Urbano ni regular aquellos asuntos que correspondían ser aprobados por una municipalidad provincial, como la zonificación urbana, el sistema vial y requerimientos ambientales. En ese sentido, al contravenir el bloque de constitucionalidad, la Ordenanza N° 021-2006 afectó indirectamente la Constitución.
- La Ordenanza N° 006-2007, que aprobó nuevamente el Plan Urbano de Marcona sí fue emitida por la autoridad municipal competente (la Municipalidad Provincial de Nazca).

Sin embargo, la Municipalidad Provincial de Nazca no cumplió con el procedimiento establecido en el RATDU, para la aprobación de un Plan de Desarrollo Urbano, por no haber intervenido en su formulación y en las etapas de participación ciudadana. Esto genera que el Plan Urbano de Marcona aprobado por la Ordenanza N° 006-2007 infrinja el deber de los gobiernos locales de respetar el marco normativo de alcance nacional aprobado por el

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento en materia urbana (el RATDU) conforme al principio de unidad del Estado y el deber de lealtad nacional, por lo que esta norma también contravino indirectamente la Constitución.

- El Plan Urbano de Marcona contravino ilegítimamente el régimen especial previsto en la Ley N° 27015, pues a pesar de que los derechos mineros concedidos a Shougang de forma previa a la Ley N° 27015 debían ser respetados y considerados como tales en el Plan de Desarrollo Urbano, y que los gobiernos locales no tienen competencias para imposibilitar el desarrollo de concesiones mineras, a través del Plan Urbano de Marcona se restringió expresamente el ejercicio de las actividades mineras, mediante la regulación de la zonificación urbana y políticas de control urbano y ambiental contrarias a la actividad minera de Shougang. Esto genera la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 006-2007.

5.2 ¿LA ORDENANZA N° 006-2007 AFECTÓ LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LA DEMANDANTE?

5.2.1 Cuestiones previas

89. En su demanda de amparo, Shougang manifestó que la Ordenanza N° 006-2007 vulneraba su derecho constitucional al debido proceso y a la defensa, y constituía una amenaza a su derecho a la libertad de empresa e industria, al derecho de propiedad y a la libertad de trabajo.
90. En el desarrollo del proceso se desataron discusiones sobre la procedencia de la demanda de amparo de Shougang, a saber:
 - Shougang explicó que la demanda de amparo era procedente pues no existía otra vía igualmente satisfactoria distinta al amparo y la Ordenanza N° 006-2007 tenía naturaleza autoaplicativa.
 - El Juzgado declaró la improcedencia de la demanda de amparo conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, pues estimó que los argumentos de Shougang no estaban vinculados al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados en su demanda, y existían vías procesales distintas al amparo para tutelar sus intereses.
 - La Municipalidad Provincial de Nazca argumentó que la demanda de amparo era improcedente pues los hechos denunciados por Shougang no eran ciertos ni inminentes, la Ordenanza N° 006-2007 no tenía carácter autoaplicativo y que el proceso contencioso administrativo era una vía igualmente satisfactoria.

- La Sala concluyó que la demanda de amparo era improcedente conforme al numeral 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional pues el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso no había sido afectado. Asimismo, la Sala consideró que la amenaza aludida por Shougang a sus derechos constitucionales no era cierta ni inminente.
- El Tribunal Constitucional consideró que la Ordenanza N° 006-2007 sí contenía una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang. Asimismo, la Ordenanza N° 006-2007 era autoaplicativa, pues generó un cambio en el estatus jurídico de Shougang, al someter a la empresa a un conjunto de reglas y límites que no existían de forma previa a la norma.

91. De acuerdo a lo anterior, la discusión sobre la procedencia de la demanda de amparo radicó en determinar: i) si la Ordenanza N° 006-2007 era una norma de naturaleza autoaplicativa; ii) si existía una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales invocados por Shougang; iii) si existía una vía procedimental igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos amenazados; y iv) si los hechos y el petitorio de la demanda se relacionaban al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por la demandante.
92. En ese sentido, como cuestiones previas al análisis de la afectación de los derechos constitucionales invocados por Shougang, en los siguientes numerales se determinará si la demanda de amparo cumplió con los presupuestos procesales previstos en el Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley N° 28237, vigente durante la interposición de la demanda¹⁸ (en adelante, el “CPC Derogado”).

5.2.1.1 ¿La Ordenanza N° 006-2007 tenía naturaleza autoaplicativa?

93. Según el segundo párrafo del numeral 2 del artículo 200° de la Constitución, el proceso de amparo “no procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular”.

Según el texto literal anterior, la Constitución establecería que las demandas de amparo no proceden contra normas legales. Según Abad (2019), el motivo de esta inclusión en la Constitución de 1993 radicó en las excesivas demandas de amparo que se habían interpuesto en el pasado para cuestionar la eficacia de las normas, y en la existencia de otras vías específicas para cuestionar dispositivos normativos, como la acción de inconstitucionalidad y la acción popular (pág. 242).

¹⁸ El Código Procesal Constitucional aprobado por la Ley N° 28237 fue derogado por la Ley N° 31307, publicada el 23 de julio de 2021.

94. No obstante, de acuerdo al criterio jurisprudencial instaurado por el Tribunal Constitucional, los amparos contra normas sí son procedentes cuando nos encontramos ante una norma autoaplicativa.

Bajo este contexto, en el artículo 3° del CPC Derogado se establecía la posibilidad de interponer demandas de amparo contra actos basados en normas “cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”. Este texto no fue recogido en el Nuevo CPC.

Así, según Abad (2019) las normas autoaplicativas son aquellas cuya “sola entrada en vigor afecta la situación jurídica de los sujetos a los cuales se dirige” (pág. 243).

95. El análisis de la autoaplicatividad de la norma consiste en una evaluación de “procedencia” del amparo, pues el fin no es evaluar si, en el caso concreto, se afectó o no un derecho constitucional, sino el de determinar si el dispositivo normativo bajo juicio produjo efectos inmediatos a la esfera jurídica del demandante. De ser así, la demanda será procedente y corresponderá al juez determinar, en una segunda etapa de análisis, si efectivamente se lesionó el contenido constitucional del derecho invocado por el demandante.

Si, caso contrario, el proceso de amparo fuese iniciado contra una norma heteroaplicativa, la demanda deberá ser declarada improcedente en función al artículo 3° del CPC Derogado.

96. En el caso de la *Confederación General de Trabajadores del Perú*, el Tribunal Constitucional distinguió dos escenarios en los que procede un amparo contra norma¹⁹. En el primer escenario se encuentran las “normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos”, que se encasillan en la definición de normas autoaplicativas. En estos casos, procede el amparo pues la sola vigencia de la norma produce una intervención en la esfera jurídica de un particular que podría lesionar un derecho constitucional.

En el segundo escenario, se encuentran las “[normas] que determinan que dicha incidencia [sobre la esfera subjetiva de los individuos] se producirá como consecuencia de su aplicación obligatoria e incondicionada” (el agregado es propio). En estos casos, procede el amparo pues del texto de la norma se desprende que su contenido será aplicado de forma cierta e inminente, de modo que la intervención en la esfera jurídica del particular se producirá indefectiblemente.

Teniendo en cuenta estos escenarios, en el caso *Rosa Amelia Morán Vásquez* el Tribunal Constitucional señaló que una demanda de amparo procede, en primer

¹⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 04677-2004-PA/TC. Fundamentos 3 al 5.

lugar, contra las “normas que constituyen propiamente un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales”; y, en segundo lugar, contra la “amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales por parte de una norma inconstitucionalmente aplicable”²⁰. Este segundo supuesto será analizado en el acápite siguiente.

97. A partir del criterio jurisprudencial instaurado por el Tribunal Constitucional, queda claro que el numeral 2 del artículo 200º de la Constitución no prohíbe interponer amparos contra normas, sino solo una “limitación, que pretende impedir que a través de un proceso cuyo objeto de protección son los derechos constitucionales se pretenda impugnar en abstracto la validez constitucional de las normas con rango de ley” (el subrayado es agregado)²¹.

En otras palabras, la Constitución no permite que a través de una demanda de amparo se cuestione la validez de una norma *por su sola infracción a la Constitución*. Para dichos escenarios, sólo procede la acción de inconstitucionalidad y la acción popular, como mecanismo de control abstracto de constitucionalidad de normas.

Distinto es el caso en el que el cuestionamiento se origina *como consecuencia de la lesión a un derecho constitucional*, por los efectos autoaplicativos de la norma. En estos casos, no se discute la validez de la norma en abstracto, sino que sus consecuencias jurídicas afectan directamente un derecho constitucional.

Por esto último, Abad (2004) explica que no basta con que una norma sea inconstitucional para que proceda el amparo, sino que es necesario que dicha norma genere, por su sola entrada en vigencia, la lesión a un derecho constitucional en un caso particular (pág. 360). En estos casos, los jueces deben ejercer el *control difuso* para inaplicar la norma en un caso concreto, pues permitir su aplicación implicaría consentir la contravención a la Constitución o la afectación a un derecho constitucional.

98. El caso materia de análisis, la Ordenanza N° 006-2007 cuestionada por la acción de amparo de Shougang sí tenía el carácter autoaplicativo, pues su sola entrada en vigor intervino en la esfera jurídica de Shougang.

Y es que la entrada en vigencia del Plan Urbano de Marcona instauró en la ciudad de Marcona una serie de parámetros y restricciones al uso del suelo urbano, con motivo de promover el crecimiento urbano del Distrito de Marcona e imposibilitar las actividades mineras de Shougang, que resultaban de aplicación inmediata a la demandante.

²⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 06620-2015-PA/TC. Fundamento 9.

²¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00051-2011-AA/TC. Fundamento 3.

La intervención a los derechos subjetivos de Shougang se verifica con mayor intensidad en la regulación de la zonificación urbana prohibitiva a la actividad minera que instauró el Plan Urbano de Marcona, y que incluso estableció como política urbana el “cierre de mina”.

Esto último implicaba que, a partir de la vigencia del Plan Urbano de Marcona, Shougang se encontraba imposibilitada de desarrollar sus actividades económicas en el distrito de Marcona, por considerarse legalmente *incompatibles* con la zonificación urbana.

La conclusión anterior guarda concordancia con el artículo 89° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece literalmente que “las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones” (el subrayado es agregado). En ese sentido, al establecerse una zonificación contraria a la actividad minera de Shougang, queda claro que en los territorios concesionados estaría prohibido el desarrollo minero, lo cual impactaba directamente a los derechos de Shougang.

99. Además, la Ordenanza N° 006-2007 otorgó la condición legal de “urbana” y de “expansión urbana” al sector del distrito de Marcona donde se ubicaban las concesiones mineras de Shougang. Esto implicó que los terrenos sobre los cuales recaían los derechos mineros de Shougang estarían sujetos a las limitaciones propias de un terreno urbano o cercano a una zona urbana, como lo era la zonificación urbana (que, como se ha explicado, era prohibitiva frente a la actividad minera).

Otras limitaciones originadas por la inclusión de los terrenos comprendidos en las concesiones mineras de Shougang al área urbana y de expansión urbana serían a las que se refiere el artículo 956° del Código Civil, el cual alude a los procesos de habilitación urbana, de subdivisión y otros previstos legalmente. Dentro de estos últimos, se encuentran –por ejemplo– los procedimientos previstos en la Ley N° 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, publicada el 25 de setiembre de 2007, cuyo artículo 8° exige para la ejecución de un proyecto de habilitación urbana o edificación un permiso municipal, obligación que recae también en los “concesionarios”²².

Las limitaciones particulares de los predios urbanos eran aplicables a Shougang, a pesar de que –como se explicará más adelante– esta empresa no era propietaria de

²² Al respecto, el artículo 8° de la Ley N° 29090 establece que “están obligados a solicitar las licencias a que se refiere la presente Ley, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o titulares de una servidumbre o afectación en uso o todos aquellos titulares que cuentan con derecho a habilitar y/o edificar” (el subrayado es agregado).

los terrenos, sino únicamente de concesiones mineras. Y es que las restricciones urbanas no solo impactan en el aprovechamiento del titular del suelo, sino que también influyen en la posibilidad del desarrollo de actividades extractivas mineras.

Esto último es precisamente lo que sucedió en el caso materia de análisis, pues a través de la instauración de las restricciones típicas a las de un predio ubicado en zona urbana o de expansión urbana, se buscó impedir el despliegue de actividades mineras en el distrito de Marcona. Teniendo en cuenta esto último, queda claro que el establecimiento del área urbana y de expansión urbana dispuesto por la Ordenanza N° 006-2007 tenía naturaleza autoaplicativa.

100. No debe perderse de vista, además, que en el Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano del Plan Urbano de Marcona se instauró una regulación en materia ambiental (como la exigencia de presentar certificados ambientales al municipio), que debía ser cumplida de forma inmediata por quienes desarrollasen alguna actividad económica o un proyecto edificatorio o de habilitación urbana en el distrito de Marcona, bajo apercibimiento de cierres o sanciones. Al imponerse esta obligación a Shougang, queda claro la Ordenanza N° 006-2007 era autoaplicativa.
101. Por lo antes explicado, la Ordenanza N° 006-2007 sí tenía naturaleza autoaplicativa, pues con su sola entrada en vigencia instauró una serie de restricciones en materia de desarrollo urbano y ambiental, que debían ser cumplidas por todos los titulares de una actividad económica o de un proyecto edificatorio en el distrito de Marcona, lo cual incluyó la actividad minera de Shougang.

Por consiguiente, Shougang sí cumplió con el requisito procesal para interponer una demanda de amparo contra la Ordenanza N° 006-2007, por tener esta última una naturaleza autoaplicativa.

102. Es necesario precisar que el carácter autoaplicativo de la Ordenanza N° 006-2007 se verifica por el conjunto de restricciones establecidas en el Plan Urbano de Marcona, pero no por el “impulso” que se daría al proceso de cancelación de las concesiones mineras de Shougang.

Y es que la referencia al impulso del proceso de cancelación de las concesiones mineras no generó, por sí misma, una intervención en la esfera jurídica de Shougang, pues esta disposición en el Plan Urbano de Marcona no era suficiente para “cancelar” las concesiones mineras de Shougang.

De acuerdo al artículo 120° del T.U.O. de la Ley General de Minería , concordado con el artículo 97° del Reglamento de Diversos Títulos del T.U.O. de la Ley General

de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 03-94-EM²³, la cancelación de una concesión minera debe ser declarada por el Jefe de la Oficina de Concesiones Mineras (hoy, INGEMMET), cuando “se superpongan a derechos prioritarios”.

La alusión a “derechos prioritarios” debe entenderse referida a **derechos mineros** “anteriores al derecho materia de la cancelación, en la medida que tales derechos anteriores se mantengan en vigencia” (Belaúnde, 2011, pág. 137). Es decir, no a cualquier tipo de derechos, sino solo a los que concedían un atributo minero.

103. En el caso materia de análisis no existía una resolución que haya declarado la cancelación de las concesiones de Shougang, y dicho acto tampoco sería expedido por la sola disposición del Plan Urbano de Marcona o por el solo impulso del municipio, al tratarse de una competencia atribuida a un órgano distinto y al requerirse del inicio de un procedimiento administrativo en el que se determine si las concesiones mineras de Shougang debían ser canceladas o no.

Ciertamente, al ordenar el impulso de la cancelación de las concesiones mineras, la Municipalidad Distrital de Marcona y/o la Municipalidad Provincial de Nazca tenían –por lo menos– el deber de impulsar el procedimiento administrativo correspondiente hasta la cancelación de las concesiones mineras por la autoridad competente. Sin embargo, esta sola referencia en el Plan Urbano no podría desconocer la presunción de validez de las concesiones mineras²⁴, y tampoco podía invalidar la posibilidad de Shougang de defenderse en el procedimiento administrativo que se inicie para dejar sin efecto sus derechos mineros.

Por tanto, la alusión al impulso de la cancelación de las concesiones mineras en el Plan Urbano de Marcona no generó un cambio inmediato en la situación jurídica de Shougang respecto de sus derechos mineros, los cuales se mantuvieron vigentes, por lo que la Ordenanza N° 006-2007 no era autoaplicativa en este extremo. Cosa distinta es que el ejercicio de los derechos mineros se haya visto imposibilitado a partir de las restricciones urbanísticas, lo cual sí generó efectos inmediatos que afectaron a Shougang y atribuyeron a la Ordenanza N° 006-2007 un carácter autoaplicativo, conforme a lo antes explicado.

104. Finalmente en cuanto a este apartado, cabe destacar que la Municipalidad Provincial de Nazca argumentó que la Ordenanza N° 006-2007 no tenía carácter autoaplicativo al indicar que “(...) su sola vigencia no ha vulnerado en forma directa e inmediata los derechos constitucionales alegados por la demandante”.

²³ Este artículo fue derogado por la Quinta Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 020-2020-EM del 8 de agosto de 2020, pero se encontraba vigente durante los hechos analizados en el proceso de amparo.

²⁴ Recuérdese que, según el artículo 9° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el acto administrativo se considera válido en tanto su nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional.

Esta afirmación es incorrecta, pues para evaluar la procedencia del amparo contra una norma sólo debe verificarse el carácter “autoaplicativo” de la norma cuestionada (o la existencia de una amenaza cierta o inminente, como se explicará más adelante) más no la vulneración de un derecho constitucional. Se trata de dos etapas de análisis distintas, uno sobre la procedencia del amparo y otro sobre la verificación de una lesión a un derecho constitucional. Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el caso *Peruval Corp S.A.*, ha señalado lo siguiente:

En síntesis y conforme al artículo 3° del Código Procesal Constitucional (...) en el proceso de amparo contra normas autoaplicativa el nivel de análisis se realiza en **dos fases**.

En una primera fase se evalúa si la norma impugnada tiene carácter autoaplicativo. **La condición de autoaplicable es relevante sólo para determinar la procedencia del amparo, pero no indica nada todavía sobre si dicha norma vulnera derechos fundamentales.** Así, la verificación del carácter de la norma es pues condición de procedibilidad, mas no de inconstitucionalidad. No toda norma autoaplicativa es inconstitucional. En un segundo momento lo que corresponde más bien realizar en el amparo contra normas autoaplicativas es propiamente el examen para determinar si en el caso concreto se lesionan los específicos derechos fundamentales que se invocan (el énfasis es agregado)²⁵.

Así, la determinación del carácter autoaplicativo de una norma como requisito de procedencia del amparo no implica analizar –aún– si se afectó un derecho constitucional o no, como argumentó la Municipalidad Provincial de Nazca. Por lo tanto, el razonamiento de la Municipalidad Provincial de Nazca era incorrecto, y la demanda de amparo de Shougang sí era procedente por ser la Ordenanza N° 006-2007 una norma autoaplicativa.

5.2.1.2 Sobre la existencia de una lesión directa o una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de la demandante.-

105. En el caso materia de análisis, las partes tuvieron distintas formas de interpretar el contenido del Plan Urbano de Marcona y el impacto que tendría en los derechos de Shougang en el ejercicio de su actividad minera.

Según la demandante, la Ordenanza N° 006-2007 constituía una *amenaza cierta e inminente* a sus derechos a la libertad de empresa, libertad de industria y a su derecho de propiedad, pues con el Plan Urbano de Marcona se generaría la “cancelación” de sus concesiones mineras y así se impedirían sus actividades mineras.

²⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 00051-2011-PA/TC. Fundamentos 9 y 10.

Para la Municipalidad Provincial de Nazca, no existía una amenaza cierta ni inminente de los derechos de Shougang, pues la Ordenanza N° 006-2007 no restringía los derechos adquiridos por la minera al no haber ordenado el cese de las actividades mineras ni generar la posibilidad de que en el futuro se restrinjan sus derechos mineros.

Por su parte, la Sala advirtió que Shougang señaló en su demanda que el ejercicio de sus actividades mineras en zonas urbanas y de expansión urbana “*puede dar*” o “*dará sustento*” al proceso de cancelación de las concesiones, por lo que sería en ese futuro proceso en el cual se evaluaría el perjuicio de sus derechos. De este modo, la amenaza era una posibilidad remota, no probable, de que se lesionen los derechos de Shougang en un proceso futuro de cancelación de concesiones.

El Tribunal Constitucional consideró que, al incluir los terrenos en concesión dentro del área urbana, el Plan Urbano de Marcona “sentó las bases” para que, en un momento posterior, se prive a Shougang de sus derechos de explotación minera. Para el Tribunal, se habían “predispuesto elementos” para modificar los niveles permitidos de contaminación que serían finalmente incumplidos por Shougang, lo cual daría sustento al procedimiento de cancelación de sus concesiones mineras. Por ello, el Tribunal Constitucional consideró que sí existía una amenaza directa, cierta, real, efectiva, tangible e ineludible.

106. Por las diferentes apreciaciones del impacto del Plan Urbano de Marcona en los derechos de Shougang, es importante definir la *forma* en que la Ordenanza N° 006-2007 intervino en la esfera jurídica de la demandante, esto es, si la norma en constituía una afrenta directa o una amenaza a sus derechos constitucionales.

Este ejercicio nos permitirá, además, precisar cuál es el *acto lesivo* que afectaba o afectaría el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales analizados en el proceso (debido proceso y derecho a la defensa, libertad de empresa, libertad de industria, derecho de propiedad, libertad de trabajo, libertad contractual).

107. El análisis de la lesión o amenaza que representaría la Ordenanza N° 006-2007 debe partir del artículo 2° del CPC Derogado, según el cual:

Los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se **amenace** o **violate** los derechos constitucionales por la acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. **Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización** (el énfasis es agregado).

De acuerdo al dispositivo anterior, los procesos constitucionales tienen la finalidad de resguardar, en primer lugar, las afrentas directas y efectivas a un derecho constitucional. En estos casos, el objetivo del proceso es el de desaparecer la violación del derecho o desaparecer el impedimento del ejercicio del derecho fundamental, regresando las cosas al estado anterior de ocurrida la agresión (Castillo-Córdova, 2008, pág. 4).

108. En segundo lugar y en un ámbito preventivo, los procesos constitucionales protegen a los particulares frente a situaciones futuras, que en el presente constituyen una amenaza cierta e inminente a un derecho constitucional, por lo que el objetivo del proceso es evitar que la amenaza se concrete y hacerla desaparecer, para así permitir el pleno ejercicio del derecho constitucional (Castillo-Córdova, 2008, pág. 3).

En palabras del Tribunal Constitucional, nos encontramos ante una amenaza a un derecho constitucional cuando se pone en peligro la vigencia o el ejercicio de un derecho constitucional, en cuyo caso el proceso de amparo tiene por finalidad evitar que la situación de amenaza se concrete en una violación efectiva y, además, hacerla desaparecer²⁶.

109. Para que pueda interponerse un proceso de amparo frente a la amenaza a un derecho constitucional, esta amenaza debe ser “cierta y de inminente realización”, de modo que “el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible” y se excluyan “los perjuicios imaginarios o aquellos que se escapan a una captación objetiva”²⁷.

Las características que debe presentar la amenaza a un derecho constitucional, como requisito de procedencia de la demanda de amparo, fueron explicadas en el caso *Urbano Félix Ruiz Solano*, del siguiente modo:

En consecuencia, para que la amenaza sea considerada cierta, debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, es decir, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser: **real**, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; **efectivo**, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; **tangible**, esto es que debe percibirse de manera precisa; **ineludible**, entendiendo que implicará irremediablemente una violación concreta²⁸.

²⁶ Así lo indicó en el caso de la *Municipalidad Distrital de San Pedro de Lurín*, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2064-2004-AA/TC. Fundamento 31.

²⁷ Así lo indicó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0477-2002-AA/TC. Fundamento 3.

²⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 1032-2003-AA/TC. Fundamento 5.

Por tanto, para que proceda una demanda de amparo frente a una amenaza, ésta última debe ser cierta (fundada en hechos reales, no imaginarios), de inminente realización (el perjuicio debe ocurrir en un futuro inmediato, no remoto), y el perjuicio debe ser real (basado en hechos verdaderos), efectivo (debe menoscabar algún derecho tutelado), tangible (debe percibirse de manera precisa), e ineludible (implicará irremediablemente la violación a un derecho).

110. Sumado a los requisitos anteriores, el Tribunal Constitucional ha añadido que el perjuicio que genere una amenaza debe ser “imputable a acciones u omisiones que sean manifiestamente ilegales o arbitrarias, y no las que resulten del ejercicio regular de sus derechos por parte de los particulares, o del ejercicio de potestades o competencias atribuidas a autoridades, funcionarios y entidades del Estado, dentro del marco establecido por la Ley y la Constitución” (el subrayado es agregado)²⁹.

En ese sentido, en todo proceso amparo en el que se denuncie la existencia de una amenaza a un derecho constitucional, debe verificarse si el perjuicio que ocasionaría dicha amenaza corresponde o no a una causa manifiestamente ilegítima o arbitraria.

Un ejemplo evaluado por el Tribunal Constitucional sobre este presupuesto se observa en el caso de la *Inmobiliaria Las Begonias S.A.*³⁰, en el cual se estimó que la regulación del transporte público de pasajeros por parte de las municipalidades no podía suponer –por sí misma– un ejercicio arbitrario de las facultades municipales, salvo que carecieran de sustento técnico o razonabilidad, por lo que no podía considerarse como una amenaza cierta o inminente tutelable en el proceso de amparo.

En el caso *Urbano Félix Ruiz Solano*³¹, el Tribunal Constitucional consideró que el sometimiento a un proceso investigador a una persona (por parte de una Junta de Investigación de la Marina de Guerra del Perú) no era una amenaza, aunque implique la posibilidad cierta de una futura sanción, salvo que en el desarrollo del procedimiento el investigado no hubiese tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Bajo esta misma lógica, en el caso *Minera Sulliden Shahuindo S.A.C.*³² el Tribunal Constitucional consideró que la inscripción de resoluciones judiciales por los Registradores Públicos no constituía una amenaza de violación a derechos constitucionales, pues estos funcionarios actúan en el ejercicio de sus funciones públicas al acatar las decisiones judiciales que contienen un mandato de inscripción.

²⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1032-2003-AA/TC. Fundamento 6.

³⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 2593-2003-AA/TC. Fundamento 7.

³¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1032-2003-AA/TC. Fundamento 7.

³² Sentencia recaída en el Expediente N° 05259-2008-AA/TC. Fundamentos 5 y 7.

De los casos anteriores, se entiende que la invocación a la amenaza de un derecho constitucional puede sustentarse en el ejercicio irregular o arbitrario de un derecho (de algún particular) o una potestad pública (del Estado). Si el ejercicio del derecho o potestad fuese regular, no existirá una amenaza que merezca tutela en un proceso de amparo.

111. Como se explicó en el acápite precedente, las demandas de amparo proceden contra normas autoaplicativas, y también contra las amenazas ciertas e inminentes que pueda generar un dispositivo legal.

En este segundo supuesto, reconocido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, no se discute el carácter autoaplicativo de la norma cuestionada, sino la “forma en la que se produce o producirá la afectación”³³. Dicha afectación se traduce en un evento futuro descrito en una norma, que debe presentar las características de una “amenaza cierta e inminente” que amerite la interposición del amparo.

112. En el caso materia de análisis, es indiscutible que la Ordenanza N° 006-2007 contenía una **afectación directa** a los derechos de Shougang, pues como se ha explicado en el acápite precedente, el Plan Urbano de Marcona sujetó a los territorios otorgados en concesión a Shougang a distintas restricciones urbanas que imposibilitarían el ejercicio de sus derechos mineros.

La situación anterior habilitaba a Shougang a optar por la vía del amparo, pues suponía la existencia de una intervención directa a su esfera subjetiva (la imposibilidad de ejercer una actividad económica extractiva), como consecuencia de los efectos de una norma autoaplicativa.

A pesar de ello, aún es relevante para efectos del presente informe determinar si la Ordenanza N° 006-2007 generó o no una amenaza a los derechos constitucionales de Shougang.

113. La Ordenanza N° 006-2007, además de una afectación directa, **también contenía una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang**, que se desprende de la predisposición del Plan Urbano de Marcona a considerar que el desarrollo de la actividad minera era una “inevitable trasgresión” al medio ambiente, sumado al control de fiscalización ambiental que asumiría la Municipalidad Distrital de Marcona frente a las actividades económicas que generan riesgos ambientales.

Como se ha explicado, en el numeral 2.2.3.2. del Volumen A - Diagnóstico del Plan Urbano de Marcona se indicó que el ejercicio de los derechos mineros de Shougang

³³ Sentencia recaída en el Expediente N° 06620-2015-PA/TC. Fundamento 10.

y la explotación de recursos minerales en la zona urbana y de expansión urbana sería una inevitable trasgresión de las normas ambientales, recogidas en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, el T.U.O de la Ley General de Minería, y el Reglamento de Protección Ambiental de la Industria Manufactura, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-1997-ITINCI.

Asimismo, en ciertos casos el Plan Urbano de Marcona instauró una política de “cierre de mina”, en espacios sobre los cuales Shougang contaba con derechos mineros y los utilizaba para sus actividades, pero que a decir del Plan Urbano de Marcona requerían de una intervención ambiental.

Ninguna de las premisas anteriores fue sustentada en el Plan Urbano de Marcona, pues no se explicó por qué es que la actividad de Shougang infringiría la normativa ambiental y por qué es que se requeriría una intervención ambiental de “cierre de mina” en ciertos espacios concesionados³⁴. A pesar de ello, en el Plan Urbano de Marcona se tomaron estas premisas como ciertas.

114. Si el Plan Urbano de Marcona partía del hecho de que las actividades mineras de Shougang eran totalmente incompatibles con la normativa ambiental, queda claro entonces que la Municipalidad Distrital de Marcona ejercería el rol de control ambiental y urbano que se atribuyó en el propio Plan para detener el desarrollo minero de Shougang.

Recuérdese que, según el Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano, la Municipalidad Distrital de Marcona llevaría a cabo una política de control urbano y ambiental para la *recuperación ambiental y cierre de mina*, en función a la cual se llevarían a cabo inspecciones ambientales y requerimientos de certificaciones ambientales, bajo apercibimiento de la imposición de sanciones administrativas, suspensión de actividades, cancelación de licencias e incluso la “reubicación”.

Asimismo, como consecuencia de la inclusión de las concesiones en el área urbana y de expansión del distrito de Marcona y la determinación de la zonificación urbana, la Municipalidad Distrital de Marcona asumió distintas competencias de fiscalización y regulación de las actividades económicas que podrían desarrollarse en el terreno concesionado. Al respecto, el numeral 3.6.4. del artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades concede a las municipalidades distritales la competencia exclusiva de **fiscalizar** la obtención de autorizaciones para la

³⁴ Si bien el Plan Urbano de Marcona aludió a una situación de contaminación ambiental, este hecho no fue sustentado ni acreditado en el Plan. Además, las competencias de la Municipalidad Distrital de Marcona y la Municipalidad Provincial de Nazca no eran suficientes para determinar la existencia o no de un supuesto de contaminación ambiental, pues ello correspondía a otras entidades del Gobierno Nacional.

“apertura de establecimientos comerciales, industriales y de actividades profesionales de acuerdo con la zonificación” (el subrayado es agregado).

Al amparo de las disposiciones anteriores, y partiendo siempre de la preconcepción de que las actividades de Shougang constituían una infracción a la normativa ambiental y urbanística, era una certeza que la Municipalidad Distrital de Marcona, a través de su labor fiscalizadora, impediría el desarrollo de actividades mineras en los terrenos donde se ubicaban las concesiones de Shougang.

Bajo este escenario y en estricta aplicación de la Ordenanza N° 006-2007, la Municipalidad Distrital de Marcona prohibiría y obstaculizaría el desarrollo de las actividades mineras de Shougang, por tratarse de un giro contrario a la zonificación urbana aprobada en el Plan Urbano de Marcona y las normas ambientales. Por ejemplo, dispondría la clausura de sus establecimientos o paralizaciones de obras.

115. De este modo, la amenaza consistente en la prohibición de las actividades mineras de Shougang era: real, pues era un hecho cierto que la actividad minera de Shougang fue considerada como contraria a la normativa ambiental y urbanística, pudiendo ser detenida en función a la labor fiscalizadora y sancionadora de la Municipalidad Distrital de Marcona; efectiva, pues el impedimento de las actividades mineras por el municipio resultaría suficiente para lesionar los derechos mineros de Shougang; tangible, pues se percibiría con el impedimento municipal, actos de paralización o cierres; e ineludible, pues era un hecho irremediable que la Municipalidad Distrital de Marcona impediría el ejercicio minero de Shougang, por disponerlo así el Plan Urbano de Marcona.

En ese sentido, la Ordenanza N° 006-2007 sí contenía una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang, por lo que por este aspecto la demanda de amparo sí era procedente.

116. De otro lado, debe tenerse en cuenta que la calificación del terreno concesionado a favor de Shougang como “urbano” y de “expansión urbana”, así como la asignación de usos comerciales urbanos, tenían una consecuencia lógica inmediata: la ocupación de los ciudadanos de Marcona en los terrenos sobre los cuales recaían las concesiones.

Esto último también generaba una amenaza a los derechos de Shougang, pues es evidente que la ocupación de personas en los terrenos concesionados, en los hechos, terminaría por impedir físicamente el ejercicio de sus derechos mineros. Al respecto, Velásquez (2013) señala lo siguiente sobre este preciso caso:

Existió una expropiación indirecta porque la ordenanza municipal autorizaba que terceros (los pobladores) tomen posesión de parte del área sobre las que Shougang tenía derechos de explotación minera. En la práctica se privaba a

la empresa de sus derechos de explotación sobre esa área. Aunque formalmente seguía siendo titular, es evidente que no podría realizar actividades mineras donde habría pobladores.

(...) Si bien en el caso en comentario no se concretó una invasión física permanente, era evidente que el grado de privación que iba padecer Shougang implicaba la total eliminación de los derechos de explotación minera en zonas extensas de sus predios. Tal situación generaba una amenaza cierta e inminente de expropiación indirecta (págs. 247-248)

Por tanto, sumado a la amenaza descrita anteriormente (la prohibición y obstaculización del desarrollo de actividades mineras), la calificación como “urbana” y de “expansión urbana” de los terrenos concesionados a favor de Shougang también se muestran como una amenaza a los derechos de la demandante (en particular, del derecho de propiedad), por la inminente ocupación de los pobladores de Marcona en zonas que estaban destinadas a la explotación minera.

117. Cabe señalar que la amenaza contenida en el Plan Urbano de Marcona también constituía un ejercicio irregular y arbitrario de las potestades de la Municipalidad Distrital de Marcona y la Municipalidad Provincial de Nazca.

Como se ha explicado en acápite anteriores, los gobiernos locales **no son competentes para prohibir las actividades autorizadas a través de una concesión minera**, pues estas son autorizadas por derechos emitidos por el Gobierno Nacional. Ni la Ley Orgánica de Municipalidades ni la Ley de Bases de la Descentralización permiten a los Gobiernos Locales a restringir y paralizar la actividad minera, autorizada correctamente por el Gobierno Nacional; sino que atribuyen a los municipios una función compartida en materia de control ambiental.

En virtud de esta competencia compartida, la Municipalidad Distrital de Marcona podría denunciar los hechos que cometería Shougang contrarios a la normativa ambiental ante la autoridad del gobierno nacional correspondiente (el Ministerio de Energía y Minas o el INGEMMET), pero no establecer su prohibición y, en virtud de ello, adoptar una política contraria al desarrollo minero.

Adicionalmente, al predisponer que la actividad minera de Shougang sería inevitablemente una trasgresión a la normativa ambiental, sin justificar el motivo, es evidente que la oposición municipal al ejercicio minero de Shougang era una conducta arbitraria.

Además, recuérdese que la Ley N° 27015 ordenaba a los Gobiernos Locales a respetar los derechos adquiridos por las empresas mineras, en sus Planes de Desarrollo Urbano. Este deber no fue cumplido por la Municipalidad Provincial de Nazca, en una clara contravención del principio de unidad del Estado y del deber de lealtad nacional.

Por consiguiente, la amenaza contenida en la Ordenanza N° 006-2007 que se concretaría en la paralización de las actividades mineras, además de ser cierta e inminente, era un ejercicio irregular y arbitrario de las funciones de la Municipalidad Distrital de Marcona-

118. Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que la alusión a la “cancelación” de las concesiones mineras de Shougang no podría entenderse como la existencia de una amenaza cierta e inminente a sus derechos constitucionales, que ocasionaría que las concesiones mineras de Shougang queden sin efecto.

La amenaza generada por el inicio de un proceso de cancelación de las concesiones mineras de Shougang no era *cierta*, pues con la sola inclusión del territorio otorgado en concesión al área urbana de Marcona no era posible concluir que la *extinción* de los derechos mineros de Shougang fuese a ocurrir. Como se ha explicado anteriormente, según el artículo 64° del T.U.O. de la Ley General de Minería la cancelación de un derecho minero como forma de extinción de las concesiones mineras se produce con ocasión a un derecho minero prioritario, y no a cualquier tipo de derechos o intereses que deban prevalecer, como se desprende del Plan Urbano de Marcona.

Al respecto, Baldeón (2016) señala lo siguiente sobre el procedimiento de cancelación previsto en el artículo 64° del T.U.O. de la Ley General de Minería:

A nuestro entender la norma minera **solo es aplicable a los títulos en formación o en trámite**. Es por ello que no debió establecer la misma norma, como supuesto de hecho para la cancelación, la superposición de concesiones a derechos prioritarios, **en este último caso debe entenderse por derechos prioritarios a derechos mineros**, específicamente concesiones mineras, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (el énfasis es agregado) (pág. 341).

El artículo 6° del Decreto Supremo N° 018-92-EM señalaba³⁵ que “el titular de una concesión minera con título definitivo podrá oponer su mejor derecho a cualquier concesión o petitorio minero que se haya formulado sobre todo o parte de un área y que no cuente con título definitivo, cualquiera sea el título o antecedente que se invoque respecto de ello” (el subrayado es agregado).

Por su parte, sobre la limitación prevista en el artículo 64° de la Ley General de Minería, Gutiérrez (2018) explica que esta causal:

³⁵ El Decreto Supremo N° 028-92-EM fue derogado por el Decreto Supremo N° 020-2020-EM del 8 de agosto de 2020.

(...) **no se puede aplicar a concesiones mineras que han concluido el procedimiento ordinario de formación de título, y que ya cuentan con título otorgado por el Estado a través de la jurisdicción administrativa minera con carácter de derechos reales que por ley son irrevocables**, y por tanto, las concesiones mineras están fuera del alcance de alguna limitación salvo la caducidad por incumplimiento del pago del derecho de vigencia (canon territorial) que no es el caso; en efecto, las concesiones mineras con título otorgado han alcanzado la seguridad jurídica con que cuentan sus titulares mineros; siendo, además, una garantía a la inversión privada, ya no pueden ser cuestionadas por ninguna razón” (el subrayado es agregado) (pág. 259).

119. El procedimiento de cancelación al que se hace referencia en el Plan Urbano de Marcona, en realidad, no era aplicable en el caso materia de análisis, pues la discusión no radicaba en la existencia de un derecho minero prioritario a las concesiones mineras de Shougang, sino a la superposición del área urbana y de expansión urbana del Distrito de Marcona al territorio otorgado en concesión. Son discusiones radicalmente distintas.

Las concesiones mineras de Shougang correspondían a derechos otorgados a la empresa en virtud del Contrato de Transferencia de Acciones del año 1992, por lo que no podían ser cuestionadas a través del procedimiento de cancelación previsto en la Ley General de Minería, como se indicó en el Plan Urbano de Marcona. Por ello, esta referencia en el Plan no configuraba una amenaza cierta.

120. Ahora bien, un supuesto distinto es aquella causal de extinción prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27015, que configura una forma de extinción extraordinaria no prevista en el T.U.O. de la Ley General de Minería (Baldeón, 2016, pág. 338).

De acuerdo a este dispositivo, el incumplimiento de normas ambientales en áreas urbanas o de expansión urbana, previstas en el Reglamento Ambiental para las actividades de exploración minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 038-98-EM; el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM; el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por el Decreto Supremo N° 023-92-EM; entre otras normas complementarias, es sancionado con multas y, en casos muy graves o en caso de incumplimiento reiterado de las resoluciones de la autoridad minera, la máxima sanción es la extinción del derecho minero.

Así, el artículo 5° de la Ley N° 27015 contiene una causal de extinción de concesiones mineras no prevista en la Ley General de Minería, referida al cumplimiento de la normativa ambiental en actividades mineras.

121. ¿La inclusión de las concesiones mineras al área urbana del Distrito de Marcona, generaba una amenaza *cierta e inminente*, a que se genere la causal de extinción prevista en el artículo 5° de la Ley N° 27015?

La respuesta es negativa, por dos razones. En primer lugar, las disposiciones de la Ley N° 27015 no podían dejar sin efecto a los derechos mineros otorgados con anterioridad a la publicación de esta norma, sino únicamente a los derechos posteriores. Por consiguiente, la causal de extinción descrita en el artículo 5° de la Ley N° 27015 no podría servir de sustento para dejar sin efecto las concesiones de Shougang.

En segundo lugar, aún en el hipotético de que resultase aplicable la Ley N° 27015, para que se deje sin efecto la concesión minera, se requería del inicio de un procedimiento administrativo que finalice en la expedición de un acto administrativo firme que declare la extinción del derecho minero, luego de que se haya detectado la necesidad de imponer la sanción más grave descrita en la Ley N° 27015: la extinción del derecho.

Como es evidente, la extinción de los derechos mineros a partir del artículo 5° de la Ley N° 27015 no puede entenderse como una acción de inmediata eficacia, a partir de la sola inclusión de un territorio en el área urbana. Y es que, para que se llegue al acto administrativo que deje sin efecto el derecho minero, no solo se requieren múltiples actos por parte de una autoridad estatal (distinta al Gobierno Local), sino que debe haberse acreditado el incumplimiento reiterado de la normativa ambiental.

122. A la fecha de aprobación del Plan Urbano de Marcona, no existían pruebas objetivas de que las operaciones mineras de Shougang fuesen a incurrir en incumplimientos de la normativa ambiental. Ni siquiera se tenía la certeza de que se iniciaría un procedimiento administrativo para declarar la extinción de las concesiones a partir del artículo 5° de la Ley N° 27015.

De este modo, incluso aplicando la Ley N° 27015 al caso de Shougang (que, como se ha explicado, no corresponde por ser un derecho minero previo a la Ley) no podría considerarse como un hecho *cierto* a la cancelación de las concesiones.

123. Por los motivos anteriores, no es de todo correcto el criterio del Tribunal Constitucional cuando considera que la inclusión del territorio de las concesiones de Shougang al área urbana del Distrito de Marcona constituía una amenaza cierta e inminente, por ser la base para que en el futuro se cancelen las concesiones mineras de la demandante por el incumplimiento a la normativa ambiental.

La inclusión al área urbana de Marcona no era –por sí misma– una amenaza cierta e inminente de que Shougang *perdiere* sus derechos mineros, pues la Ley N° 27015 no le era aplicable y, aun siéndolo, no se podía tener la certeza de que, solo por la

nueva condición urbana del territorio, Shougang incumpliría la normativa ambiental y sería sometida a un procedimiento administrativo que finalice con la declaración de extinción de sus concesiones. No existen criterios objetivos que nos permitan concluir esto último.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional señaló que al convertir las zonas cercanas de explotación minera en áreas urbanas, se modificarían “los niveles permitidos de contaminación”, por lo que Shougang incurriría “en supuestos de contaminación ambiental”.

Esta afirmación del Tribunal Constitucional es parcialmente correcta, pues es cierto que los parámetros ambientales de las concesiones mineras cambiarían a partir de su inclusión el área urbana, pero este cambio no implicaría per se una infracción a la normativa ambiental que amerite la extinción de la concesión. Si ello fuese así, nuestro ordenamiento jurídico no permitiría que en áreas urbanas y de expansión urbana se desarrolle actividad minera excepcionalmente, por lo que no existirían normas como la Ley N° 27015.

Por consiguiente, es errado considerar que la sola inclusión al área urbana a las concesiones mineras de Shougang era una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de la minera, por ser base o sustento a la cancelación (o mejor dicho, extinción) de las concesiones, pues este último hecho no era cierto ni ineludible.

124. Sin perjuicio de todo lo antes mencionado, se reitera que el Plan Urbano de Marcona, aprobado por la Ordenanza N° 006-2007, **sí generó una restricción directa a los derechos constitucionales de Shougang** al prohibir el desarrollo de la actividad minera a la demandada de acuerdo a la zonificación aprobada; así como la **amenaza cierta e inminente** reflejada en la paralización de las actividades mineras de Shougang, al haberse predispuesto que las actividades de Shougang infringirían la normativa ambiental, al haberse atribuido a la Municipalidad Distrital de Marcona el control ambiental y urbano; así como en la ocupación de la población al área urbana y de expansión urbana que ocasionaría la calificación como “urbano” y de “expansión urbana” al territorio concesionado.

Esta última perspectiva es por la que debe partirse para analizar si la demanda de amparo es procedente o no, por afectar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang.

5.2.1.3 ¿Existía una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales de la demandante?

125. Según el Juzgado y la municipalidad demandada, en el presente caso existía una “vía procedimental igualmente satisfactoria” para atender los derechos invocados por Shougang.

A decir de la Municipalidad Provincial de Nazca, esa vía era el proceso contencioso administrativo, pues cumplía los presupuestos establecidos en el Acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema del 30 de octubre de 2007. De acuerdo a este análisis, el municipio concluyó que la demandante podía solicitar la reposición de las cosas al estado previo a la supuesta vulneración de los derechos a través de una vía ordinaria, y que acudir a este tipo de procesos no generaba un peligro inminente o un daño irreversible.

Por tanto, a decir del Juzgado y a la Municipalidad Provincial de Nazca, la demanda incurría en una causal de improcedencia conforme al numeral 2 del artículo 5° y el artículo 47° del CPC Derogado³⁶.

126. Las afirmaciones del Juzgado y de la Municipalidad Provincial de Nazca son incorrectas, pues en el caso materia de análisis no existía una vía procedimental igualmente satisfactoria.

Y es que la demanda de amparo interpuesta por Shougang estaba dirigida a cuestionar los efectos de la Ordenanza N° 006-2007, norma que –como hemos explicado en los párrafos anteriores– tenía un naturaleza autoaplicativa y, además, generaba una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de la demandante.

En ese sentido, la demanda de amparo no estaba dirigida a cuestionar los efectos de un acto administrativo que pueda ser cuestionado a través del proceso contencioso administrativo. Es más, a la fecha de interposición de la demanda no existía ningún acto que haya podido ser cuestionado a través del proceso contencioso administrativo, por lo que es incorrecto sostener que Shougang podía iniciar una vía judicial igualmente satisfactoria al amparo.

La lógica anterior es la que ha adoptado el Tribunal Constitucional, por ejemplo, en el caso del señor *Juan Adolfo Mier Garrido*, en el cual consideró innecesario evaluar si el proceso contencioso administrativo era una alternativa igualmente satisfactoria a la demanda de amparo, pues en dicho caso no se cumplían los

³⁶ El numeral 2 del artículo 5° del CPC Derogado establecía que “no proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

El artículo 47° del CPC Derogado establecía que “(...) se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código (...)”.

requisitos legales de procedencia para el inicio del proceso contencioso administrativo³⁷.

127. Debe tenerse en cuenta que en los procesos de amparo dirigidos contra normas autoaplicativas no puede hablarse de vías igualmente satisfactorias (Abad, 2019, pág. 244). Esta es la conclusión a la que también ha arribado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, en las que ha explicado que no existe una vía igualmente satisfactoria o idónea al amparo a través de la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma autoaplicativa, resultando en estos casos inaplicable el supuesto de improcedencia previsto en el numeral 2 del artículo 5° del CPC Derogado³⁸.
128. Es pertinente señalar también que la acción de inconstitucionalidad tampoco es una vía alternativa igualmente satisfactoria al proceso de amparo, pues para estos tipos de procesos se requiere la legitimación a la que se refiere el artículo 203° de la Constitución y, además, este tipo de pretensión tiene otra naturaleza, en la que se discute la constitucionalidad de la norma en sentido abstracto (y no concreto, como en los procesos de amparo). Esto último hace inviable que, a través de los procesos de inconstitucionalidad, se pueda tutelar la afectación o amenaza a un derecho constitucional en un caso particular.

Esta conclusión guarda consonancia con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el caso de la señora *Ingrid Isabel Bayona Tello*, en el cual se señaló lo siguiente:

Al respecto, es necesario tener en cuenta que si bien las normas legales suelen tener un contenido general, cuya efectividad requiere de un posterior desarrollo normativo y actos de aplicación, existen algunos supuestos en los que las normas de rango legal pueden comportarse como auténticos actos (normas-acto), que pueden lesionar derechos constitucionales de modo directo y concreto. En tales casos, sería contraria a la vocación protectora de la persona declarada en el artículo 1 de la Constitución, así como a los fines de los procesos constitucionales (garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales), exigir que ante una 'norma-acto' las personas deban acudir a un proceso de inconstitucionalidad para salvaguardar sus derechos, pues demandar a través de dicha vía requiere una legitimación especialísima (artículo 203° de la Constitución), lo cual obviamente haría impracticable la defensa idónea y oportuna de los derechos amenazados o vulnerados³⁹ (el subrayado es agregado).

³⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 04905-2014-PA/TC. Fundamentos 9 al 11.

³⁸ En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 8310-2005-PA/TC, 01547-2014-PA/TC, 06620-2015-PA/TC, 06591-2015-PA/TC, entre otras.

³⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 01547-2014-PA/TC. Fundamento 12.

Así, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, queda claro que los procesos de amparo dirigidos a obtener la inaplicación de una norma a un caso concreto, no existen vías específicas igualmente satisfactorias. Ni los procesos contenciosos administrativos ni los procesos de inconstitucionalidad pueden entenderse como vías igualmente satisfactorias.

129. En los párrafos anteriores se ha señalado que la Ordenanza N° 006-2007 generaba, por sí misma, una intervención directa en los derechos constitucionales de Shougang, al haber establecido la prohibición de desarrollar sus actividades mineras en la zona urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona, por lo que consiste en una norma autoaplicativa. Dicha norma, además, generó una amenaza cierta e inminente, consistente en la paralización de la actividad minera de Shougang por parte de la Municipalidad Distrital de Marcona.

En vista de que el proceso de amparo pretende cuestionar los efectos de una norma (la Ordenanza N° 006-2007), en el presente caso no existía una vía específicamente igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

5.2.2 ¿La Ordenanza N° 006-2007 lesionó o amenazó válidamente el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por Shougang?

130. De acuerdo al numeral 2 del artículo 200° de la Constitución, la acción de amparo “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente”.

Así, a través del proceso de amparo, se tutelan todos los derechos constitucionales distintos a los protegidos por el hábeas corpus y el hábeas data, es decir, distintos a la libertad individual, el derecho de acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa (Abad, 2019, pág. 224).

131. Conforme al numeral 1 del artículo 5° del CPC Derogado, los procesos constitucionales no proceden cuando “los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado” (el subrayado es agregado).

En esa misma línea, el artículo 38° del CPC Derogado establecía que “no procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo” (el subrayado es agregado).

De acuerdo a lo anterior, un presupuesto indispensable de todo proceso de amparo es que su finalidad sea la defensa del contenido constitucionalmente protegido de

un derecho. Por tanto, el análisis de procedencia de un proceso de amparo exige, necesariamente, verificar si la afectación aducida por el demandante se relaciona o no con el contenido constitucionalmente protegido de un derecho.

Así lo ha dispuesto el Tribunal Constitucional en el caso *Manuel Anicama Hernández*, en el cual indicó que “reconocer que el proceso de amparo sólo procede en caso de afectación directa de los derechos fundamentales (expresos o implícitos) implica, ante todo, determinar si la supuesta afectación en la que incurre el acto u omisión reputada de inconstitucional, en efecto, incide sobre el ámbito que resulta directamente protegido por dicho derecho” (el subrayado es agregado)⁴⁰.

En este mismo caso, el Tribunal Constitucional explicó que en un proceso constitucional en el que se reclame la afectación de un derecho fundamental se deben cumplir dos exigencias: la primera, que la pretensión sea consecuencia de un sentido interpretativo válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce el derecho; y la segunda, que la pretensión se haga valer como consecuencia del contenido de un derecho protegido por la Constitución⁴¹.

En ese sentido, será improcedente todo aquel proceso de amparo que se fundamente de inválidamente en una disposición constitucional, y cuando no se pretenda tutelar el contenido constitucionalmente protegido de algún derecho.

132. Para determinar si nos encontramos ante el contenido directamente protegido por un derecho fundamental, es indispensable desarrollar una interpretación sistemática de la Constitución, que se justifique en el principio-derecho de dignidad humana⁴².

Para Abad (2019), la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho debe identificar en qué consiste el derecho fundamental alegado, los sujetos del mismo, y las facultades que involucra; y debe acudir a la Constitución, las leyes de desarrollo, los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los precedentes del Tribunal Constitucional (pág. 227).

133. Casuísticamente, el Tribunal Constitucional ha definido ciertas reglas o parámetros de lo que debe considerarse (o no) como el contenido constitucionalmente relevante de algún derecho reconocido por la Constitución.

Por ejemplo, respecto del derecho a no quedar en estado de indefensión, el Tribunal Constitucional ha establecido que éste “se conculca cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un

⁴⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC. Fundamento 8.

⁴¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC. Fundamento 27.

⁴² Sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC. Fundamento 21.

estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo” (el subrayado es agregado)⁴³.

En otros casos, el Tribunal Constitucional ha definido los elementos que componen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho. Por ejemplo, en el caso *Confederación General de Trabajadores del Perú – CGTP*, el Tribunal Constitucional determinó que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de reunión tenía cinco (5) elementos característicos: uno subjetivo (sobre quién recaía el derecho), uno temporal (cuándo se ejerce), uno finalista (cuál es su objetivo), uno real o espacial (en dónde se ejerce) y otro de eficacia inmediata (de qué modo podía ejercerse)⁴⁴.

A partir de anterior, en cada caso concreto es tarea del juez identificar el derecho constitucional que podría verse afectado por el acto lesivo que aduce el demandante, verificar cuál es la verdadera pretensión del demandante para, finalmente, determinar si esa pretensión se vincula al contenido constitucionalmente protegido de los derechos objeto del proceso⁴⁵. Bajo este orden lógico, se determina la procedencia del amparo.

134. Una vez verificada la procedencia del amparo, el juez determina si la aludida limitación o amenaza al contenido constitucionalmente protegido existía en el caso concreto y, de presentarse, si era constitucionalmente válida.

Para efectos de este análisis, se toma en cuenta que ningún derecho constitucional es absoluto o ilimitado, sino que –en el marco de nuestro régimen constitucional– pueden ser restringidos por límites *intrínsecos*, que dependen de la naturaleza y de la función social de cada derecho constitucional; y por límites *extrínsecos*, los cuales exigen que el goce del derecho se ejecute en armonía con otros derechos y bienes constitucionales (Eto, 2018, pág. 191).

Estos límites, sin embargo, no pueden desnaturalizar o inutilizar el contenido esencial o el ámbito mínimo indispensable para la existencia del derecho constitucional, y además deben sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, para lo cual el juzgador analiza la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida, conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución⁴⁶ (Landa, 2010, págs. 24-26).

⁴³ En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 0582-2006-PA/TC, 05175-2007-PHC/TC y 00917-2022-PA/TC.

⁴⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 4677-2004-PA/TC. Fundamento 15.

⁴⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 06218-2007-PHC/TC. Fundamento 16.

⁴⁶ Al respecto, el último párrafo del artículo 200° de la Constitución señala que “cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo”.

135. Teniendo en cuenta lo antes explicado, en el caso materia de análisis corresponde definir si la demanda de amparo interpuesta por Shougang estaba dirigida a resguardar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados por la demandante; esto es, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos al debido proceso y a la debida defensa, el derecho a la libertad de empresa e industria, el derecho de propiedad, el derecho a la libertad de trabajo y el derecho a la libertad contractual.

Así, en los siguientes párrafos se expone la delimitación del contenido constitucionalmente protegido de cada derecho objeto del proceso, para luego concluir si las pretensiones de la demandante se encontraban vinculadas o no a los mismos. De ser así, se determinará si las referidas restricciones o amenazas eran constitucionalmente válidas o no.

5.2.2.1 Sobre la afectación al derecho al debido proceso y a la debida defensa

136. El derecho al debido proceso se encuentra consagrado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, según el cual “son principios de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

Según Mesía (2018), este dispositivo recoge el “derecho a la jurisdicción”, que a su vez constituye un conjunto de derechos que buscan posibilitar el acceso a las personas a la jurisdicción, como instancia decisiva para la satisfacción sus derechos e intereses legítimos (pág. 382). Este concepto abarca a lo que conocemos como el derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

137. En lo que respecta al derecho al debido proceso, éste ha sido definido por el Tribunal Constitucional como “el respeto, dentro de todo el proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia”⁴⁷; siendo su fin el de permitir que “las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos”⁴⁸.

Por su parte, Landa (2017) explica que el debido proceso es entendido en el Perú como un canon de control de la constitucionalidad de cualquier proceso judicial, procedimiento administrativo, procedimiento privado o proceso arbitral; y que es considerado como un *derecho-principio*, al ser base para el ejercicio de otros derechos, como el derecho a la defensa, a la motivación escrita de las resoluciones, a la cosa juzgada, a la pluralidad de instancias, entre otros (págs. 174-175).

⁴⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 00200-2002-AA/TC. Fundamento 3.

⁴⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 01514-2010-PA/TC. Fundamentos 2 y 3.

Mesía (2018) considera que el debido proceso “alude al concepto formal de cómo debe tramitarse un procedimiento, pero también a un aspecto sustancial declarado como principio de razonabilidad” (pág. 384). A partir de esta premisa, es posible distinguir entre el debido proceso adjetivo o procesal del debido proceso sustancial o material, cuyo contenido explicaremos en los numerales siguientes.

138. El debido proceso adjetivo, formal o procesal ofrece garantías de carácter procesal, que tienen por finalidad impedir que la libertad y los derechos de las personas se vean perjudicados por la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o por un ejercicio abusivo (Bustamante, 2016, págs. 207-208).

Para Bustamante (2016), la vertiente adjetiva del debido al proceso comprende el *derecho al proceso* y el *derecho en el proceso*, entendido el primero como el derecho de toda persona a acceder a un proceso o procedimiento para que un órgano se pronuncie sobre su petitorio; mientras que el segundo comprende a un conjunto de derechos que garantizan el cumplimiento de las formas esenciales del proceso o procedimiento en su inicio, tramitación y conclusión, como el derecho a la contradicción o defensa, el derecho a la publicidad del proceso, el derecho a la motivación de las resoluciones, entre otras (págs. 208-209).

De acuerdo al Tribunal Constitucional, el derecho al debido proceso en su aspecto formal comprende diversos derechos que forman parte de su “estándar mínimo”, es decir, su contenido está conformado por otros derechos constitucionales⁴⁹. Cada uno de estos derechos forma parte de su contenido esencial, por lo que la afectación o amenaza a cualquiera de ellos implicará también una afrenta al debido proceso. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado:

El derecho al debido proceso es un atributo **continente**, pues, entre otros elementos, alberga múltiples garantías y derechos fundamentales que limitan el ejercicio de la función jurisdiccional. Estos atributos, cuyo escrupuloso respeto determina la regularidad del proceso y su constitucionalidad, cuentan con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio. Consecuentemente, **la afectación de cualquiera de estos contenidos termina por vulnerar el contenido constitucionalmente protegido de un derecho de estructura compleja como el debido proceso**⁵⁰ (el énfasis es agregado).

Entre los principales derechos que incluye el debido proceso, tenemos al derecho a un juez natural, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a la libertad probatoria, el derecho al procedimiento

⁴⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC. Fundamento 25.

⁵⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 08332-2013-AA/TC. Fundamento 6.

predeterminado por ley, el derecho de defensa, el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, entre otros.

En ese sentido, para la delimitación del contenido constitucionalmente protegido del debido proceso es necesario identificar, caso por caso, cuál de los derechos que contiene el debido proceso se vería amenazado o afectado, para lo cual se debe ubicar el contenido constitucionalmente protegido de ese segundo derecho.

139. Uno de los derechos derivados del debido proceso en su vertiente adjetiva es el derecho a la defensa. Este derecho está reconocido además en el numeral 14 del artículo 139° de la Constitución, que reconoce:

El principio de **no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso**. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención, tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad (el énfasis es agregado).

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado, en calidad de precedente vinculante, que el derecho de defensa “(...) garantiza, entre otras cosas, que las personas que intervienen en un proceso tengan la posibilidad de poder presentar las pruebas necesarias para acreditar los hechos que sirven de base a su pretensión”⁵¹.

En otro caso, el Tribunal Constitucional delimitó el contenido del derecho de defensa del siguiente modo:

La Constitución, en su artículo 139°, inciso 14, reconoce el derecho a la defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. **El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por actos concretos de los órganos jurisdiccionales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos**⁵² (el énfasis es agregado).

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional, el derecho de defensa garantiza que ninguna persona quede en “estado de indefensión”, en el marco de un proceso o procedimiento, por verse impedida de defenderse contra la amenaza de sus legítimos derechos e intereses.

⁵¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1150-2004-AA/TC. Fundamento 6.

⁵² Sentencia recaída en el Expediente N° 06648-2006-HC/TC. Fundamento 4.

140. El derecho a la defensa, al igual que el derecho al debido proceso, involucra el ejercicio de otra serie de derechos que componen su contenido constitucionalmente protegido. Para delimitar este derecho, resulta gráfica la clasificación propuesta por Díaz Colchado (2021), quien expone que el derecho a la defensa puede ser abordado desde dos (2) categorías: el derecho de alegación y contradicción, y el derecho a la defensa técnica (pág. 192).

El derecho de alegación y contradicción otorga a las personas el derecho a ser previamente comunicadas con la imputación detallada de los cargos que se le atribuyen, a tener el tiempo adecuado para la formulación de su defensa, a contradecir por sí mismas (autodefensa) y a través del propio idioma o con ayuda de un intérprete o traductor; así como dispone la prohibición de que el justiciable quede en “estado de indefensión”, lo que sucedería si se le privara de ejercer su defensa en condiciones de igualdad (Díaz Colchado, 2021, págs. 192-205). De otra parte, el derecho a la defensa técnica otorga a las personas el derecho a alegar y contradecir por cuenta propia o a través de un abogado habilitado, así como obliga al Estado a facilitar abogados de oficio (Díaz Colchado, 2021, págs. 205-211).

Por su lado, Mesía (2018) explica que, en virtud del derecho a la defensa, toda persona tiene el derecho a ser oída, a ser asistida por un abogado, a alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses, sin que pueda emitirse una resolución *inaudita parte*, salvo excepciones (pág. 389).

Por consiguiente, el derecho de defensa evita que cualquier persona, en el marco de un proceso o procedimiento en el que se discuta alguno de sus intereses o derechos legítimos, se vea situada en un *estado de indefensión*, por verse impedida de ejercer cualquiera de las manifestaciones al derecho a la defensa, sea en su noción como derecho a alegar y contradecir, o como derecho a la defensa técnica.

141. Sobre esto último, cabe recordar que no cualquier imposibilidad de ejercer un medio de defensa produce, en automático, un estado de indefensión y una afrenta al contenido constitucional del derecho de defensa.

Como se ha explicado en numerales precedentes, el Tribunal Constitucional ha establecido que un estado de indefensión se origina cuando, producto de una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga, se impide al particular argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos.

A partir de este matiz, se puede concluir que el contenido constitucional del derecho a la defensa, como vertiente adjetiva del debido proceso, permite que los individuos puedan, en el marco de un proceso o procedimiento administrativo, ejercer los instrumentos legales necesarios para defender sus derechos e intereses legítimos, y evita que se encuentren en un estado de indefensión generado como consecuencia de una actuación arbitraria del órgano investigador o juzgador.

142. Por otra parte, el debido proceso sustancial o material establece como presupuesto que la decisión final de un proceso judicial o procedimiento administrativo sea razonable y materialmente justa (Landa, Los derechos fundamentales, 2017, pág. 178).

En palabras de Bustamante (2016), el debido proceso sustantivo exige que “todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos” (pág. 205)

Por tanto, la vertiente sustancial del debido proceso exige que los actos del Estado sean *justos*, para lo cual debe evaluarse si dichos actos se guían por criterios de razonabilidad, y no a una arbitrariedad estatal. Esto último, para Bustamante (2016), resulta aplicable incluso respecto de los actos del legislador peruano y de la Administración Pública (pág. 206).

143. La aplicación del derecho al debido proceso en su manifestación sustancial se observó en el caso del señor *Miguel Chuqui Solsol*, en el cual el Tribunal Constitucional consideró que la imposición de una sanción impuesta a un funcionario de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, al no ser razonable ni proporcional, infringía el derecho proceso sustantivo⁵³.

En otro caso muy particular, el Tribunal Constitucional consideró que el cambio no motivado de la zonificación urbana del predio de un particular, a partir de la expedición de una ordenanza municipal, constituía una vulneración del debido proceso en su dimensión material, al tratarse de una restricción al derecho a la propiedad no alineada a parámetros de razonabilidad⁵⁴.

De este modo, la afectación al contenido constitucional al debido proceso en su vertiente sustancial se manifiesta cuando nos encontremos ante un acto estatal (un acto normativo, administrativo o jurisdiccional) que no se guíe por criterios de razonabilidad o resulte arbitrario.

144. Es importante resaltar que el derecho al debido proceso y sus derechos componentes no restringen sus alcances a los procesos judiciales, sino que sus efectos también se extienden a los procedimientos administrativos, siendo vinculantes a cualquier entidad de la Administración Pública.

⁵³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0882-2002-AA/TC. Fundamento 5.

⁵⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 05220-2015-PA/TC. Fundamento 25.

Respecto de la aplicación del derecho al debido proceso en sede administrativa, en el caso de la *Municipalidad Provincial de Coronel Portillo*, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

(...) en el marco de los procedimientos administrativos que lleva a cabo, señalan que deben respetarse las garantías básicas de los derechos fundamentales de que son titulares los particulares, entre ellos especialmente el derecho al debido proceso (...) que, tal como lo ha recordado este Tribunal en reiterada jurisprudencia, es una garantía que si bien tiene su ámbito natural en sede judicial, **también es aplicable en el ámbito de los procedimientos administrativos (...)**⁵⁵ (el énfasis es agregado).

De este modo, queda claro que el debido proceso es un deber-principio que otorga una serie de garantías para que las personas puedan obtener, por parte de un órgano o autoridad pública, sea en el marco de un proceso judicial o un procedimiento administrativo, una decisión justa y razonable.

145. Habiendo explicado los elementos básicos del debido proceso, corresponde analizar si en el caso materia análisis los argumentos expuestos por Shougang se referían o no al contenido constitucionalmente protegido del debido proceso y de defensa.

Shougang argumentó que su derecho al debido proceso y de defensa habían sido afectados pues la Municipalidad Provincial de Nazca no siguió el procedimiento previsto en el RATDU para aprobar el Plan Urbano de Marcona, el cual exigía que, de forma previa a la aprobación de este instrumento normativo, el municipio exhiba el proyecto del Plan Urbano, realice una audiencia pública y otorgue un plazo a las instituciones públicas y privadas para formular observaciones, sugerencias y recomendaciones. Además, el Plan Urbano de Marcona fue aprobado sin que exista un Plan de Acondicionamiento Territorial y un Plan de Desarrollo Urbano de nivel provincial que lo sustente.

Al no haber tenido la oportunidad de participar en la exhibición del Plan Urbano de Marcona y al no haberse respetado el procedimiento legalmente previsto en el RATDU, el derecho al debido proceso y a la defensa de Shougang se habrían visto afectados. Justifica la demandante su postura en pronunciamientos del Tribunal Constitucional que explican que el derecho al debido proceso es oponible a las autoridades administrativas.

146. ¿La omisión del procedimiento legalmente establecido para la aprobación del Plan Urbano de Marcona podría suponer una afrenta al contenido constitucional del derecho al debido proceso y a la defensa de Shougang?

⁵⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 2939-2004-AA/TC. Fundamento 9. A

En este caso particular, la forma en que el Plan Urbano de Marcona fue aprobado **no supuso una afectación al contenido constitucionalmente protegido del debido proceso y del derecho de defensa de Shougang, ni en su vertiente procesal ni sustantiva**, por las razones que exponemos a continuación.

147. En primer lugar, la forma en que el Plan Urbano de Marcona fue aprobado no pudo haber afectado el derecho al debido proceso, en su vertiente adjetiva, toda vez que Shougang **no se encontraba ante un proceso judicial o procedimiento administrativo en el cual se estuviese discutiendo un derecho o interés legítimo suyo, de forma específica**.

La aprobación de los Planes de Desarrollo Urbano corresponde al ejercicio de una *función normativa* de los Gobiernos Locales, quienes aprueban estos instrumentos de planificación urbana a través de ordenanzas municipales, normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura municipal y con rango de ley.

Debe recordarse que la naturaleza jurídica de un Plan de Desarrollo Urbano es la de una norma de rango de ley. Sobre el particular, Zegarra (2023) explica que “en el ordenamiento jurídico peruano, los planes tienen rango de ley, ya que son aprobados por ordenanza municipal, fuente normativa de mayor rango en el ámbito de los gobiernos locales” (pág. 74).

Por tanto, no podría entenderse que el proceso de aprobación de un Plan de Desarrollo Urbano constituya un *procedimiento administrativo*, entendido este como “el conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”, conforme dispone el artículo 29° del T.U.O. de la Ley N° 27444.

Como es natural, los instrumentos de planificación urbana no producen efectos individuales sobre los intereses o derechos de un administrado en particular, sino que producen consecuencias jurídicas de carácter general, a fin de promover el desarrollo urbano de una ciudad. Por esta misma razón, los planos urbanos no pueden ser concebidos como actos administrativos, derivados de un procedimiento administrativo.

148. Teniendo en cuenta lo anterior, queda meridianamente claro que la aprobación del Plan Urbano de Marcona, en su condición de norma de rango de ley, no formó parte de un procedimiento administrativo (menos aun un proceso judicial) del cual Shougang formase parte.

Por consiguiente, una primera razón por la cual Shougang no vio afectados sus derechos al debido proceso y al derecho a la defensa, en su vertiente adjetiva, es que **no formaba parte de un procedimiento administrativo ni proceso judicial**

respecto del cual ostentara el derecho de presentar alguna defensa, recurso o medio impugnatorio.

Señalar lo contrario sería desconocer el carácter normativo de los instrumentos de planificación urbana, e incluso permitiría afirmar que respecto de este tipo de normas cabe la interposición de recursos administrativos o acciones judiciales en el proceso contencioso administrativo que pretendan su *nulidad* (como si se tratase de un acto administrativo), lo cual desconocería la función normativa de los Gobiernos Locales en materia de planificación urbana, atribuida por la Ley Orgánica de Municipalidades.

149. Bajo esta lógica, Shougang tampoco se encontraba en estado de indefensión, toda vez que no fue sujeto a un procedimiento administrativo o proceso judicial en el cual hubiese tenido el derecho de emplear algún mecanismo de defensa (por ejemplo, un recurso administrativo) para discutir la prevalencia de un interés legítimo o derecho en particular suyo, o la nulidad del plan urbano.

Al respecto, cabe recordar el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional ya explicado sobre el *derecho a no quedar en estado de indefensión*, según el cual no cualquier imposibilidad de ejercer una defensa atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de este derecho, sino que su relevancia constitucional se aprecia cuando esta situación de indefensión se genera como consecuencia de una actuación indebida y arbitraria del órgano que investiga o juzga.

En el caso materia de análisis, no existía un procedimiento administrativo o proceso judicial en el que la autoridad haya *investigado* o *juzgado* a Shougang, sino únicamente la elaboración de una norma con rango de ley, con efectos generales, por lo que no se habría generado una estado de indefensión en los términos descritos por el Tribunal Constitucional.

150. Tampoco podría entenderse que la Municipalidad Provincial de Nazca, al no haber desarrollado las audiencias públicas y la recolección de opiniones y comentarios del Plan Urbano de Marcona, imposibilitó el ejercicio de un *derecho de defensa* a Shougang y de este modo lo colocó en una *situación de indefensión*, de forma indebida o arbitraria.

No se trataría de una situación de indefensión porque, en realidad, Shougang no tenía la facultad de cuestionar en sede administrativa una norma, como era el Plan Urbano de Marcona. No es que Shougang no pudo cuestionar por la vía recursiva o judicial la nulidad del Plan Urbano de Marcona por decisión de la Municipalidad Provincial de Nazca, sino que dicha imposibilidad se explica en que nuestro ordenamiento jurídico no permite la interposición de recursos administrativos frente a actos normativos.

151. Un aspecto relevante que aportar en esta discusión es, además, que el RATDU vigente durante la aprobación del Plan Urbano de Marcona sí obligaba a las municipalidades provinciales a recibir las observaciones, sugerencias y recomendaciones de los ciudadanos del distrito. Además de esta recolección de comentarios, el RATDU establecía que “el equipo responsable de la elaboración del plan” debía responder a los comentarios de la ciudadanía, manifestando su decisión en incluir la sugerencia o recomendación, o desestimarla emitiendo un pronunciamiento fundamentado.

Como se explicó en apartados anteriores, no existen pruebas de que la Municipalidad Provincial de Nazca haya realizado algún ejercicio de recolección de comentarios, o se haya pronunciado sobre las sugerencias efectuadas al Plan Urbano de Marcona. Sin embargo, ¿constituye esta omisión una afrenta al debido proceso, en su vertiente procesal?

152. La respuesta es **negativa**, pues la presentación de un comentario para la futura aprobación de un instrumento de planificación urbana no constituye un procedimiento administrativo, al no tener por objeto la emisión de un acto administrativo que produzca efectos individuales o individualizables sobre el interés de un administrado, sino de una norma jurídica con efectos generales.

Además, la presentación de una sugerencia para la aprobación de un instrumento de planificación urbana tampoco puede considerarse como el ejercicio del derecho constitucional a la defensa, pues no es equiparable a un recurso impugnatorio o administrativo, que supone la *contradicción* de una actuación particular de la Administración Pública. Considerar lo contrario implicaría sostener que todo comentario, opinión o sugerencia sería, necesariamente, una pretensión *contra* el instrumento de planificación, cuando en realidad estas formulaciones de la ciudadanía podrían ser meros comentarios o recomendaciones, no necesariamente negativas o contradictorias a la propuesta del plan.

En ese sentido, la posibilidad de presentar comentarios y aportes a instrumentos de planificación urbana no están vinculados al contenido constitucional del debido proceso. Se trataría, más bien, a un derecho de origen infraconstitucional que estaría más vinculado al derecho de participar en la vida política del país.

Por consiguiente, se reafirma que la aprobación del Plan Urbano de Marcona no lesionó el contenido constitucional del debido proceso de Shougang, en su vertiente adjetiva o procesal.

153. Ahora bien, ¿la forma en la que el Plan Urbano de Marcona fue aprobado lesionó el contenido constitucionalmente protegido del debido proceso de Shougang, en su vertiente sustancial o material?

Como se ha explicado anteriormente, el debido proceso en su manifestación sustancial tutela a los individuos frente a las actuaciones arbitrarias y poco razonables del Estado, lo cual algunos autores extienden a los actos normativos.

Partiendo de esta premisa, podría concluirse que la Municipalidad Provincial de Nazca, al aprobado el Plan de Desarrollo Urbano sin haber desarrollado una etapa de recolección de comentarios y sugerencias, ni audiencias públicas, a pesar de que estos actos debían ser ejecutados de acuerdo al RATDU, el municipio incurrió en una evidente arbitrariedad, lo cual sería una afrenta al derecho a debido proceso sustancial de Shougang.

154. En el caso de Shougang, **no es posible concluir que las infracciones al RATDU implicaron una lesión al contenido constitucionalmente protegido por el debido proceso, en su vertiente sustancial o material**, que amerite ser atendida en un proceso de amparo.

Es cierto que la Municipalidad Provincial de Nazca aprobó el Plan Urbano de Marcona sin seguir los parámetros establecidos en el RATDU, que exigían al municipio desarrollar mecanismos de participación ciudadana. Este hecho demuestra que el Plan Urbano de Marcona contravino nuestro ordenamiento jurídico, y por tanto es un acto normativo ilegal y arbitrario.

Sin embargo, ¿la sola ilegalidad del Plan Urbano de Marcona lesionó el debido al proceso sustantivo de Shougang? ¿Acaso corresponde que, por la vía del amparo, se tutele el derecho al debido proceso sustancial por la sola existencia de una norma contraria al ordenamiento jurídico?

La respuesta a lo anterior debe ser necesariamente negativa, pues **el proceso de amparo no está previsto para cuestionar la ilegalidad, validez o constitucionalidad de las normas jurídicas en abstracto**, sino para que, en aplicación del *control difuso*, se determine que una norma de carácter autoaplicativo afecta, en un caso concreto, un derecho constitucional.

155. Recuérdese que según el numeral 2 del artículo 200° de la Constitución, a través del proceso de amparo no pueden cuestionarse los efectos de una norma, por su sola ilegalidad o contravención a la Constitución. Conforme a reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional, **el control abstracto de las normas debe efectuarse a través de los procesos de inconstitucionalidad, o a través de la acción popular, pero no por la vía del amparo**, y ese es el fin detrás del numeral 2 del artículo 200° de la Constitución.

Al respecto, cabe anotar que el Tribunal Constitucional ha precisado que por la vía del amparo no podría declararse la *inaplicabilidad* de una norma por cuestionar su

validez en sentido abstracto, sino únicamente cuando la norma genera una lesión inmediata o una amenaza a un derecho constitucional. A modo de ejemplo, en el caso de la señora *María Julia Ccori Guevara De La Torre y Otros*, el Tribunal Constitucional señaló:

Que, si bien es factible pretender a través de la Acción de Amparo la no aplicación de una norma en la medida que ésta afecte o amenace directamente derechos fundamentales, **ello no es posible cuando lo que se pretende es cuestionar la omisión de regulación de aspectos que se estiman propios de dicha norma**. Asimismo, **la facultad de no aplicar una norma por ser incompatible con la Constitución no puede hacerse en forma abstracta, sino como resultado de la existencia de una situación concreta de hechos** que, en el caso de autos, no ha sido precisada (el énfasis es agregado)⁵⁶

Conforme al criterio del Tribunal Constitucional, queda claro que a través del proceso de amparo no es factible realizar un control *abstracto* de las normas, entendido como el análisis de las carencias legales o constitucionales en las que podría haberse incurrido la norma jurídica.

156. En el caso materia de evaluación, cuestionar la validez del Plan Urbano de Marcona por haberse aprobado sin haberse desarrollado los mecanismos de participación ciudadana previstos en el RATDU constituye, antes que un análisis del caso concreto de Shougang, un análisis *abstracto* de la norma, del cual, si bien podríamos concluir en la inconstitucionalidad del Plan Urbano, no permitiría definir la existencia de una lesión concreta a los derechos de Shougang.

Imagínese, por ejemplo, si considerásemos que la falta del procedimiento legalmente establecido para la aprobación del Plan Urbano de Marcona sí constituyó una afrenta al derecho al debido proceso de Shougang. Inmediatamente surge la duda: ¿era Shougang el único afectado por la deficiencia de la norma? ¿No serían acaso todos los posibles interesados en participar en la elaboración del Plan los afectados por la falta de recepción de comentarios y audiencias públicas? Si eso fuese así, ¿acaso podrían permitirse infinitos procesos de amparo contra la Ordenanza N° 006-2007?

Naturalmente, concluir que el derecho al debido proceso de Shougang fue afectado por no participar en la elaboración del Plan Urbano de Marcona significaría que cualquier interesado tendría habilitada la vía del amparo para que se declare la inaplicabilidad de esta norma, a su favor. Esta situación no es amparable en nuestro ordenamiento constitucional, por entrar en contradicción con el numeral 2 del artículo 200° de la Constitución, y con la naturaleza *residual* del proceso de amparo atribuida por el CPC Derogado.

⁵⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 1065-97-AA/TC. Fundamento 2.

157. Por todo lo antes expuesto, se concluye que los argumentos expuestos por Shougang en su demanda de amparo no estaban directamente relacionados al contenido constitucional de su derecho al debido proceso, ni en su vertiente procesal ni sustancial, y al derecho de defensa.

Como consecuencia de lo anterior, en aplicación del numeral 1 del artículo 5° del CPC Derogado, la demanda de amparo de Shougang debía ser declarada *improcedente*, en lo que respecta a la vulneración de su derecho al debido proceso y al derecho de defensa.

5.2.2.2 Sobre el derecho a la libertad de empresa y a la libertad de industria

158. El derecho a la libertad de empresa y a la libertad de industria se encuentran previstos en el artículo 59° de la Constitución, que establece:

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la **libertad de empresa**, comercio e **industria**. **El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas** (...) (el énfasis es agregado).

A partir del dispositivo constitucional anterior, el Tribunal Constitucional ha definido el derecho a la libertad de empresa como aquella “facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios”⁵⁷.

Respecto al derecho a la libertad de industria, que es conexo a la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional ha definido esta como la “facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos”⁵⁸.

159. El derecho a la libertad de empresa e industria encuentran su fundamento en el régimen económico consagrado en la Constitución, de una economía social de mercado. Por ello, el ejercicio de la libertad de empresa e industria tienen como marco una actuación económica autodeterminativa, pero sujeta a los límites que la Constitución y la Ley disponen⁵⁹.

⁵⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0437-2006-AA/TC. Fundamento 36.

⁵⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

⁵⁹ Así lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

Por ello, en el marco del régimen económico en el que se desenvuelve la libertad de empresa e industria, el artículo 59° de la Constitución establece expresamente sus límites: no ser contrario a la moral, la salud, ni la seguridad pública; a lo cual se suma el respeto a los derechos constitucionales de terceros.

160. El contenido esencial del derecho a la libertad de empresa e industria ha sido delimitado por el Tribunal Constitucional en cuatro componentes clásicos: la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, la libertad de organización, la libertad de competencia y la libertad para cesar las actividades.

La libertad de creación de empresas permite emprender una actividad económica, la libre fundación de una empresa y la concurrencia al mercado, de modo que cualquier persona natural o jurídica que reúna los requisitos legales necesarios puede crear una empresa en cualquier sector económico y desarrollar sus actividades empresariales, sin que se le deban imponer prohibiciones o exigir autorizaciones meramente discrecionales (Kresalja, 2004, pág. 541).

De otro lado, la libertad de organización autoriza al empresario la elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o sociedad mercantil, políticas de precios, créditos y seguros, entre otros aspectos⁶⁰.

Por su parte, el derecho a la libre competencia es entendida como el derecho a participar y competir en el mercado económico, y como el deber del Estado a repeler prácticas anticompetitivas y el abuso de posiciones dominantes o monopolísticas. Por último, la libertad del cese permite al empresario a disponer el cierre de la empresa o finalizar sus actividades empresariales en el momento que considere más oportuno⁶¹.

161. A partir de los componentes antes indicados, el derecho a libertad de empresa garantiza a las personas acceder y retirarse del mercado, en el momento y las formas que la Ley lo habilite, pero también permanecer en él y desarrollar su actividad empresarial de forma sólida, pues sería insuficiente proteger solo una de las fases del ejercicio de este derecho (Kresalja, 2004, pág. 541).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que con el derecho a la libertad de empresa el Estado garantiza el inicio pero también el “mantenimiento de la actividad empresarial en condiciones de igualdad, así como la actuación, ejercicio o permanencia, en condiciones de igualdad, de la actividad empresarial y los agentes económicos en el mercado y la protección de la existencia de la empresa”(el subrayado es agregado)⁶².

⁶⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC. Fundamento 13.

⁶¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC. Fundamento 13.

⁶² En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s 03116-2009-PA/TC, 00032-2010-PI/TC y 01405-2010-PA/TC).

162. En este contexto, resulta claro que una intervención estatal que prohíba o disponga el cese del desarrollo de una actividad económica refleja una intervención en el contenido constitucional de la libertad de empresa, pues en ese caso dicha disposición imposibilitaría a la persona su libertad de concurrencia o permanencia en el mercado.

En ese supuesto, nos encontraríamos ante una limitación del derecho constitucional a la libertad de empresa, que como todo límite de un derecho constitucional puede ser válido siempre y cuando no desnaturalice el contenido esencial del derecho y resulte razonable y proporcional.

Por ejemplo, las prohibiciones u órdenes de cese de una actividad económica podrían estar sustentadas en alguno de los motivos indicados en el artículo 59° de la Constitución (la moral, la salud, o la seguridad pública), y que en buena cuenta se refieren a razones de índole pública (Kresalja & Ochoa, 2019, pág. 69).

163. Otras prohibiciones comunes al desarrollo de actividades económicas se observan en la normativa urbanística municipal, pues la Ley Orgánica de Municipalidades otorga a los gobiernos locales la competencia de aprobar la zonificación urbana y, a partir de ella, definir el aprovechamiento económico del suelo urbano.

La zonificación urbana ha sido definida por el artículo 36° de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, como el componente de los procesos de planificación urbana cuyo objeto es el de regular el ejercicio de la propiedad predial sobre el uso y ocupación que se le puede dar al suelo, y que se concreta en planos de zonificación, en parámetros urbanísticos y el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas.

Así, a partir de la zonificación urbana, los gobiernos locales definen qué actividad económica puede desarrollarse en cierto sector de un distrito. Si las normas urbanísticas disponen que cierta actividad no es compatible con la zonificación, entonces será una actividad prohibida o no autorizada. Esto último se refleja en el artículo 6° de la Ley N° 28976, Ley Marco de Licencia de Funcionamiento, que contempla como presupuesto para la emisión de una Licencia de Funcionamiento (título habilitante por antonomasia para desarrollar una actividad económica urbana) la compatibilidad con la zonificación.

El cumplimiento de la zonificación urbana es, además, de orden público, pues atañe a los intereses urbanos de cualquier ciudad. Tanto es así, que un cambio normativo a la zonificación urbana podría detener el desarrollo de una actividad económica ya en curso. No obstante, dada la notable afectación que ocasionaría la eficacia inmediata de una medida de esta naturaleza, el artículo 14° de la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento dispone que los cambios de la zonificación urbana no

son oponibles al titular de una Licencia de Funcionamiento por un plazo no menor de diez (10) años.

Como es natural, el motivo detrás de esta solución legislativa radica en que las limitaciones a la actividad empresarial dispuestas por las normas municipales deben ser razonables y proporcionales, al existir derechos constitucionales económicos en juego: la libertad de empresa (entendida como el derecho a concurrir y permanecer en el mercado) y el derecho de propiedad.

164. Es de particular interés para el presente informe señalar que una forma de desplegar la libertad de empresa e industria en nuestro ordenamiento jurídico es a través de la actividad extractiva de recursos naturales, como los recursos minerales. Al respecto, el artículo 66º de la Constitución establece:

Los recursos naturales renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Conforme al dispositivo constitucional, los recursos naturales son patrimonio de la Nación, por lo que los beneficios derivados de su explotación deben alcanzar a la Nación en su conjunto⁶³, pero su aprovechamiento puede otorgarse a un particular a través de una concesión.

El dispositivo constitucional es desarrollado en la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, Ley N° 26821, cuyo artículo 19º establece que las modalidades para el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se define en las leyes especiales para cada recurso.

En el caso de los recursos mineros, el aprovechamiento es definido por el T.U.O. de la Ley General de Minería, la cual define a la “concesión minera” como aquella que otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de recursos minerales concedidos, dentro de un área delimitada.

165. Así pues, la concesión minera representa el título habilitante que autoriza a un particular a desarrollar una actividad de exploración o explotación como una forma de aprovechamiento económico y, por tanto, como ejercicio de su libertad de empresa (Castro, 2009, pág. 61).

⁶³ Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento 29.

La afirmación anterior se condice con lo expresado por el Tribunal Constitucional en el caso de *José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos*, en el cual se indicó lo siguiente respecto de las concesiones mineras:

El ejercicio de las potestades que forman parte de la naturaleza especial de la Administración no será, desde luego, abusivo ni supondrá la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas, ni la aplicación de gravámenes o cargas administrativas que lesionen los derechos fundamentales de contenido patrimonial –**las libertades de empresa y de contratar– de los cuales son titulares las empresas mineras concesionarias.**

(...) En tales términos **la concesión minera también supone un reconocimiento a la iniciativa privada de la explotación minera**, que otorga beneficios económicos a la empresa concesionaria –bajo la forma de renta y utilidades– por las cargas que la concesión le impone. **Ambos intereses son, en sí mismos, bienes jurídicos protegidos constitucionalmente en el marco de la Economía Social de Mercado consagrada en el artículo 58° de la Constitución (...)**

(...) Así, la reserva de determinados bienes al dominio público atendiendo a su carácter esencial –normalmente escasos y no renovables, como lo son los minerales–, cumple la función de ordenar y racionalizar su explotación y utilización; más ello no justifica una reserva en términos absolutos, y que tenga tal entidad y naturaleza que pueda desvirtuar **la libertad de empresa y demás libertades económicas consagradas en el artículo 59° de la Constitución** (el énfasis es agregado)⁶⁴.

De este modo, es posible afirmar que las empresas que ostentan una concesión minera, en cuanto están facultadas de ejercer una actividad económica habilitada por el Estado para el aprovechamiento de recursos minerales, ejercen las libertades económicas previstas en la Constitución, como lo es la libertad de empresa, la libertad de industria y la libre iniciativa privada.

Evidentemente, se trata de una actividad empresarial sujeta a límites estrictos previstos en la normativa sectorial correspondiente, y que incluso exigen la tramitación de títulos habilitantes o certificaciones adicionales (como los ambientales) para el inicio de las actividades extractivas. Sin embargo, todas estas restricciones atienden al interés nacional detrás del aprovechamiento de los recursos naturales, por lo que –en suma– resultan razonables y proporcionales al ejercicio de las libertades constitucionales económicas.

166. Como conclusión de lo anterior, se tiene que el desarrollo de una actividad extractiva minera, autorizada correctamente a partir de una concesión minera, constituye el despliegue de los derechos constitucionales a la libertad de empresa e

⁶⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamentos 105 y 107.

industria por parte del titular de la concesión y, en esa medida, las restricciones a estos derechos deben ser razonables y proporcionales, que atiendan al interés nacional en el aprovechamiento de los recursos naturales.

167. En el caso materia de análisis, Shougang alegó que en virtud de sus concesiones mineras tiene el derecho a explorar, explotar, fundir, purificar y refinar recursos minerales, así como el derecho a utilizar de forma gratuita los terrenos eriazos de propiedad del Estado ubicados en la superficie de sus concesiones mineras. Con esto, acreditó ostentar el derecho a la libertad de empresa e industria.

Ahora bien, para Shougang, la Ordenanza N° 006-2007 supuso una amenaza cierta e inminente a sus derechos a la libertad de empresa e industria, pues esta ordenanza ameritaría la extinción de sus concesiones mineras mediante un procedimiento de cancelación impulsado por la Municipalidad Provincial de Nazca. De este modo, no podría ejercer sus actividades mineras, afectándose así sus libertades empresariales e industriales.

168. **La defensa postulada por Shougang no es correcta** pues, como se ha explicado anteriormente, la Ordenanza N° 006-2007 no dispuso ni pudo disponer la extinción de las concesiones mineras de Shougang. La Municipalidad Provincial de Nazca no era competente para anular concesiones mineras. Tampoco generó la amenaza cierta e inminente a que, mediante un procedimiento administrativo de cancelación llevado ante la entidad competente, se declare la extinción de los derechos mineros.

En ese sentido, la argumentación de la demandante era insuficiente para determinar si existía una restricción o amenaza real a su libertad de empresa e industria.

169. No obstante, **existen otros motivos por los cuales se puede considerar que la Ordenanza N° 006-2007 sí contenía una lesión directa y una amenaza cierta e inminente a la libertad de empresa e industria de Shougang**, que se manifiesta en la prohibición de la actividad minera en el distrito de Marcona a través de normas de urbanismo, y en la certeza de que el gobierno local impediría el desarrollo minero a partir de sus competencias municipales.

Y es que, al prohibirse el desarrollo de actividades mineras en el distrito de Marcona a partir de instrumentos urbanos como la zonificación urbana y la determinación de su calidad de zona urbana, el Plan Urbano de Marcona implicó la imposibilidad de que Shougang desarrollase la actividad económica que le fue autorizada a partir de sus concesiones mineras. Esto supuso una intervención en el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa e industria de la demandante, que impidió el mantenimiento de su actividad empresarial en el mercado.

Además, el Plan Urbano de Marcona predispuso que las actividades mineras de Shougang consistirían en una evidente contravención a medidas ambientales, por lo que era un hecho cierto que la Municipalidad Distrital de Marcona utilizaría las medidas de control ambiental y una política de “cierre de mina” para detener el desarrollo minero de Shougang, o imposibilitar actividades mineras nuevas.

De este modo, la regulación prevista en el Plan Urbano de Marcona tendría un evidente impacto en el contenido constitucional de la libertad de empresa e industria de la demandante: a pesar de encontrarse autorizada en virtud de sus concesiones mineras no podría ejercer su actividad minera, lo cual afectaría su libre concurrencia y permanencia al mercado para el aprovechamiento de recursos minerales.

170. Es más, la afectación y amenaza a la libertad de concurrencia y estabilidad en el mercado se observa con mayor intensidad en el caso de titulares de concesiones mineras (como el presente), toda vez que la actividad empresarial solo puede desarrollarse en espacios sobre los cuales recae la concesión minera.

Si en los espacios sobre los cuales recae la concesión minera se prohíbe o imposibilita la extracción minera, la actividad empresarial simplemente no podría desarrollarse. A diferencia, por ejemplo, de una actividad comercial común urbana y de menor escala, usualmente el empresario contará con alternativas que le permitan reducir el impacto de las restricciones estatales, como la reubicación del local, el cambio de giro o plazos que garanticen la inoponibilidad de los cambios de las normas urbanas (como aquella protección frente a cambios de la zonificación urbana prevista en la Ley Marco de Licencia de Funcionamiento⁶⁵).

En el caso de las actividades mineras, el funcionamiento de la empresa solo puede desarrollarse en el ámbito autorizado por la concesión minera, pues es donde se ubican los recursos minerales. Por ello, si existe una prohibición o impedimento del desarrollo minero en este espacio, el objeto social del titular de la concesión no podría ejecutarse o se vería notablemente afectado.

171. En ese sentido, se concluye que **la Ordenanza N° 006-2007 sí contenía una afectación y una amenaza al contenido constitucional del derecho a la libertad de empresa e industria de la demandante**, en específico, por la vertiente a la libertad de concurrencia y permanencia en el mercado. Por tanto, en este aspecto la demanda de amparo debía ser procedente, aunque la demandante no lo explicara de este modo (en aplicación del principio *iura novit curia*).

⁶⁵ En el caso de la actividad minera, el plazo de inoponibilidad previsto en la Ley N° 28976 no sería aplicable, pues parte de la existencia de una actividad económica que requiere de una Licencia de Funcionamiento. Como se ha explicado, el título habilitante para el desarrollo minero es la concesión minera, y no una Licencia de Funcionamiento.

172. Partiendo de que los hechos de la demanda de amparo sí estuvieron vinculados al contenido constitucionalmente protegido de los derechos a la libertad de empresa e industria, corresponde analizar si la limitación y amenaza prevista en la Ordenanza N° 006-2007 eran válidas constitucionalmente.

Es inevitable partir del análisis anterior de la revisión de las competencias de la Municipalidad Provincial de Nazca. Como se ha explicado, los gobiernos locales cuentan con una competencia compartida en el ámbito de la protección de los recursos naturales, y no ostentan una facultad que les permita anular u otorgar concesiones mineras (al no disponer así la Ley Orgánica de Municipalidades ni la Ley de Bases de la Descentralización).

Por tanto, la Municipalidad Provincial de Nazca no podía prohibir ni impedir la actividad minera autorizada a Shougang a partir de sus derechos mineros, pues al hacerlo estaría generando –en los hechos– la supresión de los derechos reconocidos por la concesión minera y la actividad empresarial que ésta habilita.

En la medida que la restricción al ejercicio de la libertad de empresa e industria sería dictada por un órgano incompetente, esta limitación no podría ser constitucionalmente válida. ¿Cómo podría concluirse que la restricción a un derecho constitucional es válida, cuando proviene de una autoridad incompetente?

173. Ahora bien, podría considerarse que la limitación a la actividad empresarial de Shougang se fundamentaría en las competencias de la Municipalidad Provincial de Nazca a planificar el desarrollo urbano del distrito de Marcona.

Al respecto, debe recordarse que la Ley N° 27015 establece el deber de los gobiernos locales a respetar y considerar como tales a los derechos mineros previos al aprobar sus Planes de Desarrollo Urbano. Como es evidente, este deber no fue cumplido por la Municipalidad Provincial de Nazca, al disponer la imposibilidad de desarrollar actividades mineras y establecer a estos espacios otros usos (residenciales, comerciales, industriales no peligrosos, de recuperación ambiental).

Por tanto, incluso atendiendo a las competencias municipales de la Municipalidad Provincial de Nazca, la restricción y la amenaza prevista en el Plan Urbano de Marcona suponían limitaciones ilegales (al contravenir el ordenamiento jurídico) a los derechos constitucionales de la libertad de empresa e industria en la actividad extractiva minera.

Atendiendo a lo anterior, queda claro que las restricciones a la actividad minera previstas en el Plan Urbano de Marcona no cumplen con el criterio de razonabilidad, pues no es razonable limitar un derecho constitucional, cuando para ello se contraviene el ordenamiento jurídico. Esta conclusión se ampara en el principio de *interdicción de la arbitrariedad*.

174. Por lo demás, las restricciones del Plan Urbano de Marcona tampoco cumplirían con un criterio de proporcionalidad, si se parte de que la Municipalidad Provincial de Nazca limitó la actividad minera para reducir los impactos ambientales que afectarían a la creciente población de Marcona.

Si bien la limitación a la actividad minera se presenta como adecuada para restringir los posibles riesgos ambientales que generaría la extracción de minerales, no era necesaria, pues los impactos ambientales de la actividad minera pueden ser reducidos a través de diversas alternativas de mitigación, que resultan menos gravosas que la prohibición del desarrollo minero, y que se podrían verificar en los instrumentos de gestión ambiental que todo titular de una concesión minera debe obtener.

Además, la Municipalidad Provincial de Nazca, en ejercicio de sus competencias en el planeamiento urbano, podría haber dispuesto el crecimiento de la población hacia zonas alejadas de las concesiones mineras, las cuales sí se observaban en los planos del distrito de Marcona.

175. Como consecuencia de lo anterior, se concluye que **la restricción y amenaza contenida en la Ordenanza N° 006-2007 al derecho a la libertad de empresa e industria se presentan como limitaciones no válidas constitucionalmente.** Por ello, la demanda de amparo debía declararse fundada, por haber vulnerado la libertad de empresa e industria de Shougang, correspondiendo inaplicar la Ordenanza N° 006-2007 en el caso concreto y ordenar a la Municipalidad Provincial de Nazca y a la Municipalidad Distrital de Marcona a no imposibilitar el ejercicio de la actividad minera extractiva como medida empresarial e industrial.

5.2.2.3 Sobre el derecho a la libertad de trabajo

176. Otro de los derechos que Shougang alega haberse amenazado es el derecho a la libertad de trabajo, pues la Ordenanza N° 006-2007, al traer como consecuencia la extinción de sus concesiones mineras, restringiría el libre ejercicio de sus actividades mineras, que su objeto social.
177. Al respecto, el numeral 15 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho fundamental “a trabajar libremente, con sujeción a ley”, mientras que el artículo 59° establece que el Estado garantiza la libertad de trabajo. Ambos dispositivos aluden al derecho constitucional a la libertad de trabajo, definido por el Tribunal Constitucional del siguiente modo:

Establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula como el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento

económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o cesar de ella. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a ley (...)⁶⁶.

Así, el derecho a la libertad de trabajo garantiza la libre elección de una actividad ocupacional o profesional, así como el derecho de cambiar y cesar la actividad escogida, cuando este ejercicio respete los límites de la ley.

178. Al respecto, Quiñones (2007) explica que la libertad de trabajo se define como el derecho de todos los individuos a que el ejercicio de una actividad humana productiva no se vea interferido por factores externos, en una fórmula de “no impedir” y “no obligar” con relación al trabajo, de tal modo que ni el Estado ni un particular impidan u obliguen a una persona a elegir el inicio de dicha actividad, ejercer una actividad adicional a la que ya desarrollan, o a extinguir su relación laboral (págs. 63-64).
179. En el caso de Shougang, se debe señalar que esta empresa no podría haber visto vulnerado su derecho a la libertad de trabajo, pues en su condición de persona jurídica no realizaba una actividad profesional u ocupacional como un trabajador.

Las actividades que desarrolla la demandante son propias del ejercicio del objeto social de la empresa (la exploración, explotación y transformación de yacimientos minerales), por lo que sería impropio asimilar esta actividad empresarial como un ejercicio profesional u ocupacional, característico de un trabajador.

Además, la demandante –como persona jurídica– no es la que materialmente realizaría las actividades mineras, pues para ello contrataría la actividad de terceros. La demandante tendría el rol de empleadora antes que trabajadora y, en esa medida, no podría alegar ostentar un derecho a la libertad de trabajo. El derecho, en todo caso, sería de sus trabajadores.

Lo que la demandante argumenta con respecto al impedimento de realizar sus actividades mineras, en realidad, se vincula a una restricción de sus derechos a la libertad de empresa e industria, los cuales que analizaron en el acápite anterior.

180. Ahora bien, en ocasiones, el derecho constitucional a la libertad de trabajo guarda una estrecha conexión con la prestación de una actividad empresarial. Y es que la libertad de trabajo no se circunscribe únicamente a los trabajadores sujetos a relación de subordinación, sino también a los trabajadores independientes que realizan una actividad económica como medio de subsistencia.

⁶⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

Cuando existe una relación de subordinación y los frutos de una actividad son percibidos por un tercero, nos encontramos ante una actividad “por cuenta ajena”, y cuando el sujeto realiza el esfuerzo productivo por su propia iniciativa y es él quien recibe los frutos, nos encontramos ante un trabajo “por cuenta propia” (Quiñones, 2007, págs. 72-73). Ambos escenarios son tutelados por la Constitución, de modo que tanto el trabajador dependiente como el independiente encuentran amparo en la libertad de trabajo.

La tutela constitucional de la libertad de trabajo a los trabajadores independientes explica la relación entre el derecho a la libertad de trabajo y a la libertad de empresa. Al respecto, Paz-Ares y Alfaro (2002) señalan:

La estrecha conexión entre el derecho al trabajo, el derecho a la libre elección de profesión u oficio y la libertad de empresa es una obviedad. Considerada la actividad económica de un sujeto como medio para el libre desarrollo de su personalidad, no existe diferencia alguna entre el individuo que se gana la vida como trabajador por cuenta ajena del que lo hace por cuenta propia. Y, desde el punto de vista de la dignidad de la persona, sería monstruoso afirmar que es más digno constitucionalmente hablando del trabajo dependiente que el independiente. (...)

Este planteamiento conduce a afirmar que la prohibición de desarrollar determinadas actividades debe tener, en principio, el mismo ámbito de aplicación con independencia de que dichas actividades se desarrollen como ejercicio del ‘derecho’ al trabajo o como ejercicio de la libertad de empresa. Consecuentemente, han de existir muy poderosas razones para prohibir el desarrollo de una actividad en forma de empresa cuando dicha actividad se puede desarrollar lícitamente en forma de trabajo asalariado o profesión (...) (pág. 5981)

De este modo, el despliegue de una actividad económica independiente como medio de trabajo también merece de tutela constitucional. Asimismo, en estos últimos casos la libertad de empresa y la libertad de trabajo se encontrarán estrechamente vinculadas.

181. Partiendo de lo anterior, en el caso *Ludesminio Loja Mori* el Tribunal Constitucional señaló que, en virtud del derecho a la libertad de trabajo, el Estado debe tutelar tanto al trabajador dependiente como a la persona que realiza actividades empresariales por cuenta propia, por lo que para determinar la existencia de una vulneración al derecho a la libertad de trabajo del demandante (quien administraba una discoteca, como empresario) debía analizarse primero si existía una afectación a su derecho a la libertad de empresa⁶⁷.

⁶⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC. Fundamento 31.

En un caso posterior, analizado con ocasión a la demanda de amparo interpuesta por *Julia Mabel Benavides García*, el Tribunal Constitucional nuevamente desarrolló la relación entre la libertad de trabajo y a la libertad de empresa. Remitiéndose al caso *Ludesminio Loja Mori*, el Tribunal explicó que, cuando nos encontremos en el ámbito de una actividad económica que requiere de una licencia municipal, el derecho a la libertad de trabajar constituye un *derecho accesorio* a la libertad de empresa. Específicamente, indicó:

En ese sentido, teniendo en cuenta **la naturaleza accesorio del derecho a la libertad de trabajo**, este Supremo Tribunal (...) estimó que, en los casos vinculados al otorgamiento de licencias municipales de funcionamiento de establecimiento, **se vulnerará la libertad de trabajo ‘(...) si es que no se (...) permite ejercer [el] derecho a la libertad de empresa**. Es decir, si al demandante no se le estaría permitiendo abrir su discoteca, tampoco se le estaría permitiendo trabajar (...)’ (el énfasis y agregado es propio)⁶⁸.

182. A la luz de los casos anteriores, queda claro que el derecho a la libertad de trabajo puede manifestarse a través del ejercicio de una actividad empresarial, cuyo origen radica en el derecho constitucional a la libertad de empresa.

Además, en la medida que el desarrollo de actividades económicas en un distrito está sujeto a la obtención de un permiso municipal, la libertad de empresa solo podría ejercerse cuando exista la referida autorización. En ese sentido, en el caso *Julia Mabel Benavides García*, el Tribunal Constitucional estableció, con calidad de precedente vinculante, que “en el ámbito de competencia municipal, para desarrollar alguna de las actividades o servicios regulados por la administración municipal, y a fin de ejecutar válidamente el derecho a la libertad de empresa –y, consecuentemente, de ser el caso, poder alegar la vulneración a la libertad de trabajo, como derecho accesorio–, se debe contar previamente con la respectiva autorización municipal (...)”⁶⁹.

183. De los casos antes citados, se puede observar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconoce una estrecha relación entre la libertad de trabajo y la libertad de empresa, que en ocasiones responden a una lógica de *causa-efecto*, cuando la actividad profesional u ocupacional se invoca *como consecuencia* del ejercicio de una actividad empresarial.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional analizó la perspectiva de personas que ejercían una actividad empresarial por cuenta propia, como medio de trabajo o de subsistencia. En esa medida, era lógico que el Tribunal vincule el derecho a la libertad empresarial con la libertad de trabajo y reconozca su relación “*accesoria*”,

⁶⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 2802-2005-PA/TC. Fundamento 5.

⁶⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 2802-2005-PA/TC. Fundamento 8.

pues el ejercicio del primero (la libertad de empresa) era el presupuesto para garantizar el segundo (la libertad de trabajo).

184. No podría aplicarse esta misma lógica al caso materia de análisis, pues la demandante no ejercía una actividad profesional u ocupacional por cuenta propia que pueda ser entendida como un ejercicio laboral que compete a la libertad de trabajo.

Quiñones (2007) opina que, dentro de los alcances de la libertad de trabajo, no deben considerarse aquellos casos en los que el trabajo se realice por cuenta propia y conduzca a la contratación por cuenta ajena, pues en estos supuestos nos encontraremos ante una manifestación de la libertad de empresa, la cual presenta un contenido y alcances distintos (págs. 73-74).

Contribuye a esta postura lo señalado por Rubio, Eguiguren y Bernales (2017), quienes señalan que para delimitar los alcances de la libertad de trabajo es necesario evaluar los elementos de hecho de cada situación, siendo lo relevante que la persona utilice su energía corporal, física o intelectual para obtener su sustento y realización personal (pág. 505). Bajo esta lógica, aquellas situaciones en las que fácticamente no exista un despliegue de esfuerzo humano, no surtirán los efectos de la libertad de trabajo.

185. En el caso materia de análisis, la demandante no se presentaba como un individuo que despliegue un ejercicio profesional u ocupacional, ni actuaba como un trabajador por cuenta propia en el ejercicio de una actividad económica, como en los casos analizados por el Tribunal Constitucional.

Por consiguiente, Shougang no ostentaba un derecho a la libertad de trabajo que pudiese haberse visto amenazada por los efectos de la Ordenanza N° 006-2007. De este modo, al no encontrarse su demanda vinculada al contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo, este extremo de la demanda de amparo debía declararse improcedente.

5.2.2.4 Sobre el derecho de propiedad

186. El numeral 16 del artículo 2° de la Constitución reconoce el derecho de propiedad como derecho fundamental. Desde su concepción liberal, la propiedad es entendida como el poder jurídico que permite al individuo usar, disfrutar, disponer y revindicar un bien susceptible de apreciación económica⁷⁰.

⁷⁰ Así lo ha definido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

Además, la propiedad es *absoluta*, no porque su ejercicio sea irrestricto, sino porque concede al individuo todos los atributos antes mencionados (uso, disfrute, disposición y reivindicación); *perpetua*, pues no se extingue por su falta de uso en el tiempo; y *exclusiva*, pues no permite la existencia de otro titular que reclame el mismo derecho (Avendaño, 1994, pág. 117).

187. A nivel constitucional, el derecho de propiedad difiere de su concepción civil. Y es que el concepto de propiedad en términos constitucionales no queda “enclaustrado” en el derecho real descrito en el Código Civil, sino que “abarca y se extiende a la **pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patrimonio de una persona** y que, por ende, son **susceptibles de apreciación económica**” (el énfasis es agregado)⁷¹

En ese mismo sentido, en el caso *Lorenzo Cruz Camillo* el Tribunal Constitucional señaló:

Por otra parte y vista la existencia de una variada e ilimitada gama de bienes sobre los que puede configurarse la propiedad (urbanos, rurales, muebles, inmuebles, materiales, inmateriales, públicos, privados, etc.) puede hablarse de **diversos estatutos de la misma**, los que, no obstante asumir matices particulares para cada caso, **no significan que la propiedad deje de ser una sola** y que, por tanto, **no pueda predicarse respecto de la misma elementos de común configuración. Corresponderá, en todo caso, a la magistratura constitucional, la construcción de los perfiles correspondientes a un contenido esencial del derecho de propiedad** que, de cara a lo postulado por nuestro ordenamiento fundamental, pueda predicarse como común denominador de las diversas clases o manifestaciones de la misma⁷² (el énfasis es agregado).

En similar sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la “Corte IDH”). Por ejemplo, en el caso *Abrill Alosilla y otros vs. Perú*, la Corte IDH señaló:

Al respecto, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia un **concepto amplio de propiedad** que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables o como objetos intangibles, **así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona.**

(...) Al respecto, en el derecho consuetudinario internacional se ha establecido que **el tipo de propiedad protegida que puede ser objeto de expropiación no se limita a bienes muebles o inmuebles.** Por el contrario, **los derechos**

⁷¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

⁷² Sentencia recaída en el Expediente N° 3773-2004-AA/TC. Fundamento 3.

intangibles, incluidos los derechos contractuales, han sido protegidos como derechos adquiridos en varias sentencias de arbitraje (Gonzales, 2018, págs. 214-215) (el énfasis es agregado).

188. Partiendo de la amplitud de la noción constitucional de propiedad desarrollada por el Tribunal Constitucional y la Corte IDH, en un proceso constitucional en el que se discuta el derecho de propiedad lo relevante será determinar si existe un derecho patrimonial susceptible de apreciación económica. No lo será tanto verificar si el titular de un bien ejerce todos los atributos de la propiedad (uso, disfrute, disposición y reivindicación) o alguno de los derechos recogidos en el Código Civil.

Así pues, sería equivocado señalar que el propietario que describe el artículo 923º del Código Civil es el único que merece protección constitucional. Esta interpretación despojaría a otros titulares de derechos patrimoniales que merecen una tutela urgente, por fundamentarse en la dignidad del hombre y el desarrollo de sus fines en sociedad.

Por tanto, también merece tutela constitucional el usufructuario, el superficiario y el titular de una servidumbre y de otras desmembraciones de la propiedad; así como el titular de un derecho real de garantía o de propiedad intelectual; pues todos ellos cuentan con el derecho a gozar de un bien patrimonial de apreciación económica. En todos estos casos, existe un derecho patrimonial de aprovechamiento económico que puede ser invocado en un proceso constitucional.

Esta diferenciación en el ámbito constitucional y civil es confirmada por Mesía (2018), quien señala que “desde la visión constitucional, la propiedad comprende los derechos reales y personales, los bienes materiales o inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer, fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad” (págs. 338-339).

Por su parte, Gonzales (2018) concluye que “la propiedad tiene por objeto, los bienes, muebles o inmuebles, mientras que en sede constitucional, la protección se extiende a todos los derechos patrimoniales, incluso los de origen legal, aunque no sean bienes” (pág. 215).

189. Bajo la lógica antes desarrollada, queda claro que el contenido constitucional del derecho de propiedad no puede estar restringido a la noción civil de la propiedad, sino que debe abarcar a todo bien o derecho que forme parte del patrimonio de un particular, susceptible de aprovechamiento económico. Corresponderá al juez, en cada caso, verificar si quien solicita la tutela constitucional ostenta un derecho patrimonial que merezca ser protegido, sin limitar su análisis en la noción civil del derecho de propiedad.

190. En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se han evaluado casos especiales en los que se ha discutido el alcance del derecho constitucional de propiedad, cuando existía un bien de contenido patrimonial pero distinto al ámbito civil del dominio. Estos casos permiten identificar cuándo nos encontramos ante el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad y cuando no.

Entre los casos en los que no nos encontramos ante el derecho constitucional de la propiedad, que han sido identificados también por García (2013, págs. 318-322), se tienen –entre otros– los siguientes:

- En los casos *Lorenzo Cruz Camillo*⁷³, *Santos Pacherre Viera*⁷⁴ y *Eugenio Estalla Huaraca y otra*⁷⁵ el Tribunal Constitucional consideró que el derecho de posesión no está comprendido en el contenido constitucionalmente protegido de la propiedad, al tratarse de un derecho de origen estrictamente legal.
- En el caso *Pablo Quispe Mendoza*⁷⁶, el Tribunal Constitucional explicó que el derecho a acreditar la titularidad de un inmueble no forma parte del contenido constitucional del derecho de propiedad, pues en estas situaciones no existe certeza sobre la titularidad del demandante.
- En el caso *Adusa Full Color EIRL*⁷⁷ y *Adecco Perú S.A.*⁷⁸ el Tribunal Constitucional indicó que el derecho al uso del crédito fiscal constituye un derecho de origen estrictamente legal, que no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad.

Entre los casos en los que sí nos encontramos ante el contenido constitucionalmente protegido al derecho de propiedad, aun cuando no esté en discusión un derecho real en términos civiles, pueden considerarse los siguientes:

- En el caso *Alicorp S.A.*⁷⁹, el Tribunal Constitucional explicó que se interviene en el ámbito de protección del derecho de propiedad cuando la Administración Tributaria grava al contribuyente con un tributo inconstitucional, cuando no devuelve el monto de un impuesto indebidamente pagado, o cuando la Administración se niega a pagar los intereses devengados.

⁷³ Sentencia recaída en el Expediente N° 3773-2004-AA/TC. Fundamento 3.

⁷⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 05007-2006-PA/TC. Fundamento 3.

⁷⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 04234-2007-PA/TC. Fundamento 3.

⁷⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 5168-2005-PA/TC. Fundamentos 3 y 4.

⁷⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0929-2006-PA/TC. Fundamento 4.

⁷⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 03171-2007-PA/TC. Fundamento 4.

⁷⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03404-2013-PA/TC. Fundamento 7.

- En el caso *Duke Energy*⁸⁰, el Tribunal Constitucional declaró fundada una demanda de amparo por la vulneración del derecho de propiedad, luego de que la Autoridad Nacional del Agua impidió la restitución de las instalaciones de una central hidroeléctrica operadas por la demandante, respecto de las cuales ostentaba una licencia de uso de agua y una concesión eléctrica.
- En el caso de la *Minera Yanacocha S.R.L.*⁸¹, el Tribunal Constitucional declaró una fundada una demanda de amparo por la vulneración al derecho de propiedad, al haberse restringido el uso de una concesión minera. En esta oportunidad, el Tribunal señaló que el derecho constitucional a la propiedad no solo se genera cuando se priva el poder jurídico de usar, disfrutar o disponer bienes muebles o inmuebles, sino también cuando se desnaturaliza injustificadamente cualquier derecho real como el otorgado por una concesión minera.

191. Además, para delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad es indispensable conocer su función en nuestro ordenamiento constitucional y su régimen económico.

El artículo 70° de la Constitución reconoce la *inviolabilidad* del derecho de propiedad y su *garantía* por parte del Estado. A partir de este dispositivo, se reconocen tres aspectos básicos del derecho constitucional de la propiedad: la inviolabilidad del derecho de propiedad, que supone que el Estado la respetará y la hará respetar; los límites del ejercicio de la propiedad, que se originen por el bien común y en los términos de la Ley; y la expropiación, entendida como la pérdida del derecho de propiedad en manos del Estado, solo por causas de seguridad nacional o necesidad pública (Avendaño, 2009, como se citó en García, 2013, págs. 315-16).

Además, el artículo 70° consagra la denominada *función social* de la propiedad, la cual legitima al legislador a injerir en el derecho de propiedad y establecer los parámetros en los cuales un propietario puede ejercer libremente su derecho, en términos razonables (Mesía, 2018, pág. 338). Asimismo, Castillo-Córdova (2006) señala que la función social prevista en la Constitución es intrínseca al derecho de propiedad, pues obliga al propietario a armonizar sus intereses personales a los intereses de la sociedad (pág. 13).

Bajo estos términos, el derecho constitucional de la propiedad es entendido como una *garantía institucional* del Estado. Esto implica que el Estado se encuentra en el deber de velar que la propiedad sea ejercida en armonía con del bien común y, a la

⁸⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 00834-2010-PA/TC. Fundamentos 40 al 42.

⁸¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03932-2015-PA/TC. Fundamento 28.

vez, se ve impedido de invadirla, salvo que se verifiquen las causales del artículo 70° de la Constitución (seguridad nacional o necesidad pública).

192. Partiendo de lo anterior, se estima que el contenido esencial del derecho de propiedad tiene una doble dimensión: una subjetiva y otra institucional. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso *Jenny Yolanda Cruz Salas*, en el cual se indicó:

(...) este Colegiado considera pertinente puntualizar, en perspectiva de futuras demandas constitucionales referidas al derecho de propiedad, que **lo que constitucionalmente resulta amparable de dicho atributo fundamental son esencialmente (...) los elementos que la integran en su rol tanto de instituto sobre el que el Estado interviene bajo determinados supuestos, como de derecho individual de libre autodeterminación**. En su dimensión primera se garantiza que **el poder estatal o corporativo no invada los ámbitos de la propiedad fuera de lo permisiblemente aceptado por la Norma Fundamental**. En su dimensión segunda, que **la propiedad pueda responder a los supuestos mínimos de uso, usufructo y disposición**⁸² (el énfasis es agregado).

Asimilando la lógica del Tribunal Constitucional, Marcial, Eguiguren y Bardales (2017) concluyen que el contenido constitucional del derecho de propiedad está constituido, en primer lugar, por la garantía de que el Estado no invadirá la propiedad sino por las causales aceptadas en la Constitución (seguridad nacional o necesidad pública); y, en segundo lugar, por la garantía de que el propietario podrá ejercitar los atributos del uso, disfrute, disposición y reivindicación (págs. 514-515).

Del mismo modo, a partir del desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional, García (2013) concluye que el contenido constitucional del derecho de propiedad garantiza la protección frente a su privación arbitraria, sea por el Estado u otro particular y, además, la restricción arbitraria de los poderes de uso, usufructo y disposición (págs. 322-323).

193. Otro aspecto indispensable que debe analizarse respecto del derecho constitucional de propiedad son sus límites.

Como se ha señalado, el derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico constitucional peruano debe cumplir una función social y ejercerse en armonía con el bien común. Esto implica que el derecho de propiedad se encuentra sujeto a límites, que pueden ser impuestos tanto por normas de orden público como por el ejercicio de los derechos constitucionales de terceros.

⁸² Sentencia recaída en el Expediente N° 3782-2004-AA/TC. Fundamento 3.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el caso *Aspillaga Anderson Hermanos S.A.* indicó que el derecho de propiedad es un “derecho pleno” al conferir al propietario un conjunto amplio de atribuciones que pueden ejercitarse de forma autónoma, pero siempre dentro de los límites del ordenamiento jurídico y derechos de terceros⁸³ (el énfasis es agregado). Bajo esa misma lógica, el artículo 923° del Código Civil establece que el ejercicio del derecho de propiedad debe enmarcarse “dentro de los límites de la ley”; mientras que el artículo 924° reconoce el derecho de quien sufre o es amenazado por el ejercicio abusivo del derecho de propiedad.

Ejemplo clásico de las restricciones legales al dominio es el previsto en el artículo 956° del Código Civil, que sujeta la propiedad predial a la normativa urbanística, como la zonificación, los procesos de habilitación urbana, subdivisión, entre otros.

194. Lo que debe quedar claro es que no cualquier límite al derecho de propiedad es constitucionalmente válido. En el mismo caso de *Aspillaga Anderson Hermanos S.A.*, el Tribunal Constitucional estableció que las restricciones admisibles al derecho de propiedad deben cumplir cuatro (4) presupuestos: ser establecidas por ley, ser necesarias, ser proporcionales y hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

Por tanto, en los casos en los que se evalúe la constitucionalidad de alguna restricción al derecho de propiedad, será indispensable verificar si dicha limitación tiene un objetivo legítimo en nuestra sociedad democrática, encuentra su base en una Ley, y si es idónea, necesaria y proporcional. En buena cuenta, la restricción debe alinearse al *principio de razonabilidad y proporcionalidad*, caso contrario, será una limitación inconstitucional, que puede ser inaplicable en un proceso constitucional.

195. Por lo antes expuesto, la afectación del contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad existirá cuando nos encontremos ante un acto en el que: i) el Estado o un particular prive del derecho de propiedad a su titular, de forma arbitraria o sin un procedimiento expropiatorio; y ii) cuando se restrinja alguno de los atributos del uso, disfrute, disposición y reivindicación del propietario, de forma arbitraria, irrazonable o desproporcional.
196. En el caso materia de análisis, Shougang consideraba que la Ordenanza N° 006-2007 constituía una amenaza a su derecho de propiedad, pues a partir de la cancelación de sus concesiones mineras perdería la propiedad de los productos minerales que extrae como consecuencia de su actividad minera.

⁸³ Sentencia recaída en el Expediente N° 05614-2007-PA/TC. Fundamento 7.

La defensa de la Municipalidad Provincial de Nazca radicó en que Shougang no era titular del derecho de propiedad del suelo de los yacimientos mineros otorgados a su favor en concesión, sino únicamente de los productos minerales. Señaló que el Estado era propietario de estas áreas, por lo que podía regular su zonificación y considerarlas como áreas urbanas o destinadas a la conservación de la diversidad biológica, recreación y educación. Asimismo, concluyó que la afectación al derecho de propiedad de Shougang solo podría producirse respecto de los productos minerales, lo cual no sucedió ni sucedería al no haberse impedido la explotación de los recursos mineros.

El Tribunal Constitucional no se refirió expresamente a la afectación o amenaza del derecho constitucional de la propiedad. Sin embargo, indicó que la Ordenanza N° 006-2007 sentó las bases para privar a la demandante de un derecho económico de explotación exclusiva, y por ello constituía una amenaza cierta y directa a “*la concesión*”. El Tribunal no lo dice, pero este mismo razonamiento es el que justificaría una amenaza al derecho constitucional de la propiedad.

Además, en el fundamento del voto del magistrado César Landa se sustentó que nos encontramos ante una expropiación indirecta o regulatoria, toda vez que la Ordenanza N° 006-2007 obstaculizó el ejercicio de facultades del derecho de propiedad de la demandante.

197. Para analizar la posible afectación o amenaza al derecho de propiedad de Shougang corresponde determinar, en primer lugar, si efectivamente la demandante ostentaba un derecho patrimonial de aprovechamiento económico, que pueda incluirse en la noción constitucional de propiedad. Por ello debe responderse: ¿de qué era propietaria la demandante? ¿de los yacimientos mineros, de los terrenos, de los productos minerales o de un derecho minero?
198. Al respecto, debe considerarse que la concesión minera es un derecho que proviene de un acto administrativo, que permite a su titular a realizar actividades de exploración, explotación, desarrollo, beneficio, entre otras (Belaúnde, 2011, pág. 74). Así lo dispone el artículo 9° del T.U.O. de la Ley General de Minería, al establecer que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida (que podemos denominar “yacimiento minero”).

La concesión minera concede un “derecho real”, de modo que genera una relación jurídica patrimonial que confiere al individuo el poder inmediato sobre una cosa (Diez-Picazo, 1996, pág. 58). La naturaleza “real” del derecho que otorga la concesión se desprende del artículo 66° de la Constitución, referido a los recursos naturales de patrimonio de la Nación, el cual precisa que “la concesión otorga a su titular un derecho real”.

Esto último se condice con el artículo 10º del T.U.O. de la Ley General de Minería, según el cual la concesión minera otorga a su titular un derecho real que consiste en la suma de los atributos que la Ley General de Minería reconoce al concesionario, esto es, el derecho a la exploración y explotación de un recurso minero.

Asimismo, según Belaúnde (2011), la concesión minera es considerada como un *derecho real sui generis*, diferente a los derechos reales previstos en el Código Civil como la propiedad o el usufructo, pues confiere al titular un conjunto de derechos reales a favor del concesionario, entre ellos el de la venta de los minerales extraídos de la concesión (págs. 57-58).

199. Ahora bien, el titular de una concesión minera no es dueño de los yacimientos mineros. Ello es así pues, conforme al artículo 66º de la Constitución, los recursos naturales son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. Esto quiere decir que los recursos naturales son bienes de dominio público bajo la administración del Estado, siendo este último el encargado de regular las actividades, beneficios y derechos concedidos a los particulares para garantizar el correcto aprovechamiento de los recursos por los privados (Huapaya, 2014, pág. 339).

Asimismo, el artículo 4º de la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales establece que los recursos naturales mantenidos en su fuente son patrimonio de la Nación, y que son los frutos y productos de los recursos naturales los que serán de dominio privado de quien ostente el derecho de aprovecharlos. Así, en el caso de la industria minera, el concesionario es titular de los productos minerales extraídos de los yacimientos, pero no de los yacimientos propiamente.

200. De otro lado, la concesión minera es legalmente un bien inmueble distinto y separado del predio donde recae su ámbito de influencia, según establece el artículo 9º del T.U.O. de la Ley General de Minería. Su calidad de inmueble es reconocida también en el numeral 8 del artículo 885º del Código Civil.

De este modo, sobre un mismo terreno podrían recaer dos (2) derechos reales: por un lado, el derecho real de propiedad en términos civiles, que corresponde al titular del suelo (el Estado o un particular); y, de otro lado, la concesión minera, entendida como el derecho *sui generis* que permite la exploración y explotación minera, y que corresponde al titular de la concesión.

Producto de esta división de titularidades, el Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por el Decreto Supremo N° 018-92-EM⁸⁴ establecía como requisito para el inicio de las actividades mineras el permiso del uso de las tierras por parte del propietario del terreno superficial.

201. Sobre las concesiones mineras, el Tribunal Constitucional ha señalado que las mismas corresponden a una técnica del Derecho Administrativo, mediante la cual se atribuyen derechos a privados para el ejercicio de una actividad económica y que en sí misma, es un título que “hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privado derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes”, por lo que “se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario”⁸⁵.

Bajo esa lógica, el Tribunal concluye que la concesión minera es un acto administrativo constitutivo de derechos, que otorga a los particulares un derecho que carecían de forma previa. Adicionalmente, el Tribunal deja por sentado que la concesión minera no es un contrato, sino en un acto administrativo.

202. Por lo antes expuesto, queda claro que el titular de una concesión minera es propietario de los frutos y productos que extraiga de los yacimientos mineros. No es propietario necesariamente del suelo donde se ubican estos recursos naturales.

Además, el concesionario es propietario de la concesión minera, entendida como un derecho patrimonial de aprovechamiento económico, de naturaleza inmueble. Y es que las concesiones mineras pueden ser materia de transacciones comerciales, como contratos de opción, transferencia, cesión e hipoteca minera; pueden ser transmitidas por herencia; pueden ser embargadas y rematadas; y pueden ser aportadas a una sociedad (Belaúnde, 2011, pág. 58).

Las concesiones mineras son, incluso, bienes plenamente identificables y oponibles a terceros, pues los actos vinculados a su titularidad, transferencia o gravámenes pueden inscribirse en el Registro de Derechos Mineros de los Registros Públicos. Esto es una muestra clara de la naturaleza “real” que confiere nuestro ordenamiento jurídico a las concesiones mineras, pues a través del sistema registral se promueve la exclusividad y oponibilidad del derecho minero como parte del patrimonio de una persona natural o jurídica.

203. Partiendo de la noción antes desarrollada de las concesiones mineras, estas sí pueden incluirse dentro del ámbito constitucionalmente protegido de propiedad.

⁸⁴ El Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por el Decreto Supremo N° 018-92-EM se encontraba vigente durante los hechos analizados en el presente informe. Asimismo, el requisito de contar con la autorización del propietario del suelo fue incorporado el 20 de noviembre de 2008, a partir del Decreto Supremo N° 059-2008-EM.

⁸⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 00048-2004-PI/TC. Fundamento 102.

Y es que es innegable que el titular de una concesión minera ostenta un derecho patrimonial (calificado como un bien inmueble) que le confiere un derecho real reconocido a nivel constitucional, que le permite usar, disfrutar y explotar los recursos minerales como aprovechamiento económico; que además es plenamente identificado y oponible, y puede ser objeto de circulación en el mercado.

Como es evidente, el derecho que otorga una concesión minera es distinto al derecho de propiedad en su noción civil, pues su origen recae en un acto estatal y confiere los atributos descritos en una Ley (la Ley General de Minería). Sin embargo, esto último no desvirtúa el carácter patrimonial de la concesión minera.

El hecho de que la concesión minera consista en un acto administrativo no lo excluye del ámbito del derecho constitucional de la propiedad, en la medida que – como se ha explicado en párrafos anteriores– el concepto constitucional de la propiedad es más amplio que el concepto civil de propiedad, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte IDH.

Así, en el caso *Duke Energy* el Tribunal Constitucional consideró amparable el derecho de propiedad en casos en los que no nos encontrábamos ante un derecho civil, sino ante un derecho otorgado en virtud de un acto administrativo. Inclusive, del caso *Minera Yanacocha* el Tribunal se desprende que el derecho real otorgado por una concesión minera forma parte del derecho constitucional a la propiedad, por lo que merece protección constitucional.

204. En ese sentido, no existe inconveniente alguno en incluir a las concesiones mineras dentro del ámbito constitucionalmente protegido del derecho de propiedad, al encontrarse subsumido en el concepto constitucional del derecho de propiedad desarrollado por el Tribunal Constitucional, la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Corte IDH. Tampoco podría considerarse que la concesión minera es un derecho de origen únicamente legal, pues es reconocida en el artículo 66° de la Constitución.

En estos términos, el derecho de propiedad constitucional de una concesión minera se extiende tanto a su propiedad respecto de los productos minerales que se extraen de los yacimientos mineros, como a la concesión minera en sí misma. Ambos bienes se encuentran constitucionalmente protegidos por el numeral 16 del artículo 2° y el artículo 70° de la Constitución.

Naturalmente, lo anterior no implica que la propiedad civil y las concesiones mineras tengan el mismo régimen legal, sino que ambos merecen la misma tutela constitucional frente a actos confiscatorios o restricciones arbitrarias y/o desproporcionales (Gonzales, 2018, pág. 219).

205. Bajo esta línea, Shougang era propietario de las concesiones mineras, que le otorgaban un derecho exclusivo de explotación minera sobre distintos terrenos, aun cuando estos últimos fuesen propiedad ajena, por lo que contaba con un legítimo derecho de propiedad que podía ser invocado en un proceso constitucional. Además de ello, tenía el derecho a percibir los productos que extrajese de los yacimientos mineros.

En ese sentido, la postura de la Municipalidad Provincial de Nazca es incorrecta. Considerando la definición amplia del derecho constitucional de la propiedad, **la demandante sí contaba con un derecho de propiedad que estaría en juego a partir de la dación de la Ordenanza N° 006-2007.**

206. En este caso se advierte que **existía una restricción al derecho de propiedad de Shougang**, pues a través de la Ordenanza N° 006-2007 se estableció la prohibición legal del desarrollo actividades mineras, autorizadas precisamente las concesiones mineras de Shougang.

La restricción consistió en el establecimiento de una regulación urbanística contenida en el Plan Urbano de Marcona, de la cual se desprendía la prohibición del desarrollo de actividades mineras en el área urbana y de expansión urbana del distrito de Marcona, por una oposición clara y directa al desarrollo minero. Dicha restricción se visualiza en los Planos de Zonificación, el Reglamento de Zonificación y del Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano que comprendía el Plan Urbano de Marcona, los cuales prohibieron la industria minera y establecieron una política de recuperación ambiental y de cierre de mina en los territorios donde recaían las concesiones mineras de Shougang.

La oposición y prohibición al desarrollo minero por parte de los gobiernos locales era manifiesta, pues en el propio Plan Urbano de Marcona se dispuso el *impulso* del municipio a la cancelación de las concesiones mineras, pues partía del hecho de que la permisión de estas actividades mineras supondría una *inevitable transgresión a la normatividad ambiental*, sin que esto último sea justificado o acreditado.

Por consiguiente, la Ordenanza N° 006-2007 generó una evidente restricción legal a la propiedad de Shougang, conformada por sus concesiones mineras, al impedir el desarrollo de las actividades mineras.

207. Asimismo, si a la regulación urbanística prohibitiva, a la política de control urbano ambiental, a la oposición municipal a las actividades mineras y a la *predisposición* del Plan Urbano de Marcona de que las actividades de Shougang contravendrían la normativa ambiental, se le suma el poder de fiscalización, sanción y clausura de establecimientos ubicados en su jurisdicción (concedido por la Ley Orgánica de Municipalidades) entonces era un hecho cierto e inminente que las actividades

mineras de Shougang serían imposibilitadas, detenidas o paralizadas en el área urbana y de expansión urbana de Marcona.

No era necesario, si quiera, verificar que existía en los hechos un acto de prohibición o clausura, pues la oposición al desarrollo de las actividades mineras ya había sido dispuesta por una norma con rango legal. Por tanto, para la concreción de la prohibición de la actividad minera solo bastaba un acto municipal que paralice, obstaculice o detuviese las actividades permitidas por las concesiones mineras, en aplicación de la Ordenanza N° 006-2007.

En ese sentido, la Ordenanza N° 006-2007, además de la restricción directa al derecho de propiedad de Shougang, contenía implícitamente la **amenaza directa e inminente a que el derecho real otorgado por las concesiones mineras no podría ser ejercido**, a pesar de haberse autorizado por la autoridad sectorial correspondiente y encontrarse vigente.

208. Recuérdese, además, que el Plan Urbano de Marcona no generó la cancelación de las concesiones mineras, sino que del numeral 2.2.3.2. del Volumen A - Diagnóstico se desprende su *restricción* y, adicionalmente, el impulso de la cancelación de los derechos mineros. Es decir, la restricción a las actividades mineras de Shougang no estaría sujeta a la cancelación de las concesiones, sino que se ejecutaría de forma *previa o paralela* al procedimiento administrativo de cancelación.

Como se ha explicado, de la lectura conjunta del Plan Urbano de Marcona se entiende que la restricción a las concesiones mineras era, en realidad, una prohibición directa al desarrollo minero que, además, se concretaría con actuaciones municipales de fiscalización, control, sanción e incluso “reubicación”. Esto era una amenaza cierta e inminente al derecho de propiedad, pues imposibilitaría el ejercicio de los derechos de exploración y explotación que conferían las concesiones mineras. Consecuentemente, se imposibilitaría también el disfrute de los productos minerales que se puedan extraer de los yacimientos mineros.

209. **La limitación y amenaza al derecho de propiedad de Shougang era manifiestamente inválida**, pues como se ha explicado en el presente informe, la Ley N° 27015 obliga a las Municipalidades Provinciales a respetar los derechos mineros otorgados con anterioridad a esta norma, al momento de aprobar sus instrumentos de planificación urbana.

La Municipalidad Provincial de Nazca, en una actuación diametralmente opuesta, aprobó el Plan Urbano de Marcona incorporando una regulación urbana incompatible con las actividades mineras ya autorizadas por el gobierno nacional, y por tanto prohibida.

En ese sentido, la Municipalidad Provincial de Nazca contravino la Ley N° 27017 al no respetar el ejercicio de sus concesiones mineras, a través del establecimiento de la regulación urbana restrictiva al desarrollo minero autorizado. Al tratarse de una limitación ilegal del derecho de propiedad y en aplicación del principio de interdicción de la arbitrariedad, dicha restricción es inconstitucional y debía ser inaplicada al caso de Shougang.

210. Fuera de la ilegalidad cometida, la Ordenanza N° 006-2007 tampoco superaría el test de proporcionalidad, para justificar una limitación al derecho de propiedad de Shougang.

La restricción prevista en la Ordenanza N° 006-2007 tenía un objetivo legítimo, que era el de promover el desarrollo sostenible de la ciudad de Marcona y evitar las posibles afectaciones que podría ocasionar el desarrollo de las actividades mineras. Además, podría considerarse que la Ordenanza N° 006-2007 era idónea, pues al imposibilitar el desarrollo de las actividades mineras en el territorio concesionado se podrían disminuir los riesgos de contaminación ambiental derivados de la industria minera y reducir el déficit habitacional del distrito, al incrementar los espacios urbanos.

211. Sin embargo, la limitación no era necesaria, pues no era indispensable que el municipio restrinja por completo el desarrollo de las actividades mineras para promover el desarrollo urbano de la ciudad, al existir la posibilidad de que las necesidades de la población de Marcona sean satisfechas a través de otros mecanismos de urbanismo (como la densificación urbana en otros sectores del distrito). Tampoco era necesario para evitar la contaminación ambiental, pues existían múltiples vías para mitigar y controlar los impactos ambientales producidos con ocasión al desarrollo de actividades mineras, que no implican la restricción del ejercicio minero.

Al respecto, contribuye lo manifestado por Baldeón (2016), quien considera que la industria minera no necesariamente restringe la expansión urbana, sino que incluso puede contribuir con el desarrollo de la ciudad mediante la construcción de infraestructura pública para la ciudad como carreteras, puentes, conjuntos habitacionales, centros de recreación y hospitales (Baldeón, 2016, pág. 157).

Es más, la ciudad de San Juan de Marcona es un claro ejemplo de que el desarrollo minero contribuye al crecimiento o construcción de una ciudad (Barco, 1969, como se citó en Baldeón, 2016, pág. 157). Esto último es confirmado por el propio Plan Urbano de Marcona, el cual explica que el crecimiento de la ciudad de San Juan de Marcona se debió a las empresas mineras, las cuales construyeron viviendas para

los trabajadores y se encargaron de brindar servicios de educación, salud, electricidad, agua potable y alcantarillado en el distrito de Marcona⁸⁶.

En esa medida, el desarrollo de la actividad minera no implica necesariamente un perjuicio al desarrollo urbano sostenible, ni al medio ambiente. No existen razones suficientes (ni justificadas en el Plan Urbano de Marcona) que permitan entender la necesidad imperante de detener la actividad minera para incentivar el desarrollo de la ciudad de Marcona y mitigar riesgos ambientales. Por el contrario, los antecedentes históricos del distrito demostrarían que fue la actividad minera la que permitió el crecimiento urbano.

Por tanto, al tratarse de una restricción no necesaria al derecho de propiedad, la Ordenanza N° 006-2007 no superaba el test de proporcionalidad, por lo que nos encontraríamos una limitación inconstitucional al derecho de propiedad de Shougang, respecto de su concesión minera y la consecuente adquisición de los productos minerales que pudiesen existir en los yacimientos mineros.

212. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que la restricción establecida en la Ordenanza N° 006-2007 tampoco era proporcional, pues los beneficios que se obtendrían luego de restringir arbitrariamente la actividad minera en ningún caso podrían entenderse mayores al perjuicio que tendría Shougang, luego de verse impedido de ejercer sus actividades mineras, que le corresponden en función al derecho real que le confieren las concesiones mineras.
213. Adicionalmente, cabe anotar que este caso es un ejemplo de una expropiación indirecta o regulatoria.

La expropiación indirecta es una institución mediante la cual se pretende regular e indemnizar los actos del Estado con efectos similares o análogos a una expropiación, por afectarse un derecho de propiedad de tal forma que pierde una gran parte o todo su valor, sin que el Estado adquiera forzosamente propiedad privada (Amado & Amiel, 2005, pág. 61).

Asimismo, la expropiación indirecta es definida por Gonzales (2018) como la “ablación completa de todo uso y disfrute, de tal suerte que el derecho deviene en irreconocible, sea por la eliminación de la rentabilidad del bien, o por imposición de cargas tan onerosas que en la práctica obligan a su abandono” (pág. 215).

La protección contra las expropiaciones indirectas o regulatorias no se encuentra prevista expresamente en nuestra Constitución, pero ha sido reconocida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en un precedente de observancia

⁸⁶ Al respecto, puede revisarse el literal a) del numeral 3.2.3.1.1 del Volumen A del Plan Urbano de Marcona.

obligatoria del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, así como en tratados internacionales suscritos por el Perú.

214. Entre los casos en los que el Tribunal Constitucional aplicó la noción de la expropiación indirecta, tenemos los siguientes:

- En el caso *Town House*⁸⁷, el Tribunal Constitucional indicó que se entiende por expropiación indirecta o regulatoria “aquella en donde la Administración Pública a través de una sobrerregulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea el uso, del disfrute o de la disposición) (...) Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia”.

En este caso, además, el Tribunal explicó que la Constitución sí protege a los individuos frente a las expropiaciones indirectas, las cuales se encuentran proscritas, pues de acuerdo al texto constitucional (artículos 70°, 2°, 63°, 71° y 61°) establece la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio para intervenir en la propiedad.

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional declaró fundada una demanda de amparo e inaplicó una ordenanza municipal que cambió la zonificación del predio de propiedad del demandante a una categoría con un menor nivel de uso edificatorio, por lo que vulneró el derecho al uso y disfrute del propietario.

Sobre este caso en particular, cabe puntualizar que el Tribunal Constitucional señaló expresamente que “toda zonificación o cambio de esta debe realizarse en concordancia con los derechos fundamentales y las políticas ambientales que el Estado disponga”⁸⁸.

- En el caso *Duke Energy*, el Tribunal Constitucional consideró que la Autoridad Nacional del Agua, al mantenerse en posesión de distintos activos de la demandante de forma ilegítima, en los hechos ejecutó una expropiación indirecta.
- En el caso de la *Minera Yanacocha*, el Tribunal Constitucional explicó que “en sentido constitucional, la propiedad puede vulnerarse no solo cuando se priva a una persona de su poder jurídico de usar, disfrutar o disponer de sus bienes muebles o inmuebles; también se lo hace cuando, sin existir justificación válida, se desnaturaliza, restringen o dejan sin efecto cualquier

⁸⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC. Fundamento 11.

⁸⁸ Sentencia recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC. Fundamento 16.

otro derecho real –por ejemplo, concesiones mineras– que integre su patrimonio”⁸⁹.

Así, en el caso particular, el Tribunal Constitucional consideró que, al restringir el uso de las tierras otorgadas en concesión minera a la demandante a través de una ordenanza municipal, se había producido una expropiación regulatoria.

- En el caso reciente de *Villa Marina de Castillo y CIA S.C.R.L.*⁹⁰, consideró que la desposesión efectuada por el Ministerio de Educación al predio de titularidad de la demandante, para la construcción y operación de dos (2) colegios, sin que existiese de por medio un procedimiento expropiatorio, configuraba un supuesto de expropiación indirecta.

A partir de estas experiencias, queda claro que nuestro sistema constitucional sí ofrece una garantía frente a las expropiaciones indirectas, que por lo demás se sustenta en la protección del derecho constitucional de la propiedad y su inviolabilidad (Amado & Amiel, 2005, pág. 67).

215. A partir del Derecho Internacional, la jurisprudencia internacional y nacional y la doctrina, se han perfilado criterios para determinar la existencia de una expropiación indirecta.

Al respecto, Velásquez (2013) explica que estos criterios, cuyo análisis varía en cada caso concreto, radican en la magnitud de la medida estatal, la expectativa razonable generada en el inversionista, el beneficio del Estado, la inviabilidad económica del bien, entre otros (pág. 254). Los mismos criterios de evaluación fueron los considerados por el magistrado César Landa, en sus fundamentos de voto.

En cada caso, el análisis más importante es el del efecto privativo de la actuación estatal, la cual debe significar la pérdida de los elementos esenciales de la propiedad o de su valor económico, de modo que pueda asimilarse a una expropiación forzosa, y pueda entenderse que la titularidad de la propiedad ha devenido en superflua o irrelevante (Velásquez, 2013, pág. 46).

216. En el caso materia de análisis **sí se observa un supuesto de expropiación indirecta**, pues Shougang era propietario de distintas concesiones mineras, que le otorgaban específicamente el derecho real suficiente para desarrollar actividades mineras en los territorios concesionados. Sin embargo, a partir del Plan Urbano de Marcona se limitó la posibilidad de que Shougang pudiese desarrollar actividades

⁸⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03932-2015-PA/TC. Fundamento 28.

⁹⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 03694-2022-PA/TC. Fundamento 11.

mineras en el territorio concesionado a su favor, a partir de una serie de restricciones urbanas y el control urbano ambiental municipal.

Si Shougang no podía desarrollar actividades mineras en el territorio concesionado, ¿cuál sería entonces el sentido de ser titular de una concesión minera? ¿de qué serviría contar una concesión minera, si las actividades mineras se encuentran proscritas por la normativa urbanística? ¿Acaso no era una expectativa legítima de Shougang poder realizar actividad minera, si contaba con la autorización del Estado a partir de las concesiones mineras?

Naturalmente, al prohibir el desarrollo de actividades mineras se vacía el contenido económico de una concesión minera, pues de nada sirve ser propietario del derecho real de una concesión, si no se podrá ejecutar ninguno de los atributos que se describen en el T.U.O. de la Ley General de Minería. Asimismo, es lógico que con la prohibición del desarrollo minero se quebrantaron las expectativas legítimas de la empresa como titular de los derechos mineros concedidos por el Estado.

Además, como ha opinado Velásquez (2013) sobre este caso en particular, el hecho de que el Plan Urbano de Marcona hubiese autorizado que los pobladores del distrito ocupen el área otorgada en concesión minera generaba, en la práctica, que los derechos mineros de Shougang no podrían ejercerse, generándose así la amenaza cierta e inminente de una expropiación indirecta (pág. 248).

217. Por consiguiente, en el presente caso **la Ordenanza N° 006-2007 constituía una expropiación indirecta o regulatoria**, al tratarse de una norma que, en ejercicio ilegítimo de las competencias municipales, pretendía vaciar el contenido económico que le correspondía a Shougang por ser titular del derecho real derivado de sus concesiones mineras.
218. No se puede dejar de mencionar que, como se ha explicado en párrafos anteriores, la vulneración del contenido del derecho de propiedad de Shougang se dio con ocasión a la restricción de la posibilidad de ejercer actividad minera y a la reducción del contenido económico patrimonial de las concesiones mineras (expropiación indirecta), pero no por el impulso a la cancelación de las concesiones que indicaba el Plan Urbano de Marcona. La Ordenanza N° 006-2007 no generó la cancelación de las concesiones, ni contemplaba la amenaza cierta e inminente de que los derechos mineros se extinguirían.

Sin embargo, no es necesario verificar la extinción del derecho de propiedad para que hablemos de una lesión o amenaza inconstitucional. Las expropiaciones indirectas existen también cuando no se produce la extinción o despojo del derecho de propiedad, sino el desmedro del valor económico del bien, haciéndolo inútil.

Como se ha explicado en el presente acápite, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad puede verse afectado por la imposición de una restricción o amenaza ilegal, arbitraria y/o desproporcional, que vacíe de contenido a este derecho al despojarle los atributos de goce mínimos que permiten el aprovechamiento económico del bien. Esto es lo que ha sucedido en este caso, al haberse imposibilitado a la demandante ejercer los derechos mineros que les fueron otorgados a partir de la concesión minera.

219. En ese sentido, la demanda de amparo de Shougang debía declararse fundada, por **la vulneración al derecho de propiedad, al establecer una restricción y una amenaza ilegal, arbitraria y desproporcional a las concesiones mineras de Shougang; y por generarse una expropiación indirecta.**

5.2.2.5 Sobre el derecho de libertad de contratación

220. El derecho de la libertad de contratación está previsto en el numeral 14 del artículo 2º de la Constitución, que reconoce el “derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público”. Este derecho es nuevamente tratado en el artículo 62º de la Constitución, respecto del cual se ahondará más adelante.

Según el Tribunal Constitucional, el derecho a la libertad de contratación consiste en “el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial”⁹¹.

221. A partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha definido que el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de contratación garantiza, en primer lugar, la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se celebra un contrato (entendida como la libertad de contratar); y, en segundo lugar, la facultad de decidir la materia, objeto o contenido interno del contrato (entendida como libertad contractual).

De este modo, la libertad de contratar se verá afectada cuando algún factor externo al individuo (como, por ejemplo, una norma) restrinja la posibilidad de celebrar un contrato o la elección de la persona con quién podría suscribirse el mismo. Un ejemplo de este tipo de afectaciones se vio en el caso *Domingo García Belaúnde*⁹², en el cual el Tribunal Constitucional consideró que el impedimento legal de que los familiares y parientes cercanos de congresistas contraten con el Estado constituía una limitación a la libertad de contratar.

⁹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

⁹² Sentencia recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC. Fundamento 19.

Por otro lado, la libertad contractual se verá afectada cuando un factor externo a las partes modifica los términos contractuales convenidos en el contrato, alterando su ejecución. Un ejemplo de este tipo de restricciones se vio en el caso *Lima Airport Partners S.R.L.*⁹³, en el cual el Tribunal Constitucional consideró que una disposición normativa que regulaba el servicio de seguridad aeroportuaria (derivada de la Ley N° 28404 y el Decreto Supremo N° 007-2006-MTC) constituía una limitación al derecho a la libertad contractual del demandante, en el marco de la ejecución de un contrato de concesión.

222. Como todo derecho fundamental, la libertad de contratación se encuentra sujeta a límites explícitos e implícitos. Los límites explícitos se refieren al cumplimiento de leyes o normas de orden público, mientras que los límites implícitos exigen que la ejecución de los contratos respete derechos constitucionales de terceros⁹⁴.

No obstante, los límites a la libertad de contratación no pueden ser irrazonables o desproporcionales, de modo tal que restrinjan el derecho injustificada o desproporcionalmente. Por ello, las restricciones o limitaciones a la libertad de contratación (sea en su manifestación como libertad de contratar o libertad contractual) deben superar el *test de razonabilidad y proporcionalidad*.

223. Otro aspecto clave sobre el derecho a la libertad contractual recae en la *intangibilidad* de los contratos por parte de actuaciones estatales, reconocida en el primer párrafo del artículo 62° de la Constitución. Este dispositivo señala que “la libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato” y, consecuentemente, que “los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” (el subrayado es agregado).

A partir del dispositivo antes glosado, la Constitución reconoce que ninguna ley o norma puede alterar los términos pactados de forma previa en un contrato.

Dicho mandato, no obstante, debe ser interpretado en conjunto con el numeral 14 del artículo 2° de la Constitución, que sujeta la libertad de contratación a límites. El artículo 62° de la Constitución no puede leerse de forma aislada para concluir que la libertad de contratación es un derecho ilimitado, sino que de una lectura sistemática de la Constitución se entiende que el alcance de este derecho está condicionado por los límites implícitos y explícitos contenidos en normas de orden público y derivados del respeto de otros derechos fundamentales (Rubio, Eguiguren, & Bernales, 2017, pág. 480).

⁹³ Sentencia recaída en el Expediente N° 03128-2011-PA/TC. Fundamento 17.

⁹⁴ Así lo indicó el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC. Fundamento 18.

De este modo, si bien la Constitución garantiza que el Estado no alterará el contenido pactado en un contrato privado, lo cierto es que dicha protección no es absoluta, más aún cuando existan razones de orden público que justifiquen la modificación de un convenio privado o cuando para la protección de la libertad de contratación deba sacrificarse otro derecho fundamental, y ello no resulte razonable ni proporcional.

Por tanto, la intangibilidad de los contratos prevista en nuestra Constitución surtirá sus efectos, repeliendo los actos estatales por los que se pretenda modificar los acuerdos privados, siempre que no se crucen los límites implícitos o explícitos particulares de este derecho, y los mismos resulten válidos a la luz de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

224. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 62º de la Constitución dispuso que “mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades”. Estos contratos “no pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente”.

A partir del dispositivo anterior, se revistió de protección constitucional a los denominados “contratos-ley”, definidos como aquellos pactos por los cuales el Estado garantiza que el régimen normativo sobre el cual partió cierto acuerdo (generalmente inversiones importantes en el país) no será alterado por disposiciones legislativas posteriores.

225. La diferencia entre un contrato común y un contrato-ley radica en que, por este último, el Estado –quien actúa como parte de una relación jurídica contractual– se compromete contractualmente a otorgar a favor del privado una serie de garantías y seguridades jurídicas especiales, dentro de las cuales se encuentra el *congelamiento* de un régimen normativo, a fin de incentivar la inversión privada.

Bajo esta lógica, Pinilla (1999) explica que el objeto de los contratos-ley es el de crear una relación jurídico patrimonial de prestaciones recíprocas, suscrito entre un sujeto privado y el Estado, en la cual el primero (el privado) se obliga a cumplir determinados compromisos de inversión en el país, mientras que el segundo (el Estado) se obliga a abstenerse de modificar el régimen normativo aplicable de determinado rubro del contrato, manteniéndolo inalterable (pág. 97).

Según Danos (2013), el fundamento de los contratos-ley es la necesidad del Estado de promover la inversión privada en el país, por lo cual, mediante estos contratos, el Estado garantiza que las reglas jurídicas vigentes al momento de la suscripción del contrato con el inversionista se mantendrán inalterables, generando así la *ultraactividad* de dicho marco legal (pág. 261).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido los contratos-ley del siguiente modo:

(...) el contrato-ley es un convenio que pueden suscribir los contratantes con el Estado, en los casos y sobre las materias que mediante ley se autorice (...) por medio de él, el Estado puede crear garantías y otorgar seguridades, otorgándoles a ambas el carácter de intangibles. Es decir, mediante tales contratos-ley, el Estado, en ejercicio de su *ius imperium*, crea garantías y otorga seguridades y, al suscribir el contrato-ley, se somete plenamente al régimen jurídico previsto en el contrato y a las exposiciones legales a cuyo amparo se suscribió este”⁹⁵.

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, se entiende que mediante los contratos-ley el Estado otorga seguridades y garantías a favor de un inversionista privado, concediéndole el efecto del *congelamiento* de determinado régimen normativo, para favorecer el desarrollo de una inversión importante en el país.

226. Es pertinente señalar que los contratos-ley fueron incorporados a nuestro ordenamiento jurídico antes de su consagración en el artículo 62° de la Constitución. Antes del año 1993, la figura de los contratos-ley ya estaba prevista en el artículo 1357° del Código Civil de 1984, que dispone que “por ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante contrato”⁹⁶.

Según Arias-Schreiber (1995), el dispositivo anterior introdujo los contrato-ley como una nueva institución en el Código Civil, entendida como aquel contrato en el cual, mediante normas preestablecidas, el Estado concede a quien invierte un gran capital en el país, generalmente en una operación de alto riesgo o de lenta maduración, garantías y seguridades a través de una relación contractual, que no pueden ser modificadas sino consensualmente (págs. 109-110). Asimismo, explica que la importancia de los contrato-ley está en el hecho de que cualquier incumplimiento entre las partes (el Estado y el inversionista) deba sujetarse a las normas generales de la contratación civil y no a las administrativas (Arias-Schreiber, 1995, pág. 110).

Asimismo, para Manuel de La Puente (2003) la finalidad del artículo 1357° del Código Civil fue la de someter los contratos mediante los cuales el Estado concedía garantías a los inversionistas al régimen civil, de tal modo que el contrato sea la causa por la cual el Estado se vea obligado a otorgar las garantías y seguridades, y no pueda revocarlos de forma arbitraria (pág. 278).

⁹⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC. Fundamento 33.

⁹⁶ Incluso antes de la aprobación del Código Civil, ya existía en nuestro ordenamiento marcos legales que autorizaban la suscripción de contratos que garantizaban la estabilidad de un régimen normativo específico, como el Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, del año 1981.

227. En cuanto al marco legal de los contratos-ley, Danos (2013) explica que existen tipos de regímenes legales, uno general y otros especiales (pág. 263). El régimen general está previsto en el Decreto Legislativo N° 662, Ley de Promoción de la Inversión Extranjera, en el Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el crecimiento de la inversión privada, y el Decreto Supremo N° 162-92-EF, Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, y está referido a cualquier sector económico.

El régimen general de los contratos-ley consiste en la suscripción de un *convenio de estabilidad jurídica* entre el inversionista y el Estado, en el que se garantiza por un plazo de diez (10) años la estabilidad de un marco normativo que favorece el desarrollo de la inversión, como el régimen tributario, del derecho a la no discriminación, del derecho de utilizar el tipo de cambio más favorable, el régimen de contratación de trabajadores, entre otros; a cambio de que el inversionista efectúe un aporte dinerario (no menor) al capital de una empresa o formalice una inversión de riesgo con terceros.

Para celebrar los contratos-ley a los que se refiere el régimen general, el inversionista debe solicitar al organismo competente la suscripción del convenio. Aprobada la solicitud, el contrato se celebra en función a un modelo predeterminado, por lo que se trata de un *contrato de adhesión*.

228. Los regímenes especiales para la suscripción de contratos-ley, explica Danos (2013), pueden clasificarse en dos grupos: aquellos en los que se *extiende* el carácter de convenio de estabilidad jurídica a otro tipo de contratos, como es el caso de los contratos de concesión para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, cuya condición de contrato-ley es atribuida por el artículo 3° de la Ley N° 26285; y aquellos en los que se habilita la celebración de estos convenios en el desarrollo de actividades económicas, en función a la normativa sectorial correspondiente (pág. 263).

Respecto de este segundo grupo de los regímenes especiales, interesa destacar a los convenios de estabilidad jurídica suscritos en la industria minera. Dicho régimen especial está previsto en el Capítulo IV del T.U.O. de la Ley General de Minería, que faculta la suscripción de convenios de estabilidad jurídica entre el inversionista minero y el Estado, en función a un programa de inversión de determinado valor y con una capacidad de producción minera mínima. Dependiendo de la magnitud del proyecto, el convenio de estabilidad jurídica puede tener una vigencia de diez (10) o quince (15) años⁹⁷.

⁹⁷ Posteriormente, a través de la Ley N° 30230 del 12 de julio de 2014, el plazo se redujo a doce (12) años.

Entre las garantías que conceden los convenios de estabilidad jurídica en materia minera, el artículo 80° del T.U.O. de la Ley General de Minería recoge a la estabilidad tributaria, la libre disposición de divisas, la no discriminación en el tipo de cambio, la libre comercialización de los productos minerales, la estabilidad de regímenes especiales que otorguen devolución de impuestos, la admisión temporal y otros similares, y la no modificación unilateral de las garantías incluidas en el contrato.

Cabe señalar que los convenios de estabilidad jurídica mineros, al igual que los convenios del régimen general, son contratos de adhesión, pues son suscritos en base a modelos aprobados previamente por el Ministerio de Energía y Minas, conforme al artículo 86° del T.U.O. de la Ley General de Minería. Además, estos contratos son firmados por el inversionista y el Ministerio de Energía y Minas.

229. Especial mención merecen los contratos-ley suscritos con ocasión a los procesos de promoción de la inversión privada de las empresas del Estado, también denominados procesos de *privatización*. Estos fueron regulados en el Decreto Legislativo N° 674, Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado.

Respecto los procesos de privatización ejecutados bajo la modalidad de adquisición de acciones y activos, a través del artículo 2° del Decreto Ley N° 25570 del 22 de junio de 1992 se estableció la posibilidad de que, contractualmente, el Estado conceda garantías y seguridades jurídicas a la empresa privada adquirente de acciones o activos de una empresa estatal.

Literalmente, en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25570 se estableció lo siguiente:

Artículo 2.- De acuerdo a lo señalado en el artículo 1357° del Código Civil, el Estado, queda autorizado para otorgar, mediante contrato, a los adquirentes de acciones o activos de empresas del Estado, dentro del proceso a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674, así como a los que suscriban aumento de capital en las mismas, las seguridades y garantías que mediante Decreto Supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus adquisiciones e inversiones, sin limitación alguna (el subrayado es agregado) ⁹⁸.

A partir del dispositivo anterior, los adquirentes de acciones o activos de empresas estatales, cuya inversión fuese desarrollada conforme a los procesos del Decreto

⁹⁸ Cabe precisar que esta disposición fue modificada por la Ley N° 26438 del 11 de enero de 1995, y reemplazó la alusión de “los adquirentes de acciones o activos de empresas del Estado” por “personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras, que realicen inversiones en las empresas y entidades del Estado”. Sin embargo, consideramos el texto original de esta norma al ser la redacción vigente a la fecha de suscripción del contrato de Shougang, como explicaremos más adelante.

Legislativo N° 674, podían recibir por parte del Estado garantías y seguridades a través de un contrato, conforme a lo previsto en el artículo 1357° del Código Civil. Esto es, podían suscribir convenios de estabilidad jurídica o contratos-ley.

A diferencia del régimen general y los regímenes especiales, las garantías y seguridades otorgadas conforme al Decreto Legislativo N° 674 serían definidas en un Decreto Supremo y en cada caso, *sin limitación alguna*. Esto quiere decir que, mediante el contrato-ley, podían otorgarse cualquier tipo de garantías de estabilidad jurídica, que serían descritas en un Decreto Supremo.

230. Hasta este punto, es posible trazar una diferencia entre los contratos suscritos por los inversionistas para adquirir las acciones o activos de la empresa estatal (el contrato de transferencia de acciones o activos de la empresa estatal), de aquellos contratos por los cuales se otorga al particular la estabilidad del régimen vigente para asegurar su inversión. Son los segundos los que siguen la lógica de los contratos-ley o convenios de estabilidad jurídica.

Y es que, de acuerdo al marco del proceso de privatización descrito en el Decreto Legislativo N° 674, el inversionista suscribe un contrato con el objeto de adquirir las acciones o activos de una empresa estatal, pero adicional a ello *puede* (no es indispensable ni condicional) suscribir un convenio de estabilidad jurídica con el objeto de garantizar la estabilidad normativa de su inversión. Se trata pues de dos (2) actos que, si bien se encuentran relacionados, tienen objetos distintos.

Por tanto, la habilitación prevista en el artículo 2° del Decreto Ley N° 25570 permite al inversionista acceder a un segundo contrato en el cual se garantice la ultraactividad de determinado marco normativo, para proteger su adquisición de activos estatales. Este segundo contrato es el contrato-ley, pues su objeto es precisamente producir los efectos descritos en el artículo 1357° del Código Civil y el artículo 62° de la Constitución.

Además, del Decreto Ley N° 25570 se desprende que para suscribir el convenio de estabilidad jurídica se requiere de la emisión previa de un Decreto Supremo que precise las garantías y seguridades que podrían concederse a través del contrato-ley, para la protección de la adquisición e inversión.

231. Es importante destacar que la categoría de contrato-ley no podría *extenderse* a los contratos por los que se efectúan las inversiones a las que hace referencia el Decreto Legislativo N° 674, por efecto del artículo 2° del Decreto Ley N° 25570 (como sucede en el caso de los servicios públicos de telecomunicaciones).

Al respecto, refiriéndose a las inversiones a las que se refiere el Decreto Legislativo N° 674, como contratos de concesión, Shimabukuro (2016) explica lo siguiente:

Sobre el particular, en el marco jurídico de Promoción de la Inversión Privada, el ‘Convenio de Estabilidad Jurídica’ así como el ‘Contrato de Seguridades y Garantías’ corresponden a uno de los tipos de ‘contratos-ley’ existentes en nuestro medio. **Solamente pueden existir si se encuentra relacionado con alguna inversión determinada**, aquello respecto de la cual el Estado ofrece las garantías concretas, por lo que debe reconocerse que existiría una vinculación estructural entre el Contrato de Concesión y los referidos ‘contrato-ley’. **Sin embargo, dicha vinculación no permite extender la calificación de ‘contrato-ley’, naturaleza del ‘Convenio de Estabilidad Jurídica’ y del ‘Contrato de Seguridades y Garantías’, al contrato del que deriva, es decir, al contrato de concesión** (pág. 95) (el énfasis es agregado)

Conclusión similar es la de Trelles (2002), quien opina que los contratos de concesión no son contratos-ley:

Otro punto de interés es que no parece posible que el propio contrato de concesión pueda ser un contrato-ley, pues la Constitución refiere que **el contenido de éste debe ser el ‘establecer garantías y otorgar seguridades’, mientras que el contenido del contrato de concesión es la ‘organización y el funcionamiento de un servicio público’** (...) Este razonamiento es aplicable también para otros contratos administrativos, como los de obra. En estos casos se podrá tener el contrato de obra, por ejemplo, la construcción de una carretera, y un contrato-ley paralelo que otorgue ciertas seguridades sobre la relación creada por el primero. Concluyendo, creemos que por medio del contrato-ley, para que éste sea tal y se encuentre dentro de la fattispecie del artículo 62º de la Constitución, sólo se puede otorgar garantías y seguridades, siendo todo otro aspecto ajeno al mismo. (págs. 249-250) (el énfasis es agregado).

Bajo el mismo razonamiento de los autores anteriores, los contratos de adquisición de acciones o activos de una empresa estatal, conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo N° 674, no tienen la condición de contratos-ley. Dicha condición corresponde al convenio que pueda suscribir o no el adquirente de las acciones o activos de la empresa estatal con el Estado, para dotar de seguridad jurídica y garantías de estabilidad a su inversión.

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que no existe una Ley que extienda la categoría o los efectos de los contratos-ley a los contratos de adquisición de acciones o activos de empresas estatales, tal como sucede en el caso del artículo 3º de la Ley N° 26285, que otorga a los contratos de concesión de servicios públicos de telecomunicaciones el carácter de contrato-ley.

232. En el caso que nos ocupa, el Tribunal Constitucional consideró que la Ordenanza N° 006-2007 contenía una restricción del derecho a la libertad contractual de Shougang, pues al haber calificado como área urbana o de expansión urbana a un territorio otorgado en concesión a la demandante, en los hechos producía una “modificación de las condiciones del contrato de concesión suscrito entre la empresa demandante y el Estado peruano”. Por ello, correspondía realizar el *test de proporcionalidad*.

Este último análisis no fue desarrollado en la sentencia, o al menos no se explicó cómo es que la norma superaría o no el *test de proporcionalidad*. El Tribunal Constitucional solo indicó que la Ley N° 27015 establecía el deber de respetar los derechos de concesión minera durante la formulación de Planes de Desarrollo Urbano, lo cual fue incumplido por la Municipalidad Provincial de Nazca al delimitar el área urbana y de expansión urbana sobre territorio concesionado; y que el municipio no había expuesto las razones técnicas que le permitirían justificar la modificación del Plan Urbano de Marcona, en los términos que fue aprobado.

Basándose en estas razones (el incumplimiento de la Ley N° 27015 y la falta de motivación del Plan Urbano de Marcona), así como en la amenaza originada por el Plan Urbano de Marcona, el Tribunal Constitucional consideró fundada la demanda de amparo e inaplicable la Ordenanza N° 006-2007 al caso de Shougang, por haberse vulnerado su derecho a la libertad contractual.

Cabe precisar que ni la demandante, la demandada, el Juzgado o la Sala se pronunciaron sobre la posible afectación de la libertad contractual de Shougang. Esta argumentación fue propia del Tribunal Constitucional.

233. La posición del Tribunal Constitucional no es la más correcta cuando señala que la Ordenanza N° 006-2007 suponía una restricción a la libertad contractual por *modificar los términos del contrato de concesión suscrito entre Shougang y el Estado*.

Y es que Shougang no celebró un contrato de concesión con el Estado. Los derechos mineros que ostentaba la empresa fueron inicialmente reconocidos como Derechos Especiales del Estado a favor de la Corporación Peruana del Santa entre las décadas de 1950 y 1960, a partir de la Resolución Suprema del 16 de julio de 1945. Luego, estos derechos fueron adquiridos por Hierro Perú, producto de la nacionalización de la explotación minera, y sometidos al régimen de las concesiones mineras mediante la Resolución Directoral N° 029-92-EM/DGM del 31 de marzo de 1992.

Fue recién a partir del Contrato de Transferencia de Acciones de 1992 cuando Shougang adquirió las concesiones mineras, al recibir la totalidad de las acciones y activos de Hierro Perú. En ese sentido, Shougang no adquirió las concesiones

mineras de la forma convencional descrita en el T.U.O. de la Ley General de Minería, sino en mérito de un proceso de privatización de una empresa estatal.

234. Asimismo, es importante destacar que el Contrato de Transferencia de Acciones tuvo por objeto la venta de las acciones de Hierro Perú a favor de Shougang, a cambio del pago de una suma de dinero⁹⁹ y el compromiso de Shougang de realizar inversiones en aportes al capital de Hierro Perú en un plazo de tres (3) años¹⁰⁰.

Las prestaciones antes señaladas (la transferencia de acciones y la inversión en el capital de Hierro Perú) eran las obligaciones principales a cargo de las partes. No formó parte de este acuerdo que Shougang tendría la *obligación de desarrollar la actividad minera* como consecuencia del ejercicio de las concesiones mineras que tenía Hierro Perú, y/o que el Estado peruano tendría la *obligación de garantizar el desarrollo de esta actividad*; sino que se hicieron declaraciones de los derechos de explotación minera que Shougang adquiriría.

En ese sentido, en el numeral 5.8 del Contrato se indicó lo siguiente:

5.8 Cumplimiento de la Ley

Las operaciones de HIERRO PERU han sido conducidas de acuerdo y en cumplimiento de todas [las] leyes vigentes aplicables, regulaciones y requisitos legales exigidos por la República del Perú incluyendo cualquier ley o reglamento sobre medio ambiente aplicable que tenga el efecto de limitar la operación de los negocios de HIERRO PERU o que pudiera tener un efecto adverso económicamente significativo en los negocios de HIERRO PERU.

HIERRO PERÚ es titular de todos los derechos y sujeto a todas las obligaciones establecidas por la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Legislativo N° 708 y sus reglamentos, incluyendo todas las garantías ofrecidas por el Estado peruano a todos los propietarios de derechos mineros. Como tal, HIERRO PERÚ goza de la protección plena del gobierno para la operación pacífica de su derecho minero, título e interés de agua, de electricidad, portuario y de aeropuerto de conformidad con las obligaciones del Estado peruano de proteger la propiedad privada, derechos, seguridad individual y **todos los demás derechos de todas las compañías que hacen negocios en el Perú** (el énfasis es agregado).

Asimismo, en el numeral 2 del artículo IV del Anexo 5 del Contrato, se indicó textualmente que “el COMPRADOR [Shougang] a través de HIERRO PERÚ tendrá el derecho de explorar, explotar, usar y vender todos los recursos minerales metálicos y no metálicos, recursos de agua y cualquier otro uso”.

⁹⁹ De acuerdo a la Cláusula Primera del Contrato de Transferencia de Acciones, el precio de compra por las acciones de Hierro Perú fue de US\$ 118'055,166.00.

¹⁰⁰ De acuerdo a la Cláusula Novena del Contrato de Transferencia de Acciones, Shougang debía realizar una inversión de US\$ 150'000,000.00.

Las cláusulas anteriores tienen declaraciones sobre las operaciones que había desarrollado Hierro Perú en el pasado y sobre la titularidad de los derechos mineros de la empresa estatal, que serían transferidos a Shougang como consecuencia de la venta de las acciones de Hierro Perú.

Adviértase además que las cláusulas del Contrato aluden a las garantías que ofrece el Estado peruano a *todos los propietarios de derechos mineros*. Es decir, no existía una garantía especial que se le conferiría particularmente a Shougang para el desarrollo de las actividades mineras.

Así, en el Contrato de Transferencia de Acciones no se pactó la garantía o compromiso del Estado de permitir a Shougang el desarrollo efectivo y sostenido de la actividad minera, producto de las concesiones mineras que adquiriría. Se trataba pues de la privatización de la actividad minera de Hierro Perú en manos de Shougang, siendo esta última quien asumiría –a partir de la adquisición de las acciones– los riesgos típicos del desarrollo de la actividad minera.

235. Teniendo en cuenta lo anterior, no podría concluirse que la Ordenanza N° 006-2007 modificó los términos y condiciones pactados entre Shougang y Hierro Perú en el Contrato de Transferencia de Acciones al restringir la actividad minera, pues no se encontraba dentro de los términos convenidos el compromiso estatal de *garantizar el desarrollo efectivo y sostenido* de la actividad minera a cargo de Shougang.

Ciertamente, el Contrato de Transferencia de Acciones generó que Shougang adquiriría la propiedad de las concesiones mineras y con ello todas las garantías ofrecidas por el ordenamiento a los titulares de derechos mineros. Entre estas garantías, se encontraba la *irrevocabilidad* de las concesiones, en tanto no se encuentren incursas en una causal de extinción (Belaúnde, 2011, pág. 79). Sin embargo, esto es distinto a afirmar que el Estado se obligó contractualmente a *garantizar la permanencia* del desarrollo minero de Shougang.

Cierto es, además, que la adquisición de las acciones de Hierro Perú por parte de Shougang tenían el objetivo implícito de que la empresa inversora desarrollase las actividades mineras (por ello se trataba de una privatización), por lo que podría entenderse que el Estado peruano asumió –por lo menos– el compromiso contractual de *permitir* el ejercicio de sus actividades *conforme a Ley* (compromiso que debían cumplir también los Gobiernos Locales).

No obstante, esta interpretación nos llevaría a concluir que el Estado peruano incurrió en el *incumplimiento de una garantía implícita contractual*, antes que en la modificación unilateral del Estado de los términos de un contrato. Naturalmente, acogerse a alguna de estas dos lecturas tendría consecuencias distintas: la primera supondría que el incumplimiento estatal ameritaba la activación de los mecanismos

de solución de controversias acordados en el Contrato¹⁰¹; mientras que la segunda sí habilitaría el inicio de un proceso constitucional por la afectación del derecho a la libertad contractual, lo cual no parece ser el caso.

En esa medida, se puede concluir que la restricción al desarrollo de la actividad minera derivada de la Ordenanza N° 006-2007 no puede entenderse como una *alteración* de los términos convenidos en el Contrato de Transferencia de Acciones. Por tanto, este no es un motivo para afirmar la vulneración a la libertad contractual de la demandante.

236. De otro lado, ¿podría considerarse que la Ordenanza N° 006-2007 generó una afectación a la libertad contractual por los “contratos de concesión” que habría suscrito Shougang?

La respuesta es negativa, pues las concesiones mineras concedidas por el Estado no tienen la condición jurídica de “contratos”, sino de actos administrativos constitutivos. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha explicado lo siguiente sobre la naturaleza de las concesiones mineras:

“(…) Se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en aprovechamiento temporal, de los bienes de dominio público, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello, es la declaración o autonomía de la voluntad estatal la que establece la concesión para un particular. (...) **La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo**, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público”¹⁰² (el énfasis es agregado).

De este modo, la naturaleza jurídica de las concesiones mineras no es la de un contrato, sino la de un acto administrativo. La concesión minera no se origina como consecuencia de un acuerdo de voluntades para crear una relación jurídica patrimonial, sino de una declaración unilateral de la Administración Pública que otorga a un administrado un derecho que le permite explotar un recurso natural no renovable, sujeta al cumplimiento de los requisitos previstos en el T.U.O. de la Ley General de Minería. No se trata, pues, de un acto discrecional, sino de un acto reglado (Castro, 2009, pág. 59).

¹⁰¹ Según el numeral 12.3 del Contrato, ese mecanismo era el inicio de un procedimiento arbitral en Londres.

¹⁰² Sentencia recaída en el Expediente N° 00048-2004-AI. Fundamento 102.

237. Si partimos del hecho de las concesiones mineras no son contratos, la consecuencia inmediata es que no podremos hablar de un derecho a la libertad contractual que pueda verse restringido o amenazado. La misma lógica tuvo el Tribunal Constitucional en el caso *Ángel Guillermo Herrera Otiniano y más de 5,000 ciudadanos*, en el cual se indicó que el derecho a la libertad de contratación previsto en la Constitución supone la existencia previa de un contrato; caso contrario, no corresponde analizar este derecho¹⁰³.

Así, no es correcto señalar que el derecho a la libertad contractual de Shougang se haya visto restringido por la modificación de un contrato de concesión que haya suscrito con el Estado. Shougang no suscribió un acuerdo de tal naturaleza jurídica, sino que adquirió los derechos mineros emitidos en función a un acto administrativo.

A una conclusión similar llegó el Tribunal Constitucional, al señalar que las concesiones mineras no otorgan al concesionario la *inmutabilidad* del régimen jurídico ni imposibilitan la intervención del Estado cuando así lo justifica el interés público¹⁰⁴. Sin embargo, estas últimas características sí se observan cuando estamos ante un contrato-ley.

238. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el Contrato de Transferencia de Acciones no constituía un contrato-ley, por lo que no gozaba de la protección constitucional a la que se refiere el segundo párrafo del artículo 62º y el artículo 1357º del Código Civil.

Y es que el Contrato de Transferencia de Acciones tuvo por objeto llevar a cabo una inversión por parte de Shougang, a cambio de la transferencia de acciones de Hierro Perú. No se pactó la obligación del Estado de *garantizar la estabilidad jurídica de algún marco normativo en el tiempo*, como sucede en el caso de los contratos-ley.

Es más, con referencia a la inversión que debía efectuar Shougang, en el numeral 9.2 del Contrato de Transferencia de Acciones se acordó que **“por documento separado, EL COMPRADOR tiene derecho a solicitar garantías de estabilidad legal y tributaria que ofrece la ley peruana para dicha nueva inversión y el VENDEDOR lo asistirá en dicha solicitud ante el Supremo Gobierno”**.

Nótese que en el propio Contrato de Transferencia de Acciones se hizo referencia a una garantía de estabilidad legal y tributaria, adicional y distinta al propio contrato. Con ello, las partes se referían a un contrato-ley o convenio de estabilidad

¹⁰³ Sentencia recaída en el Expediente N° 011-2002-AI/TC. Fundamento 3.

¹⁰⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC. Fundamentos 109 y 112.

jurídica, que favorecería a Shougang durante la inversión a la que se comprometió en el Contrato de Transferencia de Acciones.

Por tanto, al no haber tenido el objeto principal de un contrato-ley (el otorgamiento de una garantía estatal de estabilización de un marco normativo), y entenderse así del cuerpo del contrato, el Contrato de Transferencia de Acciones no tenía la condición o naturaleza propia de un contrato-ley.

239. Es importante mencionar que luego de la suscripción del Contrato de Transferencia de Acciones, el 9 de diciembre de 1992 se publicó el Decreto Supremo N° 027-92-EM, en cuyo artículo único se indicó lo siguiente:

Artículo Único.- Otórguese la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y seguridades estipuladas por la Empresa Minera del Perú S.A. – MINERO PERU, como vendedora de las acciones de la Empresa Minera del Hierro del Perú S.A. – HIERRO PERU que se transfieren a Shougang Corporation, empresa constituida y existente conforme a las leyes de la República Popular China, en virtud del contrato celebrado con fecha 1 de diciembre de 1992.

En la parte considerativa del Decreto Supremo N° 027-92-EM se indicó como uno de sus fundamentos que “por Ley N° 25570 se ha autorizado al Estado a otorgar por Decreto Supremo, a los adquirentes de acciones dentro del proceso a que se refiere el antes citado Decreto Legislativo N° 674, las seguridades y garantías que sean pactadas en los respectivos contratos con empresas del Estado”.

240. ¿Podría concluirse que con el Decreto Supremo N° 027-92-EM se otorgó al Contrato de Transferencia de Acciones la condición de contrato-ley?

La respuesta es negativa por la misma razón antes explicada: el contrato no tenía por objeto estabilizar un régimen normativo; pero también porque la expedición de esta norma no cumplió con la fórmula prevista en el Decreto Ley N° 25570.

Como se ha explicado en numerales anteriores, el Decreto Ley N° 25570 establecía que, por un contrato, el Estado concedía a favor de un inversionista adquirente de acciones o activos de una empresa estatal, las garantías y seguridades que se hayan considerado necesarias a través de un Decreto Supremo. Es decir, que las materias que podían ser materia de estabilidad debían ser fijadas en un Decreto Supremo, para que en un contrato posterior con el Estado sean concedidas, y no al revés como sucedió en el caso de Shougang.

Por ello, el Decreto Supremo N° 027-92-EM no siguió el procedimiento establecido para conceder al Contrato de Transferencia de Acciones la condición de contrato-ley. En cualquier caso, se trataría de una manifestación o compromiso del Estado

de que cumpliría con aquellas garantías que ofreció a Shougang en el contrato, pero sin que dicha declaración goce de la protección constitucional a la que se refiere el artículo 62° de la Constitución.

241. En realidad, la expedición de dicho Decreto Supremo era una de las condiciones que acordadas en el contrato, pues en el numeral 3.4 se indicó que Minero Perú proporcionaría a Shougang “el Decreto Supremo expedido por el Gobierno del Perú de acuerdo a lo estipulado por la Cláusula Décimo Sexta”. Al respecto, la Cláusula Décimo Sexta establecía lo siguiente:

Décima Sexta: Aprobación y acuerdo de la República del Perú

El Gobierno de la República del Perú expedirá un Decreto Supremo declarando que ejecutará las obligaciones y cumplirá las declaraciones y garantías del VENDEDOR en el evento que el VENDEDOR haya iniciado su disolución legal o el VENDEDOR deje de ejecutar las obligaciones o incumpla con las declaraciones y garantías.

De este modo, las partes acordaron que el gobierno peruano emitiría un Decreto Supremo con la declaración del cumplimiento de las obligaciones y garantías pactadas en el Contrato de Transferencia de Acciones. Sin embargo, ninguna de estas garantías constituía la estabilidad jurídica típica de un contrato ley.

242. Además, para la elaboración del presente informe se tuvo acceso a un documento elaborado por el Ministerio de la Producción (adjunto en calidad de **Anexo N° 16**) que contiene una opinión del Ministerio de Energía y Minas sobre la naturaleza del Contrato de Transferencia de Acciones. De acuerdo a este documento:

(...) el Ministerio de Energía y Minas se pronunció favorablemente por la aceptación de las declaraciones y seguridades en función del contrato de privatización y el Decreto Supremo N° 027-92-EM, **sin reconocer que se generó un régimen de estabilidad jurídica**, toda vez que la legislación ha establecido dicha prerrogativa a los supuestos establecidos en el artículo 86° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

Que, el Ministerio de Energía y Minas Aclaró que, no estando el Contrato de Compraventa en mención afecto a este régimen estabilizado, **el límite de las garantías y declaraciones** contenidas en dicho acuerdo estriban en **asegurar determinadas condiciones inherentes a los bienes y su disponibilidad** para los fines económicos de su operación económica, **sin otorgar régimen tributario o jurídico preferencial alguno**, siendo de aplicación a dichos [derechos] mineros y sus operaciones derivadas la legislación minera vigente (el énfasis es agregado).

Así, a partir de lo expresado por el Ministerio de Energía y Minas, queda aún más claro que el Contrato de Transferencia de Acciones suscrito por Shougang no

ostentaba la protección constitucional a la que se refiere el artículo 62° de la Constitución, por no ser un contrato-ley que generaba un régimen de estabilidad jurídica.

243. Cabe anotar también que en el expediente analizado no obra algún contrato-ley o un convenio de estabilidad jurídica suscrito por Shougang y el Estado, en el que se haya acordado alguna garantía por la explotación de las concesiones mineras o el mantenimiento de algún régimen normativo, como el urbanístico.

Es más, el documento al cual se alude en el párrafo anterior contiene una opinión de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN, de la cual se desprende que Shougang sí celebró un Convenio de Estabilidad Jurídica para garantizar la estabilidad de regímenes de contratación laboral, de promoción de exportaciones y del régimen del Impuesto a la Renta, pero que el mismo fue resuelto de pleno derecho el 1° de mayo de 1994, por haber incurrido en una causal de resolución, y que en todo caso el mismo habría vencido el 30 de diciembre de 2003. Por ello, PROINVERSIÓN concluyó que Shougang carecía de un Convenio de Estabilidad Jurídica vigente.

244. Por lo antes expuesto, se puede concluir que el derecho a la libertad de contratación de Shougang no pudo haberse visto amenazado por la Ordenanza N° 006-2007, pues no existía un contrato que haya sido modificado en sus términos o ejecución, ni tampoco un contrato-ley que hubiese generado la estabilidad jurídica de la normativa urbanística que permitía el desarrollo de las actividades mineras. Por ello, la postura del Tribunal Constitucional no era correcta.

5.2.3 Conclusiones

245. Teniendo en cuenta lo analizado en el presente acápite, la demanda de amparo interpuesta por Shougang debía ser declarada **procedente**, por los siguientes motivos:

- La demanda de amparo cumplió con los requisitos de procedencia previstos en el Código Procesal Constitucional, pues fue interpuesta contra una norma de carácter autoaplicativo (la Ordenanza N° 006-2007), la cual contenía una restricción directa y una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang.
- Al tratarse de un amparo contra norma, no existía una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la tutela de los derechos invocados por Shougang.
- La afectación directa los derechos constitucionales de Shougang se manifestaba con el establecimiento de una normativa urbanística, contenida

en el Plan Urbano de Marcona, que prohibía el desarrollo de las actividades autorizadas por las concesiones mineras de la demandante, así como de una política de control ambiental y urbano que imposibilitaría el despliegue de la industria minera por parte de Shougang.

- La amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang se visualiza a partir de la predisposición del Plan Urbano de Marcona por considerar que las actividades mineras de Shougang eran una inevitable trasgresión a la normativa ambiental que, sumado a la prohibición normativa de las actividades mineras, a la política de control urbano ambiental que el municipio asumiría (contrario a la actividad minera) y a facultad de fiscalización, sanción y clausura de los gobiernos locales; suponían un claro escenario para que los gobiernos locales (la Municipalidad Provincial de Nazca o la Municipalidad Distrital de Marcona) paralizaran, detuviesen e imposibilitaran el desarrollo minero que, por lo demás, no correspondería a una actuación legítima y regular por parte de las autoridades municipales.

Del mismo modo, la amenaza al desarrollo de las actividades mineras de Shougang se observaba con la clasificación del territorio concesionado como “urbano” y de “expansión urbana”, pues así se permitiría –en los hechos– que el suelo sea ocupado por la población, generando así la paulatina imposibilidad de ejercer los derechos que le conferían las concesiones mineras.

- El referido “impulso” a las concesiones mineras de Shougang no constituía una amenaza a los derechos constitucionales de Shougang, por no disponer la extinción automática ni la certeza e inminencia de que los derechos mineros serían dejados sin efecto.
- Los hechos narrados en el proceso de amparo estaban vinculados al contenido constitucionalmente protegido de los derechos de libertad de empresa e industria y el derecho de propiedad de Shougang. No se tiene la misma conclusión respecto de los derechos del debido proceso y defensa, la libertad de trabajo y la libertad contractual.

246. La demanda de amparo, además, debía declararse **fundada** por haberse vulnerado y amenazado los derechos a la libertad de empresa e industria y el derecho de propiedad de Shougang:

- En lo que respecta a la libertad de empresa e industria, la Ordenanza N° 006-2007 generó una afectación y una amenaza cierta e inminente a su contenido constitucional, en su vertiente que permite la libre concurrencia y permanencia en el mercado. Esta restricción y amenaza provenía de una disposición normativa municipal arbitraria e ilegal por contravenir el

ordenamiento jurídico (la Ley N° 27015) y exceder las competencias municipales, siendo contrario al principio de interdicción de la arbitrariedad.

Además, la limitación al derecho de libertad de empresa e industria no cumpliría con el *test de proporcionalidad*, por no ser una medida estatal necesaria para el cumplimiento de los fines que señaló la Municipalidad Provincial de Nazca en el Plan Urbano de Marcona (el desarrollo urbano y el control ambiental).

- En lo que respecta al derecho de propiedad, las limitaciones establecidas en el Plan Urbano de Marcona se muestran como restricciones inválidas al patrimonio de Shougang, que estaba compuesto por las concesiones mineras. La limitación era ilegal pues contravenía la Ley N° 27015 y excedía las competencias municipales; y también resultaba innecesaria para el cumplimiento de los fines propuestos en el Plan Urbano de Marcona, por lo que no cumplía con el *test de proporcionalidad*.
- Asimismo, el caso materia de análisis se muestra como un ejemplo de una expropiación indirecta o regulatoria pues, al prohibir el desarrollo de actividades mineras y generar la amenaza de imposibilitar el desarrollo minero mediante el establecimiento de una normativa urbanística, se vació totalmente el contenido económico de las concesiones mineras, resultando en inútil o superflua la propiedad de Shougang.

247. Finalmente, no merecían una tutela especial los derechos al debido proceso y defensa, libertad de trabajo y libertad de contratación, por los siguientes motivos:

- Los incumplimientos normativos en los que incurrió la Municipalidad Provincial de Nazca al aprobar el Plan Urbano de Marcona no podían entenderse como una afrenta al derecho al debido proceso y a la defensa, en su vertiente procesal o sustantiva, pues Shougang no formaba parte de un proceso o procedimiento administrativo en el que pudiese formular una *contradicción* o *defensa* frente a un interés legítimo, sino únicamente un comentario o aporte.
- Además, el solo incumplimiento por parte del municipio en la formación de una norma no podría ser tutelado en un proceso de amparo contra norma, por tratarse de un análisis *en abstracto* de la norma y no un análisis *en concreto*, que amerite la aplicación del control difuso.
- Shougang no contaba con un verdadero derecho a la libertad de trabajo, pues no actuaba como un individuo que despliegue un ejercicio profesional u ocupacional, ni un trabajador por cuenta propia en el ejercicio de una actividad económica como forma de subsistencia. En realidad, Shougang

contaba con un derecho a la libertad de empresa, el cual sí se vio festinado por la Ordenanza N° 006-2007.

- No existía una afectación a la libertad contractual, pues la Ordenanza N° 006-2007 no generó la alteración del contenido de un contrato suscrito por Shougang y el Estado, en el que se haya acordado la garantía estatal de que las actividades mineras se desarrollarían de forma inevitable y sostenida, sin importar los cambios a la normativa urbanística. Shougang no suscribió un “contrato de concesión” con el Estado en estos términos, pues las concesiones mineras no son contratos, sino actos administrativos; y el Contrato de Transferencia de Acciones tampoco contemplaba una garantía en este sentido, sino únicamente declaraciones de que Shougang adquiriría los derechos mineros, con ocasión a la privatización de Hierro Perú.
- Shougang tampoco contaba con un contrato-ley o un convenio de estabilidad jurídica que le hubiese garantizado el *congelamiento* de la normativa vigente a la fecha del Contrato de Transferencia de Acciones, para repeler la aplicación de las normas de urbanismo previstas en la Ordenanza N° 006-2007. Lo que existiría, en todo caso, es una garantía del Estado plasmada en un Decreto Supremo por el cumplimiento del Contrato, pero esto no implica la existencia de un contrato-ley en los términos previstos en la Constitución y el Código Civil.

VI. CONCLUSIONES FINALES

- 6.1 En el caso materia de análisis se realizó la evaluación en abstracto del Plan Urbano de Marcona y de la afectación en concreto que dicho instrumento normativo habría producido a Shougang. Por ello, se analizó el Plan Urbano de Marcona fue aprobado bajo el procedimiento legalmente establecido, y si el Plan Urbano de Marcona afectó los derechos constitucionales de Shougang.
- 6.2 En cuanto al análisis abstracto del Plan Urbano de Marcona, se concluyó que la Ordenanza N° 021-2006 era inconstitucional, pues fue aprobada por la Municipalidad Distrital de Marcona, que no era competente para aprobar un Plan de Desarrollo Urbano conforme a la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y el RATDU.
- 6.3 La Ordenanza N° 006-2007 que también aprobó el Plan Urbano de Marcona también era inconstitucional, pues al no haber existido participación de la Municipalidad Provincial de Nazca en la formulación y las etapas de participación ciudadana previstas en el RATDU, se infringió la normativa de alcance nacional que debía cumplirse para la aprobación del instrumento de planificación urbana, en aplicación del principio de unidad del Estado y el deber de lealtad nacional.

- 6.4 La Ordenanza N° 006-2007 también era inconstitucional por contravenir el régimen especial previsto en la Ley N° 27015, al no respetar ni considerar como tales a las concesiones mineras de Shougang, que eran previas a dicha Ley. La Municipalidad Provincial de Nazca, además, extralimitó las competencias que le fueron conferidas por la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de la Descentralización, afectándose así el principio de unidad del Estado, resultando la Ordenanza N° 006-2007 en inconstitucional.
- 6.5 La demanda de amparo interpuesta por Shougang era procedente, pues se trataba de un amparo contra una norma de carácter autoaplicativa, respecto de la cual no cabía una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la tutela de los derechos invocados por Shougang.
- 6.6 La Ordenanza N° 006-2007 contenía una afectación directa y una amenaza cierta e inminente a los derechos constitucionales de Shougang, consistente en la prohibición legal del desarrollo de la industria minera en territorios concesionados y en la inminente imposibilidad que tendría la demandante para ejercer sus derechos mineros, como consecuencia de la actuación municipal ilegítima y arbitraria.
- 6.7 Es correcto que la demanda de amparo haya sido declarada fundada, pero por motivos distintos a los indicados por el Tribunal Constitucional. Los derechos constitucionales de Shougang que se vieron afectados fueron los derechos a la libertad de empresa, la libertad de industria y el derecho de propiedad, por haber generado la Ordenanza N° 006-2007 una restricción y amenaza ilegal y arbitraria a estos derechos, que tampoco cumplían con el criterio de la “necesidad” del test de proporcionalidad. Asimismo, se generó un supuesto de expropiación indirecta o regulatoria, al haberse vaciado totalmente el contenido económico de las concesiones mineras de propiedad de Shougang.
- 6.8 En el presente caso no se observa una lesión o amenaza a los derechos al contenido constitucionalmente protegido del debido proceso, a la defensa, a la libertad de trabajo ni a la libertad de contratación.

Bibliografía

- Abad, S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Abad, S. (2019). *Manual de Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Amado, J., & Amiel, B. (2005). La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras. *THEMIS Revista de Derecho*(50), 59-68. Recuperado el 15 de julio de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8747>
- Arias-Schreiber, M. (1995). *Exégesis del Código Civil peruano de 1984* (Vol. 1). Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Avendaño, J. (1994). El derecho de propiedad en la Constitución. *Themis*(30), 117-122. Recuperado el 23 de mayo de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/11406>
- Baldeón, J. (2016). *Tratado de Derecho Minero Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- Belaúnde, M. (2011). *Derecho Minero y Concesión*. Lima: San Marcos.
- Bustamante, R. (2016). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Ara Editores.
- Castillo-Córdova, L. (2006). El derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo. *Normas legales: análisis jurídico, doctrina, jurisprudencia, consultas, documentos*(360), 165-180. Recuperado el 8 de junio de 2023, de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1907/Derecho_propiedad_objeto_proteccion_proceso_amparo.pdf?sequence=3
- Castillo-Córdova, L. (2008). La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales. *Actualidad Jurídica: información especializada para abogados y jueces*.
- Castro, X. (2009). El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante. *Revista de Derecho Administrativo* (8), 47-62. Recuperado el 16 de abril de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13984>
- Danos, J. (2013). Los convenios de estabilidad jurídica o también denominados contratos leyes en el Perú. *Ius Et Veritas*(46), 258-269. Recuperado el 2023 de agosto de 15, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11971>
- De la Puente, M. (2003). *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil* (Vol. I). Lima: Palestra Editores.
- Díaz Colchado, J. (2021). *Derechos de justicia. Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Diez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del derecho civil patrimonial* (Vol. 1). Madrid: Civitas.
- Eto, G. (2018). *El amparo. Los derechos fundamentales y otros conceptos claves en el proceso de amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrando, J. (1978). *El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional*. Madrid: Tecnos S.A.
- García Toma, V. (2014). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.

- García, A. (2013). La protección constitucional del derecho de propiedad. Alcances sobre sus contenidos esencial y constitucional. En G. Priori, *Estudios sobre la propiedad* (págs. 309-324). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- García-Sayán, D. (1975). *El Caso Marcona. Análisis histórico-jurídico de los contratos*. Lima: Desco. Centro de estudios y promoción del desarrollo.
- Gonzales, G. (2018). *Amparo constitucional en defensa de la propiedad*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gonzales, G. (2018). *Teoría general de la propiedad y del derecho real*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Gutierrez, C. (2018). *Lecciones de Derecho Minero*. Lima: Iustitia.
- Huapaya, R. (2014). El régimen constitucional y legal de los recursos naturales en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista de Derecho Administrativo*(14), 327-339. Recuperado el 16 de agosto de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13455>
- Kresalja, B. (2004). La libertad de empresa: fundamento del sistema económico constitucionalizado. En J. López, *Homenaje a Jorge Avendaño*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Kresalja, B., & Ochoa, C. (2019). *Derecho constitucional económico*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Landa, C. (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Landa, C. (2017). *Los derechos fundamentales*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Mesía, C. (2018). *Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Palomino Manchego, J. (2000). La autonomía municipal en la Constitución peruana de 1993. En L. Parejo, *Constitución, municipio y garantía institucional* (págs. 217-235). Lima: Grijley.
- Paz-Ares, J., & Alfaro, J. (2002). Ensayo sobre la libertad de empresa. En A. Cabanillas, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo* (págs. 5971-6040). Madrid: Civitas.
- Pinilla, A. (1999). *Los contratos-ley en la legislación peruana*. Lima: Universidad de Lima.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2015). *Willaqniki. Informe de diferencias, controversias y conflictos sociales*. Lima: Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad ONDS - PCM. Recuperado el 29 de marzo de 2023, de <https://www.gob.pe/institucion/pcm/informes-publicaciones/196097-reporte-willaqniki-34-otro-gran-acuerdo-en-la-mesa-de-desarrollo-de-marcona>
- Quiñones, S. (2007). *La libertad de trabajo: vigencia de un principio y derecho fundamental en el Perú*. Lima: Palestra Editores.
- Rubio, M., Eguiguren, F., & Bernales, E. (2017). *Los derechos fundamentales de la persona en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Shimabukuro, N. (2016). Privatización y extinción del régimen concesional en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura en el marco jurídico de Promoción

de la Inversión Privada. *Revista de Derecho Administrativo*(16), 75-105. Recuperado el 15 de agosto de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16293>

Trelles, O. (2002). El contrato administrativo, el contrato-ley y los contratos de concesión de servicios públicos. *THEMIS Revista de Derecho*(44), 237-251. Recuperado el 2023 de agosto de 15, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10074>

Velásquez, R. (2013). Expropiación indirecta: justificación, regímenes, casos, criterios y usos. *Ius Et Veritas*(23), 228-256. Recuperado el 15 de julio de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11970>

Zas Friz, J. (2020). *Derecho municipal*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

Zegarra, D. (2023). *Ordenación del territorio y planificación urbana en el Perú. Marco institucional y jurídico. Su alcance en poblaciones vulnerables*. Lima: Palestra.

Sentencias del Tribunal Constitucional analizadas:

- Sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 08332-2013-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1150-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 3782-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0046-2004-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00008-2010-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1130-2001-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0025-2014-PI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 04677-2004-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 06620-2015-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00051-2011-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2064-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0477-2002-AA/TC.
- Sentencia recaída en el el Expediente N° 1032-2003-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2593-2003-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05259-2008-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 04905-2014-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 01547-2014-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0582-2006-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05175-2007-PHC/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00917-2022-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 06218-2007-PHC/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00200-2002-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 01514-2010-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0090-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 06648-2006-HC/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0882-2002-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05220-2015-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2939-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 1065-97-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0437-2006-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0008-2003-AI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 3330-2004-AA/TC.

- Sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 2802-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 3773-2004-AA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05007-2006-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 04234-2007-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 5168-2005-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 0929-2006-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03171-2007-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03404-2013-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00834-2010-PA/TC.
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03932-2015-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 05614-2007-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 00239-2010-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03932-2015-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03694-2022-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03150-2017-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 03128-2011-PA/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 005-2003-AI/TC
- Sentencia recaída en el Expediente N° 011-2002-AI/TC.



ANEXO N° 1

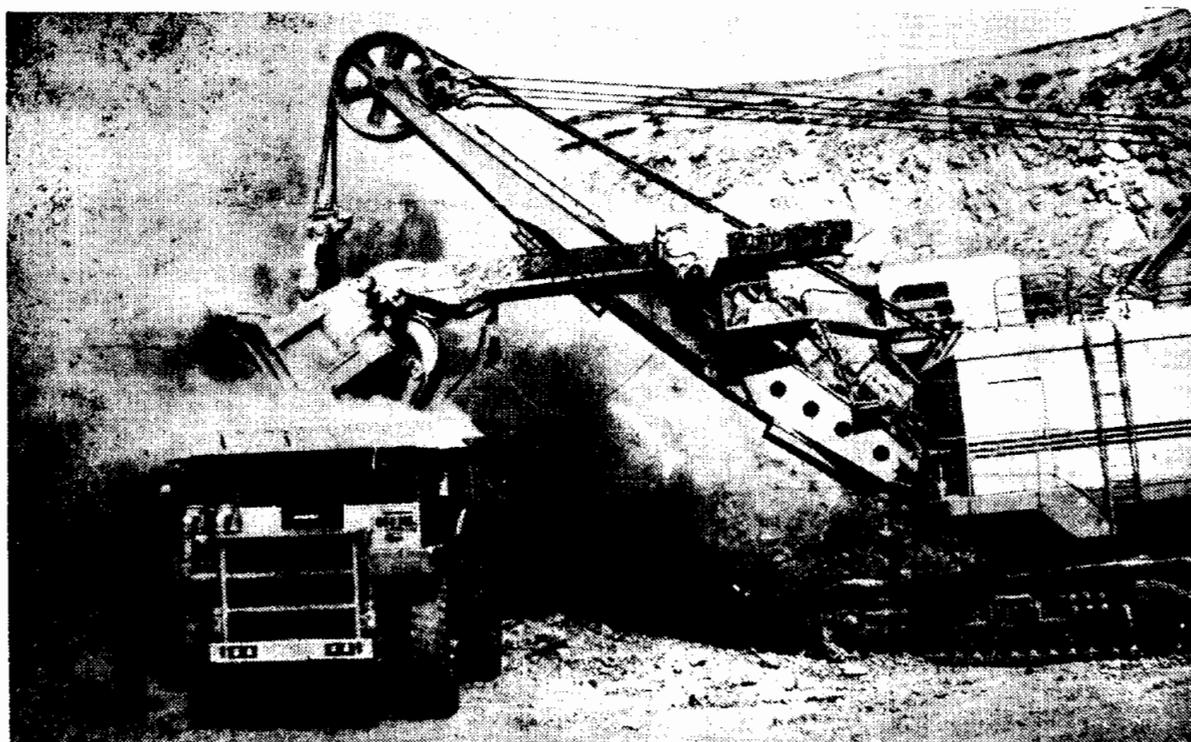
**Contrato de Transferencia de
Acciones y Anexo N° 5**

602778



HIERRO - PERU

EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA
DE ACCIONES Y COMPROMISO DE APORTES
AL CAPITAL DE HIERRO PERU



002779

92 FTSG/137001 PE



EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA
DE ACCIONES Y COMPROMISO DE APORTES
AL CAPITAL DE HIERRO PERU

[Handwritten Signature]
NOTARIO PUBLICO DE LIMA

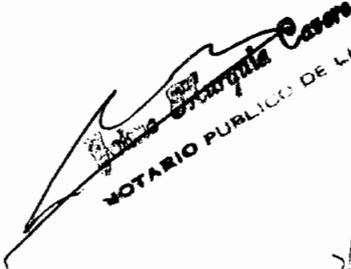
[Handwritten Signature]

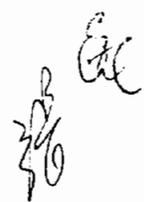
CONTENIDO

002783

<u>Cláusula</u>	<u>Número de Página</u>
Antecedentes	1
Primera: Definiciones	3
Segunda: Anexos	3
Tercera: Precio de Compra	5
Cuarta: Tradición de las Acciones	6
Quinta: Declaraciones y Garantías del Vendedor	6
Sexta: Otras Declaraciones y Garantías del Vendedor	12
Séptima: Declaraciones y Garantías del Comprador	12
Octava: Indemnización	13
Novena: Obligaciones Adicionales del Comprador	14
Decima: Gastos de Negociación	15
Decima Primera: Notificaciones y Comunicaciones	15
Decima Segunda: Ley Aplicable y Jurisdicción	17
Decima Tercera: Contrato Integral	18
Decima Cuarta: Títulos	18
Decima Quinta: No Habrá Fusión de Garantías e indemnizaciones	18
Decima Sexta: Aprobación y Acuerdo de la República del Perú	19

23330014


NOTARIO PÚBLICO DE LIMA



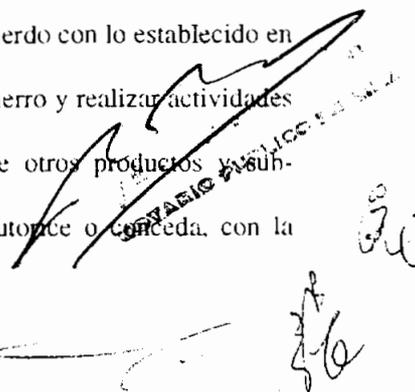
DICIEMBRE 1, 1992

EL CONTRATO DE COMPRA Y VENTA
DE ACCIONES Y COMPROMISO DE APORTES
AL CAPITAL DE HIERRO PERU

Conste por el presente documento el contrato de compra venta de acciones y compromiso de aportes al capital de HIERRO PERU que celebran, de una parte, Empresa Minera del Perú S.A. MINERO PERU, con domicilio en Bernardo Monteagudo No. 222 Magdalena del Mar, Lima, 17, debidamente representada por Carlos Montoya Macedo, autorizado por la Junta General de Accionistas de fecha 13 de Noviembre de 1992 a quien en adelante se llamará EL VENDEDOR; y, de la otra parte, Shougang Corporation, sito en Shijingshan, Beijing, China, código postal 100041 con domicilio legal para propósitos de este contrato en Av. José Pardo 231, Piso 4º Miraflores, Lima 18, y con domicilio en Paseo de la República 3587, San Isidro, Lima 27, después de la Fecha de Cierre, debidamente representada por Zhang Xianqing autorizado por escritura pública ante el Consul del Perú en Beijing de fecha 11 de Noviembre de 1992, a quien en adelante se llamará EL COMPRADOR; con intervención de la Empresa Minera del Hierro del Perú S.A. HIERRO PERU, con domicilio en Paseo de la República No. 3587, 4º Piso, San Isidro, Lima 27, debidamente representada por su Presidente de Directorio Enilio Zuñiga Castillo, debidamente autorizado mediante Acuerdo de Directorio de 6 Noviembre de 1992 a quien en adelante se llamará HIERRO PERU, en los términos que constan en la cláusulas siguientes:

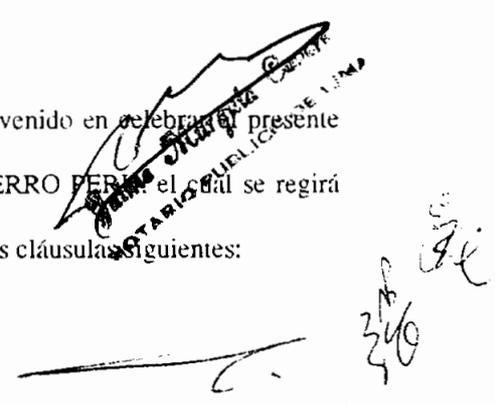
ANTECEDENTES

1. HIERRO PERU es una empresa estatal de derecho privado según la definición contenida en el art. 7 de la Ley No. 24948 (Ley de la Actividad Empresarial del Estado). De acuerdo con lo establecido en su Estatuto, HIERRO PERU tiene por objeto social producir mineral de hierro y realizar actividades minero-metalúrgicas conexas con la producción de dicho mineral y de otros productos y sub-productos existentes en las áreas que el Estado le asigne, adjudique, autorice o conceda, con la


A large handwritten signature is written over a circular stamp. The stamp contains the text 'COMPAÑIA PUBLICA HIERRO PERU S.A.' and 'SECRETARIA DE ADMINISTRACION'. Below the signature, there are several handwritten initials and marks, including 'di' and 'ste'.

finalidad de crear riqueza y contribuir al desarrollo socio-económico del país. El COMPRADOR, a través de HIERRO PERU, podrá establecer subsidiarias o compañías afiliadas para desarrollar otras actividades diversificadas en el Perú con el propósito de crear riqueza y contribuir al desarrollo socio-económico del Perú.

2. El capital social total de HIERRO PERU, es de S/. 4'944,483, el cual está dividido en 4'944,483 acciones de un valor nominal de S/. 1.00 nuevo sol cada una.
3. MINERO-PERU es la propietaria de la totalidad de las acciones emitidas y pagadas en que está dividido el capital social de HIERRO PERU.
4. HIERRO PERU ha sido incluida en el proceso de promoción de la inversión privada a que se refiere el Decreto Legislativo No. 674. En tal virtud, mediante Resolución Suprema No. 246-92-PCM de fecha 30 de abril de 1992, se ha definido como modalidad para llevar adelante el proceso de su Privatización, la transferencia al sector privado del total de sus acciones.
5. En cumplimiento de lo señalado en el punto anterior, el Comité Especial de Privatización de HIERRO PERU, nombrado por Resolución Suprema No. 075-92-PCM, ha convocado y llevado a término la Licitación Pública Internacional para la venta del total de las acciones representativas del capital social de HIERRO PERU.
6. La Buena pro en la Licitación Pública Internacional mencionada en el punto anterior ha sido otorgada a EL COMPRADOR que es el ganador de la misma.
7. En atención a las consideraciones antes expuestas, las partes han convenido en celebrar el presente contrato de compra-venta y compromiso de aportes al capital de HIERRO PERU el cual se registrará por las disposiciones legales vigentes en la República del Perú y por las cláusulas siguientes:



 NOTARIO PÚBLICO

PRIMERA: DEFINICIONES.

A los efectos del presente contrato las partes acuerdan que se entenderá por:

Las Acciones Las 4'864,348 acciones emitidas por HIERRO PERU y suscritas y pagadas por MINERO-PERU que representan 98.4% del capital social total de HIERRO PERU.

Privatización Es el proceso de promoción de la inversión privada en HIERRO PERU que se efectúa al amparo del Decreto Legislativo No. 674.

Precio de Compra El monto en Dólares de los Estados Unidos de América a ser pagados por EL COMPRADOR por las Acciones, en la forma prevista en este contrato.

Fecha de Cierre Día en el que toda la documentación, necesaria para perfeccionar la transferencia de las Acciones y la transferencia del control de HIERRO PERU al COMPRADOR ha sido debidamente entregada por el VENDEDOR al COMPRADOR y la transferencia ha sido efectuada. La Fecha de Cierre será dentro de los 30 días de la firma del Contrato pero en ningún caso más tarde que 31 de diciembre de 1992.



SEGUNDA: ANEXOS

Los documentos enumerados a continuación forman parte integrante de este contrato.

Anexo 1 Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas de HIERRO PERU, al 30 de Junio de 1992, auditados por Moreño Patiño y Asociados (Price Waterhouse).

Anexo 2 Balance General de HIERRO PERU, proyectado al 31 de Diciembre 1992, preparado por HIERRO PERU.

Anexo 3 Balance General y Estado de Ganancias y Perdidas de HIERRO PERU, a la Fecha de Cierre auditados por Moreño Patiño y Asociados (Price Waterhouse) y confirmados por Coleridge y Asociados S.C. (Arthur Andersen & Co.) (Auditoria Posterior de la Fecha de Cierre).

Anexo 4 Opinión, a la FECHA DE CIERRE emitida por asesores legales de HIERRO PERU, Rodríguez Mariategui & Vidal, Abogados, enumerando todos los procesos legales existentes de significación económica en los que Hierro Peru sea parte, su posible resultado y una declaración de que el asesor no conoce de ningún otro procedimiento legal inminente o pendiente de significación económica.

Anexo 5 La relación de documentos a ser suministrados a EL COMPRADOR. Los documentos de HIERRO PERU que se entregan a EL COMPRADOR incluyen todos los libros de contabilidad, una lista de los principales activos y documentos técnicos, todos los libros de actas de Directorio y de Juntas Generales de Accionistas; el libro de Registro de Acciones; los libros de planillas; el libro tablonario de acciones; los certificados de acciones; declaraciones juradas tributarias y certificados de pagos de impuestos; la escritura pública con el Estatuto de HIERRO PERU registrado, así como todas sus modificaciones; relación de todos los poderes otorgados registrados y vigentes. Los documentos enumerados son los que corresponden tanto a HIERRO PERU como a sus empresas filiales y subsidiarias Propiedad Minas Justa S.A. y Agentes Navieros San Nicolas S.A. También incluirán copia de cualquier contrato celebrado por HIERRO PERU con el Gobierno Central. La presente relación es sólo enunciativa más no limitativa. En consecuencia, la intención es suministrar a EL COMPRADOR toda la documentación que obre en poder de HIERRO PERU y/o EL VENDEDOR relacionada con los negocios y las operaciones de HIERRO PERU.

[Handwritten signature and stamp]
COMITÉ DE FIDUCIARIOS
PROPIEDAD MINAS JUSTA S.A.
[Handwritten initials]

Anexo 6 La relación de los derechos mineros que corresponden a HIERRO PERU.

Anexo 7 La relación de todas las cuentas bancarias vigentes y pólizas de seguro vigentes de HIERRO PERU, Propiedad Minas Justa S.A. y Agentes Navieros San Nicolas S.A.

Anexo 8 Declaraciones relativas al personal extranjero y al suministro eléctrico.

Anexo 9 Declaraciones relativas a cuestiones tributarias.

TERCERA: PRECIO DE COMPRA

- 3.1 El precio de compra por el cual EL VENDEDOR venderá las Acciones al COMPRADOR será de Ciento dieciocho millones cincuenticinco mil ciento sesentiseis dólares americanos (US\$ 118'055.166,00) que el Comprador deberá abonar en su totalidad en la Fecha de Cierre.
- 3.2 En la eventualidad que la Auditoría Posterior a la Fecha de Cierre muestre que el Activo Corriente menos el Pasivo Total que figuran en el Balance General Final Auditado a la Fecha de Cierre (Anexo 3) sea menor que el monto de US\$ 6'698.000 que es el monto del Activo Corriente menos el Pasivo Total que figura en el Balance General proyectado de Fecha 15 de Setiembre de 1992 (Anexo 2), EL COMPRADOR tendrá derecho a un ajuste en el Precio de Compra igual al monto de la diferencia sobre la base de un US dolar por un US dolar.
- 3.3 Todos los pagos debidos al COMPRADOR o al VENDEDOR serán efectuados en dólares de los Estados Unidos a través de un banco o bancos, en los Estados Unidos o en Suiza.
- 3.4 A la Fecha de Cierre EL VENDEDOR proporcionará al COMPRADOR una factura comercial (en 5 copias); instrucciones cablegráficas de transferencia de fondos (en 5 copias); el Decreto Supremo

Handwritten signature and initials.

expedido por el Gobierno del Perú de acuerdo a lo estipulado por la cláusula decimo sexta y las listas de propiedades, documentos y derechos incluidos en los Anexos 5 y 6, revisadas, acordados y firmados por ambas partes. En la misma manera, en la Fecha de Cierre EL VENDEDOR deberá entregar al COMPRADOR todos los documentos requeridos por este contrato. El Balance General y el Estado de Ganancias y Pérdidas de HIERRO PERU a la Fecha de Cierre (auditoría post cierre) (Anexo 3) será entregado dentro de 120 días de la Fecha de Cierre y el Precio de Compra será ajustado de conformidad con la cláusula 3.2.

CUARTA: TRADICION DE LAS ACCIONES

Por el presente documento y mediante las firmas requeridas en el asiento respectivo en el Libro de Registro de Acciones y la entrega de los títulos de las acciones a nombre del COMPRADOR, EL VENDEDOR hace la tradición legal de las Acciones con todos sus derechos, títulos e intereses, obligándose al saneamiento legal por evicción ó incumplimiento del VENDEDOR.

Las Acciones están totalmente pagadas, nada adeudan no tienen cargas de ninguna clase y sobre ellas no pesa impedimento, gravámen ni limitación alguna.

QUINTA: DECLARACIONES Y GARANTIAS DE EL VENDEDOR

EL VENDEDOR declara y garantiza a EL COMPRADOR lo siguiente:

5.1 Declaración y Garantía General

EL VENDEDOR ha hecho entrega a EL COMPRADOR del Balance General de HIERRO PERU proyectado por HIERRO PERU al 31 de diciembre de 1992 (Anexo 3).

[Handwritten signature]
JAMES MARGALE CABRERA
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA

[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

Asimismo, EL VENDEDOR declara a EL COMPRADOR, que de acuerdo a su mejor conocimiento no existían al 15 de septiembre de 1992 obligaciones o responsabilidades que no estén debidamente contabilizadas o provisionadas por su valor declarado en el Balance Proyectado (Anexo 2) y que las obligaciones y responsabilidades allí consignadas no figuran por cuantía inferior de la correcta.

Todas las declaraciones que EL VENDEDOR hace en el presente contrato relacionadas con el Balance General Proyectado (Anexo 2) serán aplicables al Balance General y Estado de Ganancias y Pérdidas auditados a la Fecha de Cierre (Anexo 3).

5.2 Constitución de HIERRO PERU

EL VENDEDOR garantiza al COMPRADOR que HIERRO PERU es una sociedad legalmente constituida y existente de acuerdo a las leyes de la República del Perú y que tiene las facultades y poderes necesarios (corporativos y otros) para ser propietaria, disponer de sus propiedades y para llevar a cabo sus negocios.

5.3 Debida Autorización del Contrato. No Conflicto Con Otros Documentos EL VENDEDOR garantiza al COMPRADOR que el VENDEDOR tiene la autoridad legal y ha tomado todos los pasos necesarios para otorgar el presente contrato y para cumplir con todas las estipulaciones del presente contrato. Este contrato ha sido debidamente otorgado por EL VENDEDOR y constituye una obligación legal y vinculante. El otorgamiento de este contrato, el cumplimiento de las obligaciones aquí contempladas y el cumplimiento de sus términos y condiciones:

- a) No violan, ni violarán ninguna ley vigente, ninguna resolución judicial, reglamento administrativo, ordenanzas, laudos arbitrales, sentencias o decretos que sean aplicables a EL VENDEDOR o al Estado Peruano;

[Handwritten Signature]
 Oficina de Asesoría Legal
 NOTARIO PUBLICO DE LIMA

[Handwritten Signature]
 2/10

- b) No constituyen ni constituirán incumplimiento de ninguna de las obligaciones establecidas en el Estatuto de EL VENDEDOR, no crean ni crearán conflictos con dicho Estatuto, no resultan ni resultarán en un incumplimiento del mismo por el VENDEDOR.
- c) No constituyen, ni constituirán incumplimiento de obligaciones asumidas por HIERRO PERU, bajo cualquier acuerdo relevante o documento del cual HIERRO PERU sea parte o por el cual HIERRO PERU esté obligada. No acelerará la fecha exigible de cualesquiera obligaciones o contratos o causará que cualesquiera obligaciones sean exigibles de inmediato que pudiera tener un efecto adverso económicamente significativo en los negocios, operaciones o situación financiera de HIERRO PERU.
- d) No constituyen ni constituirán causa de resolución anticipada de cualquier acuerdo relevante o documento del cual HIERRO PERU sea parte o por el cual HIERRO PERU esté obligada y cuya terminación anticipada tendría un efecto adverso económicamente significativo en los negocios, operaciones o situación financiera de HIERRO PERU:
- e) No resultan, ni resultarán en el establecimiento de cualquier privilegio, derecho de preferencia, carga, servidumbre o gravámen, cuando dicho privilegio, derecho de preferencia, carga, servidumbre o gravámen pudieran tener un efecto adverso económicamente significativo en los negocios, operaciones o situación financiera de HIERRO PERU; y
- f) No existe ni existirá, el derecho de terminar cualquier acuerdo, si la resolución de tal acuerdo tuviere un efecto adverso económicamente significativo en los negocios, operaciones o situación financiera de HIERRO PERU.

5.4 Título a los Activos. Condición de los Activos.

EL VENDEDOR garantiza que:

- a) HIERRO PERU es propietario o concesionario de todas las propiedades, derechos mineros, de agua, de energía, portuarios y de aeropuerto y activos incluidos en la lista de los Anexo 5 y 6.
- b) HIERRO PERU no ha otorgado opciones o derechos a ninguna persona para adquirir cualesquiera de los activos o inmuebles, propios o arrendados, total o parcialmente; ni pesan prohibiciones o gravámenes, cargos o limitaciones sobre activos o propiedad inmobiliaria; ni existen embargos o prohibiciones que pueden causar limitaciones o pérdidas, como decisiones judiciales iniciadas contra HIERRO PERU, distintas a las señaladas en el Anexo 4 del presente contrato.
- c) Ninguno de los activos o inmuebles ni parte de ellos que se encuentran incluidos en los anexo 5 y 6 han sido transferidos, vendidos o dispuestos en otra forma, salvo las transferencias y otras disposiciones de bienes en el curso ordinario de sus negocios.



5.5 Litigios

EL VENDEDOR garantiza a EL COMPRADOR que de acuerdo a su mejor conocimiento y salvo lo establecido en el Anexo 4, no existen acciones, demandas o procedimientos legales o administrativos pendientes en cualquiera jurisdicción del mundo, con respecto de la cual exista la posibilidad de una decisión contra HIERRO PERU que pudiera tener un resultado adverso económicamente significativo.

[Handwritten signature]
NOTA: HIERRO PERU

[Handwritten initials]

5.6 Beneficios Sociales

El VENDEDOR además declara y garantiza que a la Fecha de Cierre, HIERRO PERU no tendrá obligación o responsabilidad por pagos de compensación por servicios o beneficios sociales relacionados a, o que surgan de la terminación o retiro de cualquier empleado u obrero, a la Fecha de Cierre. EL VENDEDOR además garantiza que a la Fecha de Cierre HIERRO PERU no empleará más de 1,737 trabajadores.

5.7 Ausencia de Cambios Relevantes

Salvo por las diferencias que existan entre el patrimonio total de Hierro Peru reflejado en el Balance General de Hierro Peru auditado al 30 de Junio de 1992 (Anexo 1), y el patrimonio total de HIERRO PERU proyectado en el Balance General señalado en el Anexo 2 que refleja la reestructuración efectuada con fines de su Privatización, HIERRO PERU no ha:



a) Vendido, arrendado, dispuesto, hipotecado, gravado, comprometido o constituido ningún privilegio, derecho de preferencia o gravámen relevante a los negocios, operaciones o condición financiera de HIERRO PERU, ni renunciado a cualquier derecho sustancial relativo a cualquiera de sus propiedades o activos, tangibles o intangibles, salvo en el curso ordinario de sus negocios.

b) Hecho ningún cambio en sus negocios o operaciones o en la forma de llevar a cabo sus negocios, salvo aquellos hechos en el curso ordinario de sus negocios, cada uno de los cuales y todos ellos no han tenido un efecto adverso económicamente significativo sobre tales negocios y operaciones:

c) Sufrido ningun daño, destrucción o pérdida (cubiertos o no por seguros) que hayan tenido efecto adverso economicamente significativo en cualquiera de sus propiedades, activos, negocios u operaciones.

d) Dejado de cumplir o permitido cualquier forma de incumplimiento de cualesquiera obligaciones asumidas bajo los términos de cualquier contrato, acuerdo o licencia al cual haya sido parte o bajo el cual estaba obligado, que pudieran tener un efecto adverso economicamente significativo para los negocios, operaciones o condición financiera de HIERRO PERU.

e) Revaluado ningún activo fijo durante el periodo comprendido entre 1º de Enero de 1992 y la fecha de suscripción de este contrato habiéndose HIERRO PERU ceñido a los requerimientos del Decreto legislativo 627.



5.5 Cumplimiento de la Ley

Las operaciones de HIERRO PERU han sido conducidas de acuerdo y en cumplimiento de todas leyes vigentes aplicables, regulaciones y requisitos legales exigidos por la República del Perú incluyendo cualquier ley o reglamento sobre medio ambiente aplicable que tenga el efecto de limitar la operación de los negocios de HIERRO PERU o que pudiera tener un efecto adverso economicamente significativo en los negocios de HIERRO PERU.

HIERRO PERU es titular de todos los derechos y sujeto a todas las obligaciones establecidas por la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Legislativo No. 708 y sus reglamentos, incluyendo todas las garantías ofrecidas por el Estado peruano a todos los propietarios de derechos mineros. Como tal, HIERRO PERU goza de la protección plena del gobierno para la operación pacífica de su derecho minero, tráfico e interés de agua, de electricidad, portuario y de aeropuerto de conformidad con las obligaciones del Estado

[Handwritten signature]
NOTARIO PUBLICO DE LIMA

[Handwritten initials]

[Handwritten signature]

002792

peruano de proteger la propiedad privada, derechos, seguridad individual y todos los demás derechos de todas las compañías que hacen negocios en el Perú.

SEXTA: OTRAS DECLARACIONES Y GARANTIAS DE EL VENDEDOR

Igualmente, EL VENDEDOR declara y garantiza a EL COMPRADOR que durante un periodo de 5 años, contados a partir de la Fecha de Cierre el COMPRADOR queda indemne de cualquier tipo de responsabilidad en materia de impuestos, reparos fiscales, multas, otras sanciones, intereses de mora o cualquier concepto análogo de naturaleza tributaria, por actos u omisiones ocurridos antes de la Fecha de Cierre.

SETIMA: DECLARACIONES Y GARANTIAS DEL COMPRADOR



EL COMPRADOR declara y garantiza a EL VENDEDOR lo siguiente:

7.1 Constitución de Shougang Corporation

EL COMPRADOR declara y garantiza que está debida y legalmente constituída de acuerdo a las leyes de la República Popular China.

7.2 Debida Autorización Para el Contrato. No Conflictos Con Otros Documentos

EL COMPRADOR garantiza que ha recibido todas las autorizaciones corporativas necesarias y ha tomado las acciones correspondientes para otorgar el presente contrato. La suscripción y entrega de este contrato por parte de EL COMPRADOR, la ejecución de todos los términos y condiciones contenidos en el mismo de acuerdo con sus términos y la ejecución de todas las obligaciones aquí contempladas, han sido debidamente autorizadas

[Handwritten signature and stamp]
NOTARIO PÚBLICO

[Handwritten signature]

mediante todos los actos corporativos necesarios por parte de EL COMPRADOR. El presente contrato ha sido debidamente suscrito y constituye una obligación legal y exigible a EL COMPRADOR. La suscripción del presente contrato, la ejecución de las obligaciones aquí contempladas y el cumplimiento de los términos y condiciones aquí previstos:

a) No violan, ni violarán ninguna disposición legal o ninguna resoluciones judicial o regulación administrativa, ordenanzas, laudo arbitral, sentencias o decretos aplicables a EL COMPRADOR: y,

b) No crea, ni creará conflictos con, no resulta ni resultará en incumplimiento de, las obligaciones previstas en el Estatuto de EL COMPRADOR o de cualquier otro acuerdo o documento del cual EL COMPRADOR sea parte o al cual esté obligado.



OCTAVA: INDEMNIZACION

8.1 EL VENDEDOR indemnizará a EL COMPRADOR y reintegrará a este por todas las cantidades que EL COMPRADOR pague o incurra por concepto de cualquiera obligaciones, pérdidas, daños, reclamos, costo y gastos, incluyendo pero no limitando a honorarios razonables de abogados y contadores, como consecuencia de:

a) Cualquier incumplimiento de las declaraciones y garantías de EL VENDEDOR incluidas en el presente contrato: y,

b) Cualquier incumplimiento por parte de EL VENDEDOR de cualquiera de las obligaciones asumidas mediante el presente contrato.

[Handwritten signature]
 NOTARIO PUBLICO
 Provincia de Córdoba

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

8.2 Si cualquier acción, demanda, procedimiento, reclamo o requerimiento fuere comenzado o amenazado contra HIERRO PERU en cuya virtud EL COMPRADOR pueda reclamar su derecho de indemnización debido a incumplimiento de EL VENDEDOR, éste deberá ser notificado por escrito con toda celeridad. Dicha notificación deberá ser suficientemente detallada para informar a EL VENDEDOR sobre lo sustantivo de la materia.

8.3 EL VENDEDOR tendrá derecho a asumir el control total de cualquier litigio (incluyendo selección de abogados). Lo anterior no impide que EL COMPRADOR participe por su propia cuenta y a su sola expensa, con abogados de su elección, en la defensa de dicha acción. EL COMPRADOR no celebrará ninguna transacción judicial o extrajudicial sin el previo consentimiento escrito de EL VENDEDOR y si es que EL VENDEDOR fuera responsable de indemnizar, el plazo correspondiente a la indemnización será de 5 años.

8.4 EL VENDEDOR no será responsable por los gastos incurridos por EL COMPRADOR, que sean reintegrados en virtud de alguna Póliza de Seguro.



NOVENA: OBLIGACIONES ADICIONALES Y DERECHOS DE EL COMPRADOR

9.1 EL COMPRADOR está obligado bajo el presente contrato a efectuar inversiones en aportes al capital de HIERRO PERU para futuros desarrollos en un monto de Ciento Cincuenta Millones de dólares americanos (US\$ 150.000.000.00) en un plazo de tres (3) años contados a partir de la Fecha de Cierre.

9.2 Por documento separado, EL COMPRADOR tiene derecho a solicitar garantías de estabilidad legal y tributaria que ofrece la ley peruana para dicha nueva inversión y el VENDEDOR lo asistirá en dicha solicitud ante el Supremo Gobierno.

9.3 EL COMPRADOR se reserva el derecho de presentar peticiones a los autoridades pertinentes de la Republica del Perú solicitando un tratamiento tributario y de derechos de importación especiales tomando como fundamento la inversión a efectuarse por EL COMPRADOR en HIERRO PERU. EL VENDEDOR asesorará al COMPRADOR en la presentación de tales peticiones.

DECIMO: GASTOS DE NEGOCIACION

Todos los gastos causados por EL COMPRADOR y/ o por sus instrucciones, serán pagados por el COMPRADOR. Todos los gastos causados por el VENDEDOR y/o por sus instrucciones, serán pagados por el VENDEDOR.

La formalización del presente contrato por escritura publica será de cargo de EL COMPRADOR.



DECIMA PRIMERA: Notificaciones y Comunicaciones

Toda notificación o comunicación que debe efectuarse a las partes otorgantes del presente documento deberán constar por escrito y con acuse de recibo a las siguientes direcciones:

EL COMPRADOR:

Shougang Corporation

Antes de la Fecha de Cierre:

Avenida José Pardo 231 piso 4

Miraflores, Lima 18 Perú

Después de la Fecha de Cierre:

[Handwritten signature]
 Oficina Registral
 SECRETARÍA PÚBLICA

[Handwritten signature]
 2/10/10
 GC

a/c Empresa Minera del Hierro del Perú S.A.

Paseo de la República 3587. San Isidro, Lima 27 Perú

Copias serán enviadas a:

Zhang Xianqing

Shougang Corporation

Shijinshan. Beijing. China

Postcode: 100041

EL VENDEDOR:

Empresa Minera del Perú S.A.

Att: Raul Otero Bossano

Bernardo Monteagudo 222

Magdalena del Mar

Lima 17 Perú



HIERRO PERU

Empresa Minera del

Hierro del Perú S.A.

Att: Gerente General

Paseo de la República 3587

San Isidro

Lima 27 Perú

Handwritten signature and a stamp that reads "NOTARIO PUBLICO" and "Magdalena del Mar, Lima, Peru".

Handwritten signature and initials at the bottom right of the page.

002797

DECIMA SEGUNDA: LEY APLICABLE Y JURISDICCION

12.1 El presente contrato se regirá por las leyes de la República del Perú. EL COMPRADOR se somete expresamente a la jurisdicción de las Cortes de la República del Perú y, de conformidad con lo establecido en el art. 136 de la Constitución Política del Perú, renuncia expresamente a toda reclamación diplomática.

12.2 El presente contrato se otorga en 3 idiomas: Chino, Español e Inglés. En caso de discrepancia legal entre cualquiera de las versiones, prevalecerá la versión española, salvo en el caso de una materia sometida a arbitraje de acuerdo al párrafo 12.3 en cuyo caso la versión en inglés prevalecerá.

12.3 En la eventualidad de una disputa o disputas entre las partes o sus sucesores sobre materias financieras cuando el monto o montos involucrados excedan US\$ 500,000 se aplicará el siguiente procedimiento:

1490

A. Las partes intentarán resolver la materia a través de discusión amigable entre directivos de alto nivel.

B. Si tales discusiones no tienen éxito, cualquier parte puede iniciar procedimiento arbitral en Londres, Inglaterra de acuerdo a reglas internacionales de arbitraje. En dicho arbitraje cada parte escogerá un árbitro y ambos árbitros escogerán al tercer árbitro. Si los árbitros escogidos no pueden convenir en el tercer árbitro, el tercer árbitro será designado de acuerdo con las Reglas de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de París (ICC). El arbitraje será efectuado en inglés y se usará la versión inglesa del contrato. El Laudo de los árbitros será final, vinculante e inapelable. Ningún arbitraje puede ser iniciado hasta que el monto o montos en disputa en total exceda US\$ 500,000.

Notaría Pública
CARRERA PUBLICA DE L.M.
CARRERA PUBLICA DE L.M.

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page.

12.4 Si el COMPRADOR lo considerará apropiado podrá obtener un seguro para proteger su inversión y podrá solicitar compensación y reparación a través de la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) administrada por el Banco Mundial. Cualquier decisión de acuerdo a dicho procedimiento será final, vinculante e inapelable.

DECIMA TERCERA: CONTRATO INTEGRAL

Este contrato sustituye todos los acuerdos verbales escritos entre las partes y constituye conjuntamente con sus Anexos un convenio integral entre EL VENDEDOR y EL COMPRADOR, conteniendo todas las obligaciones asumidas por cada uno de ellos.

Toda modificación o enmienda del presente contrato, deberá constar por escrito y estar suscrito por los representantes debidamente autorizados de cada una de las partes.



DECIMA CUARTA: TITULOS

Los títulos de las cláusulas del presente contrato han sido incluidos sólo como referencia y no con la intención de modificar el significado o la interpretación del contrato.

DECIMA QUINTA: NO HABRA FUSION DE GARANTIAS E INDEMNIZACIONES

La vigencia de las garantías e indemnizaciones mencionadas en el presente contrato, se prolongará pasada la fecha de cierre de la transacción.

[Handwritten signature]
NOTARIO PUBLICO DE LA PROVINCIA DE CABA

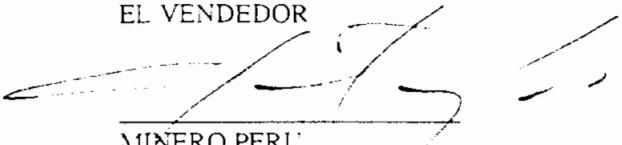
[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

DECIMA SEXTA: APROBACION Y ACUERDO DE LA REPUBLICA DEL PERU.

El Gobierno de la República del Perú expedirá un Decreto Supremo declarando que ejecutará las obligaciones y cumplirá las declaraciones y garantías del VENDEDOR en el evento que el VENDEDOR haya iniciado su disolución legal o el VENDEDOR deje de ejecutar las obligaciones o incumpla las declaraciones y garantías.

Este contrato ha sido otorgado por los representantes autorizados de las partes, suscribiéndose el mismo en 2 ejemplares del mismo tenor para cada version en Castellano, Ingles y Chino, el primer día del mes de Diciembre de 1992.

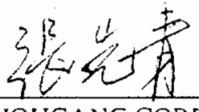
EL VENDEDOR



MINERO PERU
CARLOS MONTOYA MACEDO

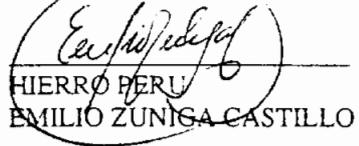


EL COMPRADOR

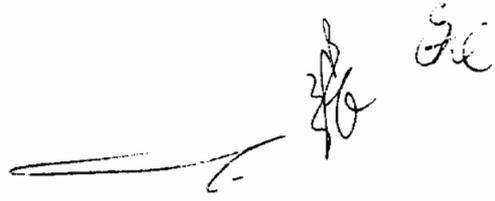


SHOUGANG CORPORATION
ZHANG XIANQING

HIERRO PERU



HIERRO PERU
EMILIO ZUNIGA CASTILLO



ANEXO 5

La relación de documentos a ser suministrados a EL COMPRADOR. Los documentos de HIERRO PERU que se entregan a EL COMPRADOR incluyen todos los libros de contabilidad, una lista de los principales activos y documentos técnicos, todos los libros de actas de Directorio y de Juntas Generales de Accionistas; el libro de Registro de Acciones; los libros de planillas; el libro talonario de acciones; los certificados de acciones; declaraciones juradas tributarias y certificados de pagos de impuestos; la escritura pública con el Estatuto de HIERRO PERU registrado, así como todas sus modificaciones; relación de todos los poderes otorgados registrados y vigentes. Los documentos enumerados son los que corresponden tanto a HIERRO PERU como a sus empresas filiales y subsidiarias Propiedad Minas Justa S.A. y Agentes Navieros San Nicolas S.A. También incluirán copia de cualquier contrato celebrado por HIERRO PERU con el Gobierno Central. La presente relación es sólo enunciativa más no limitativa. En consecuencia, la intención es suministrar a EL COMPRADOR toda la documentación que obre en poder de HIERRO PERU y/o EL VENDEDOR relacionada con los negocios y las operaciones de HIERRO PERU.

Estatutos

Después de la fecha de cierre, EL COMPRADOR tiene derecho bajo las leyes peruanas a modificar los Estatutos de HIERRO PERU para otorgar entre otras cosas, las siguientes preferencias para la venta futura de las acciones de HIERRO PERU:

Si cualquier accionista de HIERRO PERU desea vender sus acciones a un tercero, el accionista debe primero ofrecer sus acciones en los mismos términos a EL COMPRADOR, y a los otros accionistas de HIERRO PERU. Si los accionistas no ejercieran su derecho de preferencia, dentro del periodo estipulado por los Estatutos, los accionistas serán libres de vender sus acciones a un tercero.

Feina Margala
BOVARIO PUBLICO DE LIMA

[Handwritten signature]

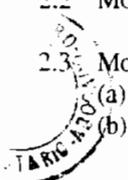
Main Fixed Assets of Hierro Peru

1. Mina	<u>Quantity</u>
1.1 Perforadoras	
(a) Be-50R (244 KW)	6 sets
(b) GD-100 (490 KW)	<u>2 sets</u>
Total	8
1.2 Excavadoras	
(a) P&H 1600 (4.6m ³)	4
(b) P&H 1900 (7.65/9.17m ³)	2
(c) P&H 2100 (9.17/11.48m ³)	<u>3</u>
Total	9
1.3 Camiones	
(a) LM M100 (700/1000 HP)	12
(b) HP 120C (1200 HP)	5
(c) ER 130M (1350 HP)	<u>15</u>
Total	32
1.4 Tractor	
(a) CAT D8H (235 HP)	2
(b) CAT D9H (410 HP)	2
(c) CAT 824 (300-310 HP)	<u>6</u>
Total	10
1.5 Cargadores	
(a) CAT 910 (65 HP)	1
(b) CAT 988 (325-375 HP)	2
(c) CAT 992 (550-690 HP)	<u>2</u>
Total	5
1.6 Moto niveladoras	
(a) CAT 12E (115 HP)	1
(b) CAT 12G (135 HP)	1
(c) CAT 12F (135 HP)	1
(d) CAT 14G (180 HP)	1
(e) KOM 705A (200 HP)	<u>1</u>
Total	5
1.7 Chancadoras	
(a) Primaria (jaw, turning type)	2
(b) Secundaria (cone type)	<u>3</u>
Total	5


 NOTARIO PUBLICO DE LIMA



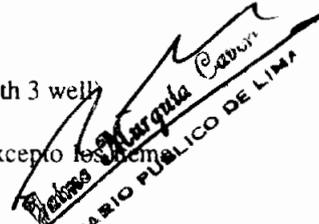

	<u>Quantity</u>
1.8 Concentradora Magnetica	1
1.9 Faja Transportadora	1
1.10 Area Construida 10.91M ²	
1.11 Los equipos y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.	
2. Concentradora	
2.1 Molienda Fina	4
2.2 Molinos de Barras (3251x 4875MM)	8
2.3 Molinos de Bolas	
(a) 3251 x 6706mm	3
(b) 4207 x 124932mm	<u>5</u>
Total	8
2.4 Separador Magnético	
(a) 914.2 x 2438.4mm	28
(b) 762 x 1829mm	<u>50</u>
Total	78
2.5 Filtros de Disco (650 t/hr)	21
2.6 Area Construida 20.089m ²	
(a) Molienda fina 2,346m ²	
(b) Separador magnético 14.567m ²	
(c) Filtros 3,176m ²	
2.7 Los equipos y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.	
3. Peletización	
3.1 Disco Peletizador (6MM)	11
3.2 Hornos	
S=135M	1
S=264M	<u>1</u>
Total	2



[Handwritten signature]
 NOTARIO PUBLICO DE LA REPUBLICA DE CHILE

[Handwritten initials]
 3/10 20

	<u>Quantity</u>
3.3 Area construida.	27,867 m ²
(a) Planta peletizadora	12,473 m ²
(b) Almacen de aglomerados	
(c) Laboratorio	1,370 m ²
(d) Mantenimiento	8,750 m ²
(e) Bodega	4,250 m ²
(f) Oficina	585 m ²
3.4 Las instalaciones y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.	
4. Planta Energetica	
4.1 Calderos	
(a) 86.17 t/h	2
(b) 115.65 t/h	<u>1</u>
Total	3
4.2 Turbinas a Vapor	
(a) 20,180 kw	2
(b) 26,860 kw	<u>1</u>
Total	3
4.3 Generador	
(a) 18,750 kw	2
(b) 25,000 kw	<u>1</u>
Total	3
4.4 Area Construida	1,649 m ²
4.5 Las instalaciones y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.	
5. Suministro de Agua	
5.1 Desalinización de agua de mar	
(a) anti-seeping desalination unit	4
(b) area construida	1131 m ²
(c) capacidad de suministro	2,000 t/day
5.2 Recursos de agua potable	
(a) longitud de pozo	10 (3 out)
(b) capacidad de suministro	216 m ³ /hr (with 3 well)
5.3 Las instalaciones y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.	


NOTARIO PUBLICO DE LIMA

6. Puerto

- 6.1 Longitud 320m wide 15.1m Faja cargadora con brazo de 4.5m 1 (800 m Long mole located in west side)
- 6.2 Belt loading conveyor effective arm length 4.9m 1
- 6.3 Las instalaciones y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.

Quality

7. Area poblado

- 7.1 Area residencial 202,182.5 m²
 - (a) departamentos (2.684 units) 194,613.6 m²
 - (b) dormitorios (576 units) 7,568.9 m²
- 7.2 Area publico construida area 12,949 m²
 - (a) oficinas, centro de entrenamiento, club, tienda, etc. 12,949 m²

7.3 Las instalaciones y edificaciones enumerados en los reportes del Data Room excepto los items antes mencionados.

8. Existen aproximadamente 230 camiones y utilizados en la operación, excepto los camiones de la mina antes mencionados serán transferidos bajo el número especificado en los reportes del Data Room.

9. Los activos de las subsidiarias en los reportes del Data Room serán transferidos.

NOTARIO ZULEMA DE N. 10

Descripción General del Area

1. La siguiente es una breve descripción del area terrestre y maritima a ser usada por HIERRO PERU:

(I) 39 concesiones mineras (C.P.S. y SN) con una area aproximada de 638.7 km. cuadrados convertidas a concesiones de HIERRO PERU el 31 de Marzo de 1992 por resolución del Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (Resolución Directoral No. 029-92-EM/DGM). (Para la aprobación, nombre y coordenadas de esta area, ver el Mapa de Marcona Mining fechado 10/6/92 ("El Mapa") y los documentos marcados como Exhibit A)



(II) El distrito ACARI ("ACARI") descrito en el Decreto Supremo No. 025-92-EM/DGM tiene una area aproximada de 31.86 km. cuadrados, convertido a concesion minera de HIERRO PERU el 24 de Marzo de 1992 por resolución del Director General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (Resolución ministerial 025-92-EM/DGM). (Para la aprobación, nombre y coordenadas de esta area ver documento marcado como Exhibit B y el Mapa).

(III) Los lomos y Sacaco y Pongo Delta en la Provincia de Caraveli ("LOS LOMOS") tiene una area aproximada de 700 km. cuadrados. HIERRO PERU tiene derecho de uso aprobado por la Direccion General de Aguas, Suelos e Irrigaciones del Ministerio de Agricultura el 30 de Diciembre de 1985 con la finalidad de realizar trabajos hidrologicos y perforar pozos con una capacidad maxima de 801 Lit. cúbicos. Las coordenadas de esta area son :

[Handwritten signature]
NOTARIO PUBLICO DE LIMA

N57300	E77300	N57300	E101300
N26900	E101300	N26900	E77300

[Handwritten signature]

(Para la aprobacion, nombre y coordenadas, ver documentos marcados como Exhibit C y el Mapa). Antes de la Fecha de Cierre y a solicitud de EL COMPRADOR , HIERRO PERU solicitara una o mas concesiones a fin de garantizar las operaciones futuras de la planta electrica y la planta concentradora.

(IV) El Director General de Capitanias y Guardacostas otorgo a HIERRO PERU el derecho de construir espigones y estaciones marinas de bombeo en un area de 845.73 metros cuadrados el 30 de Diciembre de 1987 (Resolucion No. 0547-MO/OC). (Para la aprobacion y coordenadas de esta area ver documento marcado como Exhibit D).

2. EL COMPRADOR a traves de HIERRO PERU tendra el derecho de explorar, explotar, usar y vender todos los recursos minerales metalicos y no metalicos, recursos de agua y cualquier otro recurso.

3. La descripcion tecnica de cada uno de estos aspectos antes mencionados estan contenidos en el Anexo 6 que es el que prevalece.



[Handwritten signature]
COMANDO EN JEFE FUERZAS NAUTICAS

[Handwritten initials]

[Handwritten signature]

Descripcion General de los Recursos Metalicos, No-Metalicos y de Agua

1. Dentro del area del C.P.S. y SN el yacimiento cubre una area de aproximadamente 150 kilometros cuadrados, dentro de los cuales existen 53 depositos ya explorados y trabajados y el resto permanecen sin desarrollo. Por lo tanto sera necesario conducir levantamientos y exploraciones geologicas en las areas inexploradas. A Enero de 1991, las reservas probadas para los 53 depositos eran de 608,029,571 (seis cientos ocho millones veintinueve mil quinientos setenta y un) toneladas metricas, y las reservas probables eran 829,592,378 (ochocientos veintinueve millones quinientos noventa y dos mil trecientos treinta y ocho) toneladas metricas por un total de 1,437,621,949 (mil cuatrocientos treinta y siete millones seiscientos veinte y un mil novecientos cuarenta y nueve) toneladas metricas de acuerdo con el informe No. 700-91 DFM/Div. FM.R. adjunto como Exhibit E). Al 31 de 1991, el total de reservas probadas eran 602,151,541 (Seiscientos dos millones ciento cincuenta y un mil quinientos cuarenta y un) toneladas largas secas. En la misma fecha las reservas probables eran 817,537,360 (ochocientos diecisiete millones quinientos treinta y siete mil trecientos sesenta) toneladas largas secas. Al 31 de Diciembre de 1991 el total de reservas probadas y probables eran 1,419,688,901 (mil cuatrocientos diez y nueve millones seiscientos ochenta y ocho mil novecientos un) toneladas largas secas.

El numero, coordenadas y las reservas para los 53 depositos se enumeran en la tabla adjunta (Exhibit F).

2. Dentro del C.P.S. y SN y ACARI, HIERRO PERU tiene el derecho de conducir levantamientos geologicos y explorar reservas metalicas y no metalicas asi como el derecho a su explotacion y uso.

Alfonso Alvarado
 DIRECTOR GENERAL
 MINISTERIO PUBLICO DE MINAS

Alfonso Alvarado

002853

Suponiendo que nuevas reservas de mineral estan presentes en el area de El Mapa, HIERRO PERU
antes de la Fecha de Cierre y a solicitud de EL COMPRADOR solicitara una o mas concesiones
minerias que cubran el area entre el C.P.S. y SN y ACARI.

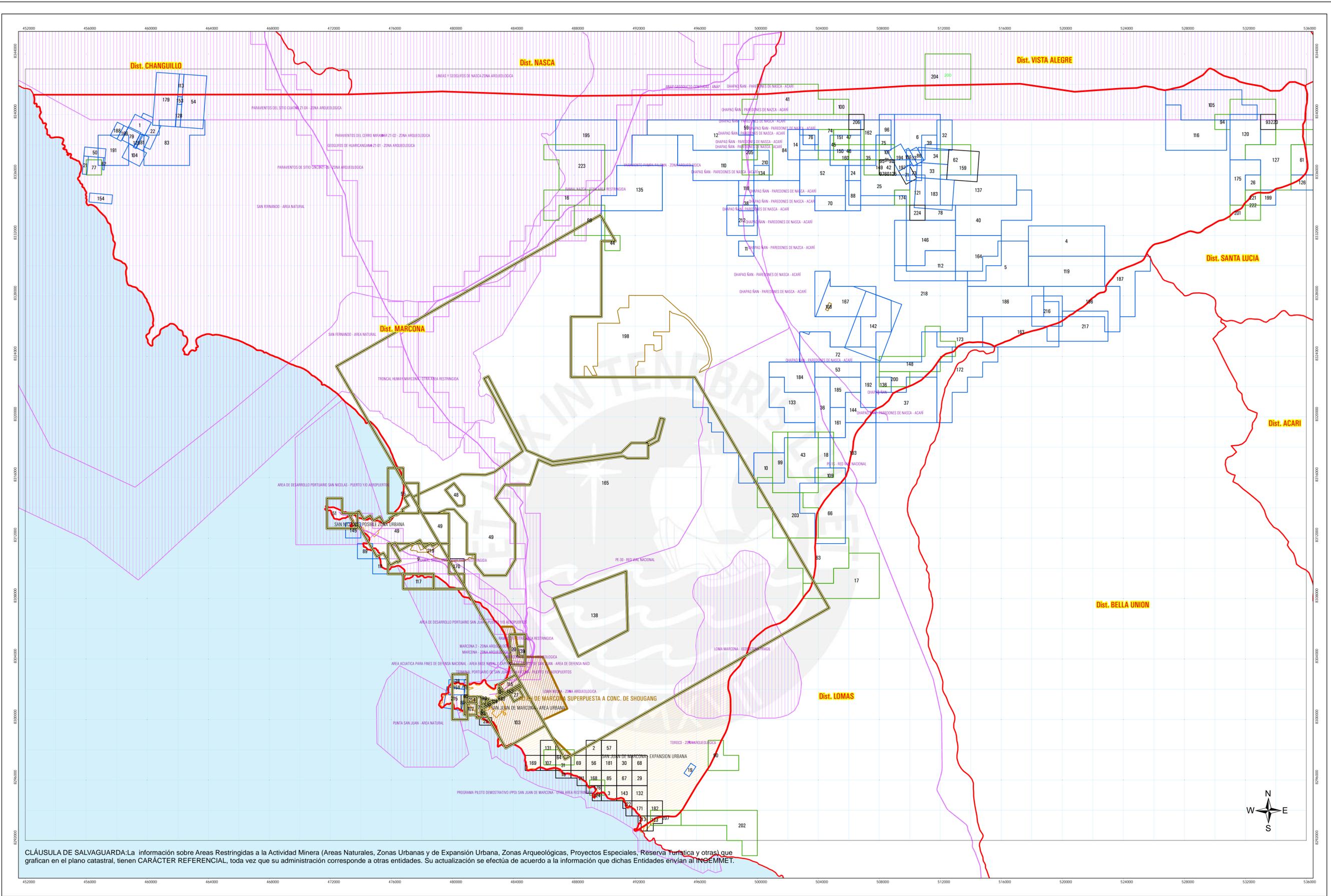
[Handwritten signature]
GOBIERNO MUNICIPAL DE...



[Handwritten signature]
[Handwritten initials]

ANEXO N° 2

**Plano del distrito de Marcona y las
concesiones mineras de Shougang**



CLÁUSULA DE SALVAGUARDA: La información sobre Areas Restringidas a la Actividad Minera (Areas Naturales, Zonas Urbanas y de Expansión Urbana, Zonas Arqueológicas, Proyectos Especiales, Reserva Turística y otras) que grafican en el plano catastral, tienen CARÁCTER REFERENCIAL, toda vez que su administración corresponde a otras entidades. Su actualización se efectúa de acuerdo a la información que dichas Entidades envían al INGEMMET.



DERECHOS MINEROS EN EL DISTRITO DE MARCONA

EN FORMA TOTAL Y/O PARCIAL PROVINCIA : NAZCA REGION : ICA

SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

AU/EU DE MARCONA SUPERPUESTA A CONC. DE SHOUGANG

La Ordenanza Municipal Nro. 006-2007-A/MPN que declara el AU/EU de Marcona es inaplicable a las concesiones de Shougang Hierro Perú SAA conforme la sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente N° 01735-2008-PA/TC).

Area Restringida
Zona Urbana

LA CONCESIÓN MINERA :
No otorga derechos sobre la tierra ó el predio.
No otorga derechos sobre el agua.
No autoriza iniciar ninguna actividad de exploración y explotación.

LEYENDA	
	DERECHOS MINEROS EN TRÁMITE
	DERECHOS MINEROS TITULADOS
	DERECHOS MINEROS EXTINGUIDOS
	PLANTAS DE BENEFICIO, CANTERAS, OTROS

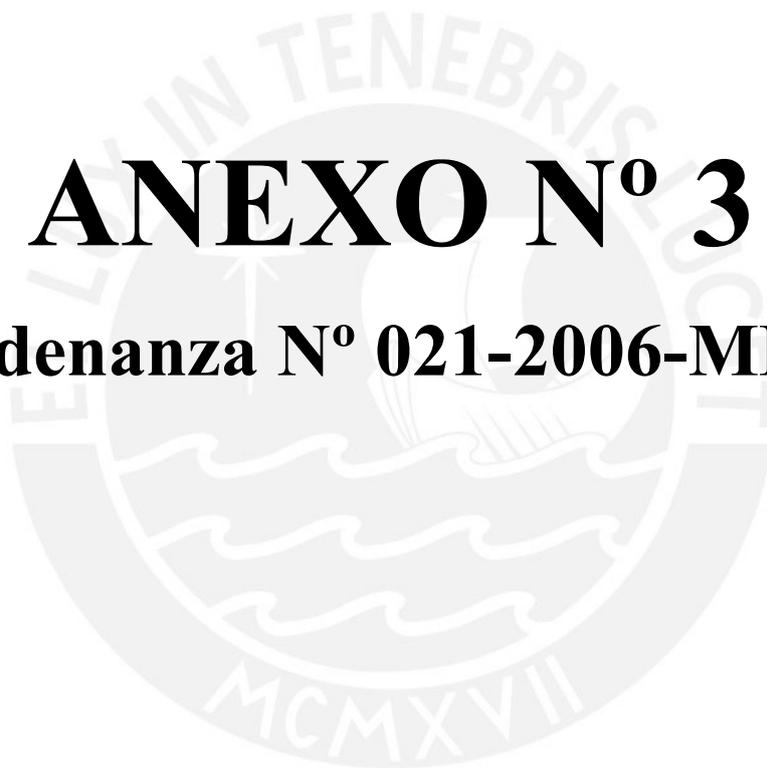
SECTOR ENERGÍA Y MINAS
INSTITUTO GEOLOGICO MINERO Y METALURGICO
DIRECCIÓN DE CATASTRO MINERO

DERECHOS MINEROS SOLICITADOS EN EL ÁREA DE ESTUDIO

HOJA : NASCA, ACARÍ, PALPA, SAN JUAN	DATUM : WGS-84
CÓDIGO : 30-N, 31-N, 30-M, 31-M	ZONA : 18
ESCALA : 1/100,000	LÍMITE DISTRITAL: FUENTE : INEI
FECHA : 14/06/2023	ELABORADO POR : Ing. Guido Valdivia Ponce

ANEXO N° 3

Ordenanza N° 021-2006-MDM





POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

En el distrito de Ascensión, a los quince días del mes de noviembre del año dos mil seis.

FÉLIX R. CRISPÍN VARGAS
Alcalde

6769-2

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA

Aprueban actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016

ORDENANZA MUNICIPAL
N° 021-2006-MDM

Marcona 13 de diciembre del 2006

EL CONCEJO DISTRITAL DE MARCONA, en sesión Extraordinaria de N° 016 fecha: 13 de diciembre del 2006.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú, los Gobiernos Locales, tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 6) del Artículo 195° de la Constitución Política del Perú, es competencia de los gobiernos locales, planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

Que el inciso 3) del Artículo 79° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales en materia de organización del Espacio Físico y Uso de Suelo, aprobar el Plan Urbano o Rural Distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia.

Que, el Artículo 25° del D.S. N° 027-2003-VIVIENDA, establece que concluido el proceso de exhibición e inclusión de las sugerencias y recomendaciones o la desestimación emitiendo pronunciamiento fundamentado, en el lapso de cuarenta y cinco (45) días calendario, el Concejo Distrital mediante Ordenanza, aprobará el Plan Urbano Distrital que tendría una vigencia de 5 años contados desde su publicación, remitiendo copia del mismo a la Municipalidad Provincial correspondiente.

Que, la Municipalidad Distrital de Marcona, en convenio de Asistencia Técnica con el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, ha formulado la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona, tomando como marco referencial el Plan de Ordenamiento Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona, elaborado en 1999 bajo la vigencia del Decreto Supremo N° 007-85-VC, habida cuenta que ha transcurrido el plazo de cinco (5) años establecido en la Tercera Disposición Transitoria del "Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano" aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, modificado por el artículo 3° del Decreto Supremo N° 012-2004-VIVIENDA publicado el 18 de julio del 2004, que obliga a adecuar las disposiciones en materia de desarrollo urbano a las contenidas en el citado Reglamento vigente.

En ejercicio de las facultades conferidas a los Concejales Municipales, por el Artículo 9° inciso 5) de la Ley N° 27972 y con el voto unánime de los señores Regidores, se expide la siguiente:

ORDENANZA

Artículo Primero.- Aprobar la "ACTUALIZACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO URBANO DE LA CIUDAD DE SAN JUAN DE MARCONA 2006-2016", que forma parte de la presente Ordenanza, el mismo que está estructurado de la siguiente manera:

VOLUMEN A: DIAGNÓSTICO, en el que se presenta:

- Las Consideraciones Generales del Estudio.
- El Marco de Referencia Teórico, Legal, Extra-Regional, Regional y Provincial.
- El Diagnóstico Territorial Distrital y Urbano: Diagnóstico Territorial Distrital, Diagnóstico Urbano que comprende la caracterización urbana de la ciudad de San Juan de Marcona en sus aspectos socio-culturales, económicos, físicos espacial, geográfico ambiental y de gestión del desarrollo local.

VOLUMEN B: PROPUESTA, en el que se presenta:

- La Propuesta de Lineamientos de Acondicionamiento Territorial, que comprende la Visión del distrito de Marcona, Lineamientos de Política General para el Ordenamiento Territorial, Modelo de Ocupación y Acondicionamiento del Territorio del Distrito, Esquema de Lineamientos de Acondicionamiento Territorial, Áreas de Especialización y Usos Mayores del Suelo, Estructura Vial Distrital y Estructura Urbana a nivel Distrital.

- Propuesta General de Desarrollo Urbano Sostenible, que comprende la Visión de la ciudad de San Juan de Marcona, la Misión de la Municipalidad Distrital de Marcona, Líneas Estratégicas y Objetivos Estratégicos.

- Las Propuestas Específicas de Desarrollo Urbano Sostenible, que comprende las propuestas de Acondicionamiento Territorial Urbano, Sistema Vial Urbano y de Transporte, Zonificación Urbana, Ordenamiento Ambiental y Seguridad Física ante Desastres, Equipamiento Urbano y Estructura de Servicios Básicos.

- Los Instrumentos Técnicos-Normativos para el desarrollo urbano sostenible, como los reglamentos de Zonificación Urbana, Sistema Vial Urbano y Ordenamiento Ambiental y Desarrollo Sostenible del Distrito de San Juan de Marcona.

- El Sistema de Inversiones para el Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona, que comprende el contexto, programa de inversiones, mecanismos de financiamiento, listado de proyectos identificados y los perfiles de los proyectos Prioritarios.

- Las Propuestas de Gestión Urbana, que comprende la institucionalización e implementación del Plan Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona y Monitoreo de la Gestión del Plan.

VOLUMEN C: PLANOS DEL ESTUDIO, en el que se presentan los siguientes planos de las principales propuestas del Estudio en formato A0:

- Acondicionamiento Territorial Distrital
- Sistema Vial Urbano
- Sectorización
- Zonificación Urbana
- Equipamiento Urbano

Además, se incluye en el texto del Volumen A del Diagnóstico, veinte (20) Planos Temáticos:

Artículo Segundo.- Encargar a la Alcaldía del distrito de Marcona, la promulgación de la disposiciones que fueron necesarias para el mejor cumplimiento de la presente Ordenanza, así como, para la implementación de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona.

Artículo Tercero.- Declarar de necesidad pública la correcta aplicación de lo dispuesto en la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona, encargando a la Gerencia de Obras y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Marcona, en coordinación con los demás órganos municipales, la instrumentación, ejecución, supervisión y monitoreo del cumplimiento de la citada Actualización del Plan de Desarrollo Urbano aprobado en el Artículo Primero; comprendiendo a todas las autoridades y sociedad civil de la ciudad de San Juan de Marcona, a ejecutar, gestionar y coordinar las acciones y proyectos definidos en el citado Plan de Desarrollo Urbano, a fin de promover un desarrollo urbano sostenible de la ciudad.

Artículo Cuarto.- Derogar todo lo que se oponga a la presente Ordenanza.

Artículo Quinto.- Precisar que la presente Ordenanza entra en vigencia al día siguiente de ser publicada en el diario oficial de la región.

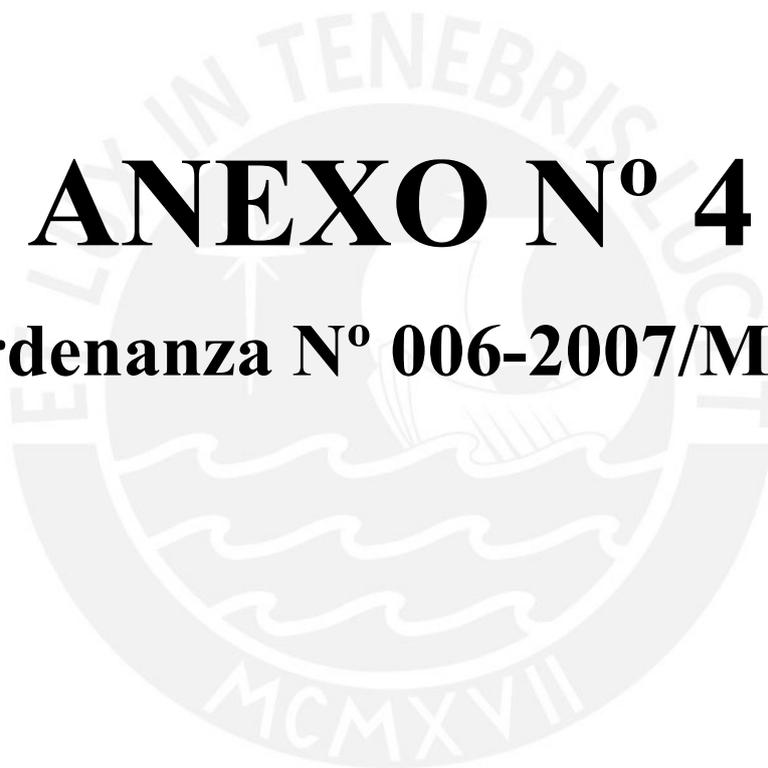
Regístrese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

EDITH LETICIA RAMÍREZ RODRÍGUEZ
Alcalde

6828-1

ANEXO N° 4

Ordenanza N° 006-2007/MPN



Artículo Cuarto.- Deróguese el Acuerdo de Concejo N° 007-2007-MM, de fecha 26 de enero de 2007 y demás disposiciones que se opongan al presente Acuerdo.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

MANUEL MASÍAS OYANGUREN
Alcalde

50842-1

MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DE LURIGANCHO

Dejan sin efecto la R.A. N° 151, mediante la cual se convocó a concurso público de méritos para cubrir plaza de Ejecutor Coactivo

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 281

San Juan de Lurigancho, 12 de abril de 2007

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN
JUAN DE LURIGANCHO

VISTO:

El Informe N° 001-2007-CCPEC/MSJL, de fecha 10 de abril del 2007, y el Informe N° 0170-2007-GAJ/MSJL, de fecha 11 de abril del 2007; y,

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 194° de la Constitución Política del Estado, modificada por la Ley de Reforma Constitucional, Ley N° 27680, las Municipalidades Provinciales y Distritales son órganos de gobierno local que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia;

Que, mediante la Resolución de Alcaldía N° 151, de fecha 28 de marzo del 2007, se convoca a Concurso Público de Méritos para cubrir la plaza de Ejecutor Coactivo de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho; asimismo se aprueban las bases, se designa el Comité y se aprueba el cronograma de actividades del referido concurso público;

Que, de acuerdo al nuevo Organigrama Estructural y al Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de esta entidad, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de marzo del 2007, se ha contemplado la existencia tanto de una Subgerencia de Ejecutoría Coactiva Tributaria, dependiente de la Gerencia de Rentas, como de una Subgerencia de Ejecutoría Coactiva Administrativa, dependiente de la Gerencia de Desarrollo Económico;

Que, la Resolución de Alcaldía N° 151, de fecha 28 de marzo del 2007, no precisa de acuerdo a lo dispuesto en el nuevo Reglamento de Organización y Funciones, si la convocatoria del Concurso Público es para designar al Ejecutor Coactivo de la Subgerencia de Ejecutoría Coactiva Tributaria, o de la Subgerencia de Ejecutoría Coactiva Administrativa;

Que, el artículo 3, numerales 2 y 4, de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, que regula los requisitos de validez de los actos administrativos, señala que los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos; y que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico;

Que, el artículo 10° de la Ley N° 27444, señala como vicio del acto administrativo, que causa su nulidad de

pleno derecho, el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez;

Que, estando a lo expuesto, y considerando lo dispuesto en el Art. 20°, numeral 6) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972;

RESUELVE:

Artículo Primero.- DEJAR SIN EFECTO en todos sus extremos la Resolución de Alcaldía N° 151, de fecha 28 de marzo del 2007.

Artículo Segundo.- ENCARGAR a la Gerencia Municipal que coordine las acciones pertinentes a fin de realizar una nueva convocatoria del Concurso Público para cubrir la plaza vacante de Ejecutor Coactivo de la Subgerencia de Ejecutoría Coactiva Tributaria de esta entidad edil.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.

CARLOS JOSE BURGOS HORNA
Alcalde

50210-1

PROVINCIAS

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NASCA

Anexo de la Ordenanza que actualiza Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016

ANEXO DE LA ORDENANZA N° 0006-2007-A/MPN

Nasca, 13 de abril del 2007

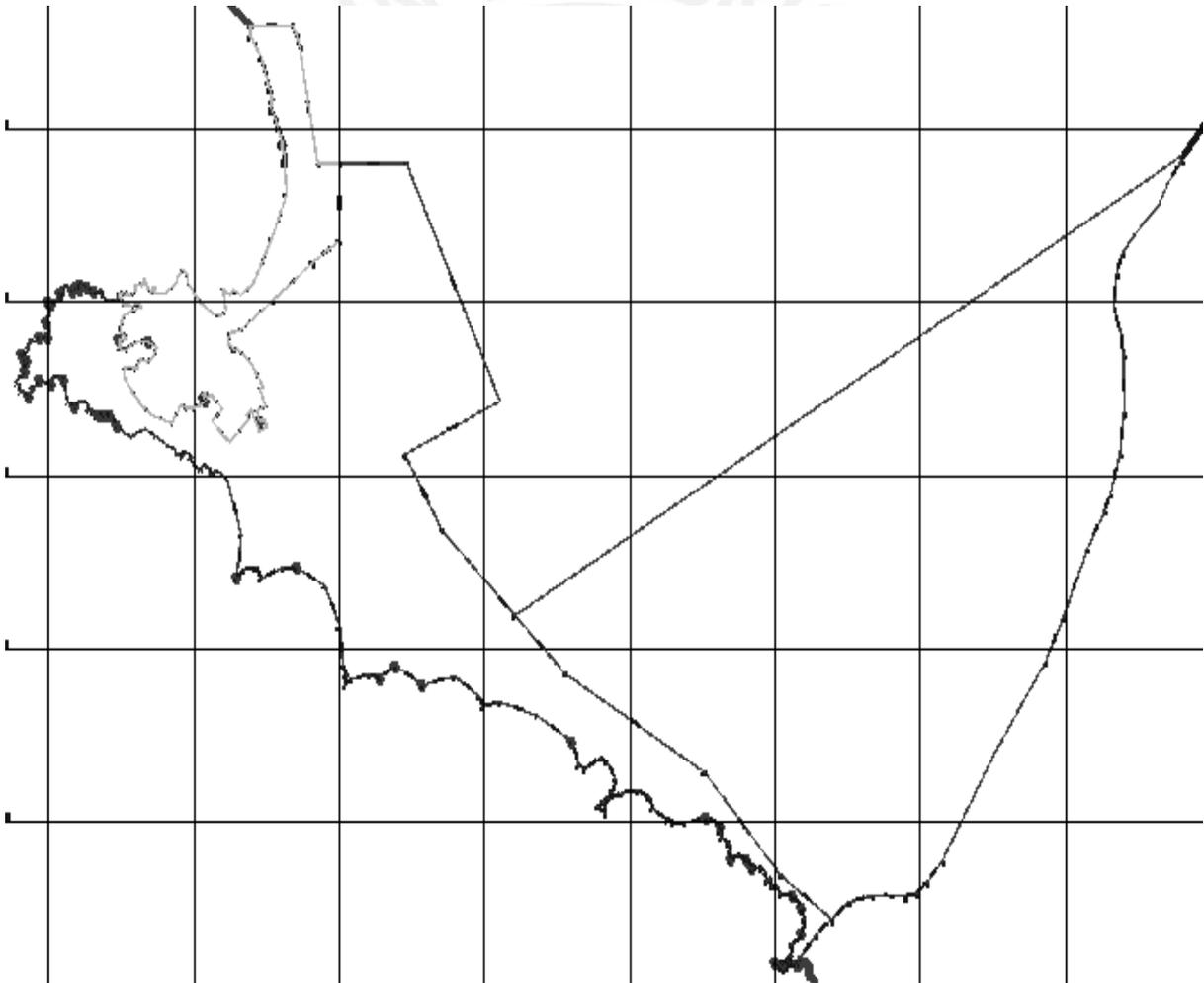
Que, habiéndose aprobado y publicado con fecha 8 de marzo del 2007 la ordenanza submateria, resulta pertinente disponer la publicación del Anexo que se precisa en el Artículo II de la referida norma, por tanto, estando a lo acordado en sesión extraordinaria de fecha 4 de marzo del 2007, se dispone la publicación del Anexo conforme al texto siguiente:

ÁREA URBANA		
VÉRTICE	ESTE	NORTE
1	483471.37	8306500.00
2	484198.38	8306500.00
3	484628.75	8304500.00
4	485000.00	8303389.14
5	483120.35	8302064.31
6	483756.20	8300698.40
7	482993.77	8300966.75
8	482120.00	8300762.20
9	481293.62	8301548.19
10	481863.35	8301848.69
11	481214.67	8301955.78
12	481269.57	8302474.84
13	481646.35	8302852.20
14	482290.50	8302970.98

ÁREA URBANA		
VÉRTICE	ESTE	NORTE
15	482994.19	8302698.21
16	484090.59	8304066.83

ÁREA DE EXPANSIÓN URBANA		
VÉRTICE	ESTE	NORTE
1	486163.65	8304500.00
2	487767.66	8301080.28
3	486132.78	8300313.45
4	488027.29	8297988.19
5	499554.12	8304643.44
6	498335.56	8302415.14
7	497885.72	8298956.30
8	496268.97	8295981.80

9	494932.41	8293980.80
10	493479.08	8293611.03
11	479988.40	8302470.63
12	479446.32	8301323.68
13	480217.48	8301441.90
14	480794.60	8300843.55
15	481659.16	8300677.31
16	483078.21	8299923.11
17	483233.31	8298533.48
18	485093.44	8296977.81
19	487464.06	8296668.24
20	489575.32	8295133.09
21	491575.81	8294958.84
22	492508.17	8292982.04



POR TANTO:

Mando se registre, publique y cumpla.

DANIEL O. MANTILLA BENDEZU
Alcalde

El Informe N° 027-MPCH-2007, la Sub Gerencia de Promoción y Desarrollo Económico.

El Informe Iniciativa del Colegiado N° 001-2007-OPP-AL-UA/MPCH.

El artículo 82° del Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado N° 26850, aprobado por Decreto Supremos N° 084-2004-PCM.

Que, la ejecución de referido proceso de selección, es necesario que el distrito capital de la provincia de Chupaca, siga contando con el suministro oportuno de combustible, para las unidades móviles, ya que de no ser así ocasionaría que las actividades propias se vean afectados gravemente en perjuicio de los vecinos.

El inciso "c" del artículo 19°, del Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM.

El artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

El artículo 148° del reglamento de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado

Que, el artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Que, el suministro indicado se encuentra en el Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones para el año 2007, aprobado mediante Resolución de Alcaldía N°45-2007-A-MPCH. De fecha 22 de enero del año en curso, que las acciones descritas en los referidos documentos de vistos, originan una situación de desabastecimiento inminente conforme con lo establecido en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y el artículo 141° de su reglamento, por lo que resulta necesario declarar como tal con la finalidad de asegurar la continuidad de suministro de combustible para la flota vehicular, por un plazo de 94 días calendario o hasta la culminación del proceso de selección correspondiente; de conformidad con lo dispuesto en el inciso "c" del artículo 19° y los artículos 20°, 21°, Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, el Reglamento de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado por el Decreto Supremo N°084-2004-PCM, inciso 35° del artículo 9° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, y demás normas pertinentes, luego del debate correspondiente con dispensa de trámite de lectura y aprobación del acta, por mayoría.

SE ACUERDA:

Artículo Primero: DECLARAR, en Situación de Desabastecimiento Inminente, el Suministro de Combustible, para la flota vehicular a partir del 27 de enero del presente año, hasta el 30 de abril del año 2007.

Artículo Segundo: PRECISAR, que el plazo establecido en el artículo precedente culminará automáticamente si antes de vencido el término del mismo se suscribe el contrato correspondiente, como consecuencia de la culminación del proceso de selección respectivo.

Artículo Tercero: ENCARGAR, a la Gerencia Municipal, Oficina de Abastecimiento, para llevar acabo el Proceso de adquisición de combustible, en forma directa por el plazo señalado en artículo primero.

Artículo Cuarto: Poner el presente acuerdo y los informes que los sustenta en conocimiento de la Contraloría General de la República y al Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, de conformidad con el artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley N°26850, Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, dentro de los 10 días hábiles siguiente a la fecha de su publicación.

Artículo Quinto: Publicar el presente acuerdo en el diario oficial "El Peruano", dentro de los 10 días hábiles siguientes de su adopción y disponer la publicación en el SEACE- CONSUCODE, de conformidad con el artículo 147° del reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Artículo Sexto: Disponer que la Comisión de Procesos Administrativos, inicie las medidas conducentes al establecimiento de las responsabilidades administrativas de los funcionarios y/o servidores públicos, involucrados que originaron la situación de desabastecimiento inminente del suministro de combustible, para la flota vehicular de la Municipalidad Provincial de Chupaca.

Regístrese, comuníquese, cúmplase y archívese

LUIS ALBERTO BASTIDAS VASQUEZ
Alcalde

33143-1

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NASCA

Actualizan Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016

ORDENANZA MUNICIPAL N° 0006-2007-A/MPN

Nasca, 5 de marzo del 2007

POR CUANTO:

La Municipalidad Provincial de Nasca, visto en Sesión Extraordinaria de fecha 4 de marzo del 2007, el Expediente 1604 del 1 de marzo del presente año; así como el Informe N° 30-2007-DDURC/MPN y el Informe Legal N° 225-2007-MPN-AJ.

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 194° de la Constitución del Perú, las Municipalidades son órganos de gobierno local con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, y de acuerdo a los Artículos 73° y 79° Numeral 1.1) de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, establece como funciones exclusivas de la Municipalidades Provinciales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo: Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel Provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana de protección o de seguridad por riesgos naturales y la de conservación ambiental;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por inciso 6) del artículo 195° de la Constitución Política del Perú, es competencia de los gobiernos locales, planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

Que, el inciso 3) del artículo 79° de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, establece que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales, aprobar el plan urbano o rural distrital, con sujeción al plan y las normas municipales provinciales sobre la materia, habiendo cumplido, este requisito la Municipalidad Distrital de Marcona, según Ordenanza Municipal N° 021-2006-MDM, de fecha 13 de diciembre del 2006, publicada en el Diario Oficial El Peruano, con fecha 16 de diciembre del 2006.

Que, dentro del marco legal de las políticas nacionales de desarrollo urbano delimitado por el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano mediante Decreto Supremo N° 027-2003 VIVIENDA, modificada por el Decreto Supremo N° 012-2004-VIVIENDA; establece que concluido el proceso de exhibición e inclusión de las sugerencias y recomendaciones o la desestimación emitiendo pronunciamiento fundamentado en el lapso de cuarenta y cinco (45) días calendario, el Concejo Distrital aprobará el Plan Urbano Distrital y elevada a la Provincial para su aprobación mediante Ordenanza Municipal, publicarse en el Diario Oficial el Peruano, el mismo que tendrá vigencia por el lapso de 5 años contados desde su publicación.

La Municipalidad Distrital de Marcona, en convenio de Asistencia Técnica con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento ha formulado la Actualización del Plan de

Desarrollo Urbano de la Ciudad de Marcona, tomando como marco referencial el Plan de Ordenamiento Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona, elaborado en 1999 bajo la vigencia del Decreto Supremo N° 007-85-VC, habida cuenta que a transcurrido el plazo de cinco (5) años establecidos en la Tercera Disposición Transitoria de "Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano".

Aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA modificada por el Art. 3° del Decreto Supremo N° 012-2004-VIVIENDA, que obliga adecuar las disposiciones en materia de desarrollo urbano a las contenidas en el citado Reglamento Vigente.

Que, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley N° 27560 Ley que modifica la Ley N° 27015 "Ley que regula las concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbanas" deben ser expedidas por las Municipalidades Provinciales, definiendo las áreas urbanas y de Expansión Urbana, incluyéndose, las coordenadas de UTM de la poligonal que delimita sus límites y utilizando el datum geodésico PSAD56 que se precisa en el anexo de la presente ordenanza;

En ejercicio de las facultades conferidas a los Concejos Municipales por el Inc. 8 del Artículo 9°, Artículo 20° Inc. 5), y Artículos 39°, 40°, 73° y 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972; y con el voto por UNANIMIDAD de los señores Regidores con dispensa del trámite de lectura y aprobación de Acta, se aprueba lo siguiente:

ORDENANZA MUNICIPAL

APRUEBA LA ACTUALIZACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO DE SAN JUAN DE MARCONA 2006-2016

Artículo Primero.- APROBAR la "ACTUALIZACIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO URBANO DE LA CIUDAD DE SAN JUAN DE MARCONA 2006-2016" que forma parte de la presente Ordenanza, el mismo que está estructurado y publicado en el Diario Oficial El Peruano según Ordenanza Municipal Distrital N° 021-2006-MDM del 13 de diciembre del 2006.

Artículo Segundo.- APROBAR LA INCLUSIÓN de las Coordenadas UTM de la poligonal que delimita sus límites, para el cual se ha utilizado el datum geodésico PSAD56 que se precisan en el anexo de la presente ordenanza.

Artículo Tercero.- La Municipalidad Distrital de Marcona, adoptará las acciones que correspondan para la difusión, implementación, y gestión de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de Marcona 2006-2016 aprobado por la presente ordenanza. Debiendo publicar los planos contenidos en la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de Marcona, de forma que asegure su difusión.

Artículo Cuarto.- Derogar toda norma Municipal que se oponga a lo dispuesto en la presente ordenanza Municipal.

POR TANTO:

Mando se registre, publique y cumpla.

DANIEL O. MANTILLA BENDEZÚ
Alcalde

33740-1

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PACASMAYO

Exoneran de proceso de selección la adquisición de bienes o servicios para atender situación de emergencia de servicios de agua y desagüe en el distrito de Pacasmayo

**RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA
N° 041-2007-MDP**

Pacasmayo, 2 de marzo del 2007.

EL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD
DISTRITAL DE PACASMAYO

VISTO: El Informe N° 118-2007-OAJ-MDP, emitido por la Oficina de Asesoría Legal y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Acuerdo de Concejo N° 006-2007-MDP, el Concejo Distrital de Pacasmayo, en Sesión de Concejo de fecha 11/ENE/07 acordó declarar en emergencia el servicio de agua y desagüe que presta la Municipalidad Distrital de Pacasmayo, en mérito a los informes N° 003-07-MDP-DISA y N° 021-2007-OAJ-MDP, emitido por la División de Saneamiento y la Oficina de Asesoría Jurídica, respectivamente.

Que, conforme se aprecia del contenido del Acuerdo de Concejo N° 006-2007-MDP, el Jefe de la División de Saneamiento a través del Informe N° 003-07-MDP-DISA solicita que se declare en emergencia el servicio de agua y desagüe por cuanto informa que las tuberías de agua y desagüe ya han cumplido su ciclo de trabajo, y en especial las tuberías de alcantarillado han colapsado, lo que viene ocasionando malestar en la población pacasmayina, específicamente en la Av. Gonzalo Ugás Salcedo, Jr. Aurelio Herrera, Jr. Atahualpa; Jr. Alamiro Calderón, Jr. Pablo Federico Llontop, Jr. Silva Santisteban (1era y 2da cuadra).

Que, así también, la Oficina de Asesoría Legal ha emitido el Informe N° 021-2007-OAJ-MDP, a través del cual opina que debe declararse en emergencia el servicio de agua y desagüe en atención al Informe citado en el considerando anterior, así como a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

Que, el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones en su Art.142° establece que la situación de emergencia es aquella en la cual la entidad tiene que actuar de manera inmediata a causa de acontecimientos catastróficos, de situaciones que supongan grave peligro o necesidad que afecten la defensa nacional, debiendo la Entidad adquirir o contratar en forma directa lo estrictamente necesario para prevenir y atender desastres, así como para satisfacer las necesidades sobrevivientes, después de lo cual deberá convocar los procesos de selección que correspondan. Cuando no corresponda realizar un proceso de selección posterior, en el informe técnico legal respectivo se debe fundamentar las razones que motivaron la adquisición o contratación definitiva.

Que, conforme lo establece el Art. 146° del mismo cuerpo normativo antes citado, la resolución o acuerdo que apruebe la exoneración del proceso de selección, requiere obligatoriamente de uno o más informes previos, que contengan la justificación técnica y legal de la procedencia y necesidad de la exoneración.

Que, la municipalidad, como representante del vecindario es la llamada a promover la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción, de acuerdo a como lo establece el Art. IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en estricta concordancia con lo establecido con el Art. 80° numeral 4 inciso 4.1. del mismo cuerpo normativo antes citado.

Que, estando a las consideraciones antes expuestas, así como a lo dispuesto por el inc. 6) del Art. 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades;

SE RESUELVE:

Artículo Primero: Exonerar a la Municipalidad Distrital de Pacasmayo de efectuar el proceso de selección para la adquisición de bienes y/o servicios para atender la situación de emergencia del servicio de agua y desagüe que presta en el distrito de Pacasmayo, y realizar las adquisiciones o contrataciones a través de procesos de menor cuantía para la elaboración de los expedientes técnicos y posterior ejecución de los mismos, en atención a los fundamentos antes expuestos.-

Artículo Segundo: La exoneración está dirigida a la elaboración de expedientes técnicos y ejecución de las obras denominadas: "Renovación del Colector Principal de Desagüe en la Calle Sarmiento (entre las calles 2

ANEXO N° 5

**Convenio de Asistencia Técnica
suscrito entre la Municipalidad
Distrital de Marcona y el Ministerio
de Vivienda, Construcción y
Saneamiento**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA
VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO – DIRECCION NACIONAL DE
URBANISMO

CONVENIO DE ASISTENCIA TECNICA PARA LA ACTUALIZACION DEL PLAN DE
DESARROLLO URBANO DE LA CIUDAD DE SAN JUAN DE MARCONA - ICA

Conste por el presente documento, el Convenio de Asistencia Técnica que celebran de una parte la Municipalidad Distrital de Marcona, con domicilio en Av. Andrés Avelino Cáceres s/n – San Juan de Marcona, con RUC N° 20148420719, a quien se le denominará **LA MUNICIPALIDAD**, debidamente representada por su Alcaldesa Dra. **EDITH LETICIA RAMIREZ RODRIGUEZ** identificada con DNI N° 22092548, elegida y proclamada mediante Credencial de fecha 14 de diciembre de 2002; de la otra parte el Viceministerio de Vivienda y Urbanismo del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en adelante **VIVIENDA Y URBANISMO**, con domicilio legal en Av. Paseo de La República N° 3361 - Tercer Piso - San Isidro; y con RUC 20504743307, representado por su Viceministro de Vivienda y Urbanismo, Señor **GUIDO VALDIVIA RODRIGUEZ** identificado con DNI. N° 07958080; designado mediante Resolución Suprema N° -2004-VIVIENDA y facultado por el Inc. f) del Artículo 13° del Decreto Supremo N° 002-2002-VIVIENDA, en los términos y condiciones siguientes:

1.0 : BASE LEGAL Y ANTECEDENTES

- 1.1. Ley 27792 Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento y su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por DECRETO SUPREMO N° 002-2002-VIVIENDA: EL MINISTERIO tiene por misión formular, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas de alcance nacional aplicables en materia de vivienda, urbanismo, construcción y saneamiento; ejercer competencias compartidas con los gobiernos regionales y locales, en materia de urbanismo, Acondicionamiento Territorial Provincial y saneamiento, conforme a Ley; así como la generación de programas y proyectos de desarrollo del hábitat y conservación del medio ambiente urbano; formular, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política de promoción de los sectores involucrados; cumplir funciones ejecutivas en cualquier lugar del país directamente; fiscalizar y supervisar el cumplimiento del marco normativo relacionado con el ámbito de su competencia.
- 1.2. Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades: Dentro del marco de las competencias y funciones específicas en ella establecidas, define a las municipalidad como órganos de gobierno local cuyo rol comprende entre otras acciones: Organización del espacio físico – Uso del suelo (Zonificación, Catastro urbano y rural, Habilitación urbana, Saneamiento físico legal de asentamientos humanos, Acondicionamiento territorial, Renovación urbana, Infraestructura urbana o rural básica, Vialidad y Patrimonio histórico, cultural y paisajístico) y en materia de protección y conservación del ambiente.
- 1.3. Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA – Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano: Constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano, a fin de garantizar entre otros aspectos, la ocupación racional y sostenible del territorio además de la coordinación de los diferentes niveles de gobierno nacional, regional y local para facilitar la participación del sector privado.
- 1.4. Artículo 3° del Decreto Supremo N° 012-2002-VIVIENDA: Por el que la Dirección Nacional de Urbanismo – DNU del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo del MVCyS, asume las funciones del INADUR, señaladas en el Artículo 7° del Decreto Legislativo 144, entre las que figura expresamente la de asistir técnicamente a los Gobiernos Regionales y Locales en la identificación y/o ejecución de sus planes, programas y proyectos de desarrollo.



- 1.5. **LA MUNICIPALIDAD**, en sesión de Consejo de fecha 20 de octubre de 2005, acordó autorizar a su Alcaldesa a celebrar el presente Convenio, a fin de realizar la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, mediante la asistencia técnica y supervisión de **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la directa participación de la Dirección Nacional de Urbanismo, en lo sucesivo DNU, durante la ejecución del presente Convenio.

2.0 : OBJETIVO DEL CONVENIO

Por el presente Convenio, ambas partes acuerdan que **VIVIENDA Y URBANISMO**, representada por la DNU, brinde Asistencia Técnica y Supervisión para ejecutar la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, que en adelante se mencionará, indistintamente, como **EL ESTUDIO**, cuya concepción, contenido, objetivos, costos, modalidades de ejecución, requerimientos, plazo y metodología de aplicación a ser empleada, se establecen en los Términos de Referencia, y en los términos y condiciones que se señalen en este documento.

3.0 : FINANCIAMIENTO

LA MUNICIPALIDAD financiará y administrará directamente el costo que demande la elaboración de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, cuyo monto total se estima asciende a la suma de SETENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 78,300.00). Dicho costo incluye el costo de la Asistencia Técnica que prestará **VIVIENDA Y URBANISMO**, ascendente a la suma de DOCE MIL Y 00/100 NUEVOS (S/.12,000.00), así como los gastos de Personal y Bienes y Servicios respectivos, conforme se señala en los Términos de Referencia.

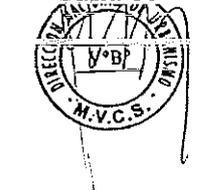
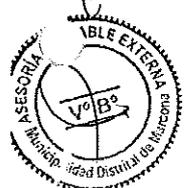
4.0 : PLAZO DE EJECUCION

- 4.1. El plazo de la Asesoría Técnica pactada en el presente Convenio, a cargo de **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la DNU, para la elaboración de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, es de cuatro (04) meses, previo cumplimiento de las actividades señaladas en el Cronograma de Actividades.
- 4.2. El plazo establecido se contará a partir de la fecha en que se bayan efectuado previamente todos los actos siguientes: a) Firma del Convenio; b) Cumplimiento del plazo requerido, de acuerdo a las leyes vigentes, para la contratación del Equipo Técnico o firma Consultora encargada de la ejecución del Estudio, así como del Supervisor; c) Entrega por parte de **LA MUNICIPALIDAD** de la información territorial; y d) Disponibilidad de un local, implementado con muebles y equipo de computo señalados en los Términos de Referencia.

5.0 : OBLIGACIONES

5.1. DE LA MUNICIPALIDAD:

- 5.1.1. Financiar y administrar los gastos que implique la ejecución de **EL ESTUDIO**, hasta por el monto señalado en la Cláusula Tercera del presente Convenio, ciñéndose para el efecto a la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado, Ley de Presupuesto del Sector Público y las Directivas y normas relacionadas con la aprobación, ejecución y control de los Presupuestos Institucionales de los Gobiernos Locales.
- 5.1.2. Contratar, conforme a las normas legales vigentes, a los profesionales y técnicos que conformarán el Equipo Técnico, o Firma Consultora, así como también al profesional que realizará las labores de Supervisor, coordinando para el efecto con **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la DNU.
- 5.1.3. Brindar las facilidades técnicas y logísticas (pasajes y viáticos), al personal de **VIVIENDA Y URBANISMO** que se encargará de realizar las actividades de Asesoría



- Técnica y Supervisión de **EL ESTUDIO**, y que no formen parte del Equipo Técnico o Firma Consultora a que se hace mención en el numeral 5.1.2 precedente.
- 5.1.4. Designar el Profesional representante de **LA MUNICIPALIDAD**, quien se encargará de la coordinación general entre ésta y **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la **DNU**.
 - 5.1.5. Proporcionar al Equipo Técnico que se contrate para la ejecución del presente Convenio, la información, documentación y material de trabajo disponible, a fin de facilitar el cumplimiento de sus funciones.
 - 5.1.6. Apoyar a **VIVIENDA Y URBANISMO** en las coordinaciones que se estime necesarias, con los Organismo Públicos y Privados, y con los agentes públicos y actores sociales, durante el proceso de actualización de **EL ESTUDIO**, a fin de alcanzar los objetivos propuestos.
 - 5.1.7. Comunicar a **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la **DNU**, las observaciones y recomendaciones que sean efectuadas a **EL ESTUDIO**.
 - 5.1.8. Realizar la Exposición de **EL ESTUDIO** durante 30 días; para lo cual proporcionará el apoyo logístico necesario para realizar la difusión de los objetivos, contenido, alcance y proposiciones específicas a fin de propiciar su conocimiento, las observaciones y/o las recomendaciones por el vecindario.
 - 5.1.9. Realizar las acciones necesarias a fin de que **VIVIENDA Y URBANISMO** en el plazo máximo de 15 días pueda coordinar el levantamiento e implementación de las observaciones de **EL ESTUDIO** con el Equipo Técnico o Firma Consultora encargada de la ejecución de El Estudio.
 - 5.1.10. Aprobar **EL ESTUDIO** a partir de la entrega del levantamiento de recomendaciones y/u observaciones que pudieran producirse.

5.2. DE VIVIENDA Y URBANISMO, a través de la DNU

- 5.2.1. Supervisar al Equipo Técnico o Firma Consultora que se encargará de la elaboración de **EL ESTUDIO**, y programar su ejecución, conforme a los Términos de Referencia.
- 5.2.2. Prestar Asesoría Técnica especializada a **LA MUNICIPALIDAD**, a través de los profesionales especialistas de la **DNU**, sobre aspectos puntuales y específicos de **EL ESTUDIO**.
- 5.2.3. Seleccionar al profesional que será contratado por **LA MUNICIPALIDAD** para realizar en representación de la **DNU** las labores de programación, desarrollo y supervisión de **EL ESTUDIO**; y autorizar el pago de sus servicios prestados.
- 5.2.4. Emitir opinión previa sobre la contratación del personal del Equipo Técnico o de la Firma Consultora que se encargará de la elaboración de **EL ESTUDIO** y será contratado por **LA MUNICIPALIDAD**.
- 5.2.5. Informar a **LA MUNICIPALIDAD** sobre el avance técnico de **EL ESTUDIO**, recabando su conformidad o las observaciones y/o recomendaciones a considerarse, en el proceso de su ejecución.
- 5.2.6. Coordinar con **LA MUNICIPALIDAD** la convocatoria a los organismos y autoridades locales correspondientes, así como a los grupos organizados para el efecto, a fin de concertar el desarrollo de cada fase de **EL ESTUDIO**.
- 5.2.7. Propiciar que a la culminación de **EL ESTUDIO** se realice la entrega de toda la información y documentación relacionada con el servicio de Asesoría Técnica.
- 5.2.8. Supervisar la correspondiente Exhibición pública ante la comunidad, al momento de concluirse **EL ESTUDIO**, con la finalidad de recabar las observaciones correspondientes.
- 5.2.9. Supervisar que se realice la correcta entrega final de **EL ESTUDIO** a **LA MUNICIPALIDAD**, antes de su aprobación por Ordenanza Municipal, en los plazos señalados en los Términos de Referencia, mediante los siguientes instrumentos: a) original y una copia de **EL ESTUDIO**; b) los planos, en original en papel canson y originales en papel bond a colores; y c) un compact disk digitalizado en autocad.



6.0 : PRÓRROGA

- 6.1. Es causal para la prórroga a favor de **VIVIENDA Y URBANISMO**, el retraso en más de 15 días calendario, por absolución de consultas efectuadas por **VIVIENDA Y URBANISMO** a través de la DNU a **LA MUNICIPALIDAD**.
- 6.2. La eventual paralización de los trabajos por parte del Equipo Técnico, como consecuencia del incumplimiento del abono de sus prestaciones económicas, ocasionará la paralización de **EL ESTUDIO**, debiendo actualizarse por las partes los costos y plazos de ejecución, al reiniciarse las actividades.

7.0 : RESOLUCIÓN DEL CONVENIO

- 7.1. El presente Convenio podrá ser resuelto por acuerdo de las partes o por decisión unilateral. En caso de resolución **LA MUNICIPALIDAD** reconocerá a **VIVIENDA Y URBANISMO**, a través de la DNU los gastos efectuados a la fecha, según el avance ejecutado de **EL ESTUDIO** conforme al presupuesto aprobado por **LA MUNICIPALIDAD**.
- 7.2. Cuando la resolución del Convenio sea decidida por una de las partes, ésta deberá ser comunicada a la otra, en forma escrita y fundada en el incumplimiento de la otra parte, con una anticipación de treinta (30) días calendario.

8.0 : SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS

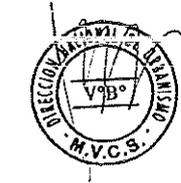
- 8.1. Las diferencias que pudieran surgir se resolverán en trato directo de las partes que suscriben y, de ser el caso constarán en Cláusulas Adicionales.
- 8.2. Cualquier otro aspecto, no previsto en este Convenio, será resuelto directamente por la partes, materializándose dicha resolución en Cláusula Adicional, la que debidamente suscrita, formará parte integrante del presente Convenio.

9.0 : DISPOSICIONES FINALES

- 9.1. Forman parte del presente Convenio, los Términos de Referencia que han sido elaborados por **VIVIENDA Y URBANISMO** y que fueron oportunamente aprobados por **LA MUNICIPALIDAD**.
- 9.2. El presente Convenio, conjuntamente con aquellos documentos que sean suscritos por ambas partes, podrán ser elevados a Escritura Pública, siendo de cargo de la parte que lo solicite los gastos que se generen, debiendo ésta hacer entrega de una copia simple notarial de la Escritura Pública respectiva a la otra parte.

10.0 : CONFORMIDAD DE LAS PARTES

Ambas partes declaran estar conformes con las Cláusulas del presente Convenio y con los Términos de Referencia adjunto, y lo suscriben en dos (02) originales de igual valor, en la ciudad de Lima a los 14 días del mes de DICIEMBRE..... del año dos mil SINCA.....



Por el Viceministerio

GUIDO VALDIVIA RODRIGUEZ
Viceministro de Vivienda y Urbanismo
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

Por la Municipalidad

ESTHÉTICA RAMÍREZ RODRIGUEZ
Alcaldesa
Municipalidad Distrital de Marcona

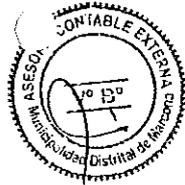
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MARCONA
VICEMINISTERIO DE VIVIENDA Y URBANISMO – DIRECCION NACIONAL DE
URBANISMO

TÉRMINOS DE REFERENCIA

**CONVENIO DE ASISTENCIA TECNICA PARA LA ACTUALIZACION DEL PLAN
DE DESARROLLO URBANO DE LA CIUDAD DE SAN JUAN DE MARCONA**

PRIMERO: ANTECEDENTES

- 1.1. En el Artículo 79º numerales 1.1 y 1.2 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972 del 26 de Mayo de 2003, se establece entre las funciones de las Municipalidades provinciales en materia de organización del espacio físico y de uso del suelo, aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental, así también se señala que le compete la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial. En tanto que en el numeral 3.1 de este mismo Artículo se establece que son funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales, aprobar el plan urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia.
- 1.2. Mediante el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA del 03 de Octubre del 2003, se aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano que establece los lineamientos técnicos y expeditivos de alcance nacional que permite que en su elaboración y aprobación se garantice la participación democrática de los vecinos e instituciones de la sociedad civil, así como de los organismos del Gobierno Nacional, Regional y Local.
- 1.3. En función a lo dispuesto en el Artículo 3º del Decreto Supremo N° 012-2002 – VIVIENDA, la Dirección Nacional de Urbanismo ha asumido las funciones de brindar asistencia técnica a los Gobiernos Locales en identificar y/o ejecutar sus planes, programas y proyectos de desarrollo. En tal sentido, a solicitud de la Municipalidad Distrital de Marcona, se formula los presentes Términos de Referencia para realizar la Asistencia Técnica para la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona y se define los objetivos, metodología de aplicación, contenido, costo aproximado que se requiere para la realización del Estudio.



SEGUNDO: OBJETIVOS

2.1. Objetivo General

Apoyar a la Municipalidad Distrital de Marcona en la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad puerto de San Juan de Marcona, como instrumento técnico normativos que permitan programar acciones de promoción, gestión, y control con la finalidad de lograr el ordenamiento territorial y el desarrollo de la ciudad de San Juan de Marcona, así como las condiciones óptimas de seguridad y habitabilidad de su población.

2.2. Objetivos Específicos

2.2.1. Proponer un modelo de ordenamiento territorial que permita las relaciones sostenibles en un espacio con diversos escenarios que se presentan en el ámbito del Distrito:

- Urbano-residenciales
- Minero-Extractivos.
- Naturales paisajísticos, recreativos o de conservación.

Los aspectos a considerar en la elaboración del Plan se efectuarán en base al Plan de Acondicionamiento Territorial de la Provincia de Nasca en cuanto a los roles y funciones de los centros poblados, así como el Sistema Vial Provincial, las actividades productivas de ámbito y sus perspectivas de desarrollo sostenible y las capacidades de usos del suelo.

2.2.2. Actualizar las propuestas del Plan de Ordenamiento Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, con la finalidad de considerar los siguientes aspectos:

- La zonificación de los usos del suelo, la estructura vial y la localización del equipamiento básico, con la finalidad de adecuarlos a las condiciones urbanas de la ciudad puerto, previendo las necesidades a corto, mediano y largo plazos y en función al futuro impacto de la carretera interoceánica que unirá a la República del Perú y la República Federativa del Brasil.
- Las áreas de expansión necesarias para albergar el crecimiento poblacional de la ciudad puerto y atender la demanda habitacional, a corto, mediano y largo plazos.
- Las normas de edificación y habilitación urbana específicas y otras necesarias para el ordenamiento urbano.

TERCERO: ÁMBITO TERRITORIAL

Está constituido por el territorio del Distrito de Marcona, así como la ciudad puerto de San Juan de Marcona y las áreas de expansión requeridas para su crecimiento y desarrollo urbano ordenado y armónico.



CUARTO: MODALIDAD DE EJECUCIÓN

- 4.1. La Dirección Nacional de Urbanismo del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, asumirá la asistencia técnica para la elaboración del estudio, mediante Convenio de Asistencia Técnica que suscribirá con la Municipalidad Distrital de Marcona, en el cual entre otros aspectos, se establece que dicha Municipalidad asume el financiamiento del costo total del Estudio.
- 4.2. La asistencia técnica tiene por finalidad la ejecución de los estudios con los criterios normativos y técnicos necesarios para garantizar la calidad técnica del estudio así como transferir las experiencias y conocimientos a través de un proceso participativo que beneficie no sólo a los miembros del Equipo Técnico sino también a los demás funcionarios municipales.
- 4.3. De acuerdo a la dinámica existente, tanto a nivel de la ciudad como a nivel distrital, el proceso metodológico de planificación estratégica, que involucra a todos los agentes de desarrollo que intervienen, adquiere una importancia especial, pues debe trabajarse con las diversas comisiones y comités actualmente conformados, fortaleciéndolos y/o complementándolos, en coordinación con la Municipalidad Provincial.
- 4.4. El proceso metodológico debe tener carácter abierto, que permita explorar escenarios posibles a partir de las tendencias, formulando una visión participativa de desarrollo futuro, de donde se desprenden los objetivos y estrategias. Para este fin la Dirección Nacional de Urbanismo, brindará asistencia técnica a la Municipalidad Distrital de Marcona para liderar, convocar y organizar talleres y mesas de concertación.
- 4.5. Estas convocatorias se realizarán con la finalidad de generar un espacio de diálogo y convergencia para la identificación de problemas y posibilidades comunes (Diagnóstico) y la concordancia de objetivos y estrategias de desarrollo distrital (Propuestas), que sustenten una visión de desarrollo territorial a largo plazo, con la participación amplia y efectiva de los agentes públicos y actores sociales y económicos.
- 4.6. Las principales condicionantes para la ejecución del Estudio son: la convocatoria de profesionales con experiencia en planificación urbano-regional y de técnicos locales para participar en la conformación básica del Equipo Técnico; la utilización de conceptos, metodologías e instrumentos de la Planificación Estratégica, y la participación directa de los actores y agentes que intervienen en el desarrollo urbano territorial distrital.
- 4.7. La Metodología a ser aplicada en la Actualización del Plan involucra un análisis territorial del distrito que considere las condiciones actuales: geomorfología, recursos naturales, ambiente, ecología, riesgos ambientales y de seguridad física, ocupación, uso del suelo, distribución de infraestructura y de actividades económicas. El análisis territorial permite la caracterización y definición del modelo territorial actual y su futuro desempeño como ciudad puerto.
- 4.8. La información requerida para el análisis territorial del modelo territorial actual es la siguiente:
 - 4.8.1. Características geomorfológicas y condicionantes ambientales.



- 4.8.2. Disponibilidad de recursos hídricos.
- 4.8.3. Conos de deyección de aluviones, planicies de inundación, laderas erosionables y otras condiciones de riesgo por seguridad física para asentamientos e infraestructura.
- 4.8.4. Márgenes ribereñas intangibles de ríos, lagos, lagunas. Pantanos o humedales.
- 4.8.5. Áreas de reserva paisajista y lugares tradicionales de recreación pública.
- 4.8.6. Zonas reservadas para la defensa nacional.
- 4.8.7. Áreas agrícolas con indicación de su valor agrológico.
- 4.8.8. Presencia de restos arqueológicos o históricos.
- 4.8.9. Infraestructura de transportes y comunicaciones, riego y energía.
- 4.8.10. Captación y tratamiento de agua para uso poblacional e industrial.
- 4.8.11. Concesiones y denuncios mineros existentes.
- 4.8.12. Rellenos Sanitarios. Disposición de desechos sólidos y líquidos.
- 4.8.13. Clasificación del suelo con fines urbanos, rurales y de protección o reserva.
- 4.8.14. Determinación de las condiciones y tipos de uso del territorio distrital.
- 4.8.15. Condicionamientos ambientales y de seguridad física en el distrito.
- 4.8.16. Obras de protección ambiental y de seguridad física.
- 4.8.17. Accesibilidad por transportes y comunicaciones.
- 4.8.18. Provisión energética.
- 4.8.19. Distribución, tipología, funciones y relación de los asentamientos poblacionales al interior y hacia el entorno distrital

4.9. Las propuestas para el Modelo Territorial Deseable del Distrito comprende:

- 4.9.1. La identificación, distribución, programación y priorización de las inversiones públicas y privadas en infraestructura económica y social.
- 4.9.2. Directivas para la consolidación y desarrollo del sistema de centros poblados de la provincia.
- 4.9.3. Condiciones para la complementariedad del espacio urbano y rural.
- 4.9.4. Propositiones para la conducción municipal y la asignación de responsabilidades en la ejecución, seguimiento, evaluación y elaboración del Plan de Acondicionamiento Territorial.

QUINTO: CONTENIDO

5.1. La Dirección Nacional de Urbanismo brindará asistencia técnica en el desarrollo de las siguientes etapas de los estudios:



- 5.1.1. Para la elaboración del Plan se propone la convocatoria en una primera instancia a los diferentes organismos e instituciones públicas y privadas por temas específicos y su ámbito de actuación a través de mesas de trabajo que significan una primera aproximación en la búsqueda de opiniones consensuales en torno a la problemática y visión de desarrollo del distrito de Marcona.
- 5.1.2. La Municipalidad, posteriormente desarrollará los talleres que sean necesarios en donde se expondrán y consultarán las propuestas del Estudio a fin de recoger las opiniones y aportes que realicen los diferentes organismos, instituciones, empresas y población general para definir los documentos finales del Plan de Desarrollo Urbano.
- 5.1.3. Para la metodología de la planificación estratégica, hay que tener primero definido el modelo territorial presente y sus consecuencias y limitantes ambientales, sociales y económicas. Segundo se debe formular el Modelo Territorial de Desarrollo o la Visión del Territorio que se desea alcanzar con la proposición del Acondicionamiento Territorial.
- 5.1.4. El esquema de acondicionamiento territorial constituye un modelo de desarrollo físico que se basa en el reconocimiento de los territorios diferenciados que conforman el distrito y que tiende a utilizar los recursos naturales, mineros, el ambiente y el paisaje dentro de un concepto de desarrollo sostenible.
- 5.2. Como parte de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, se tiene el siguiente contenido:

5.2.1. Diagnóstico Urbano

Comprende la actualización de la problemática actual, en base al marco de referencia del Distrito, identificando la visión de desarrollo de dicho nivel, así como la actualización de la evaluación de los principales problemas urbanos, referidos fundamentalmente a los aspectos físico-espaciales (ocupación y uso de suelo, infraestructura vial y de servicios básicos, equipamiento urbano, áreas de expansión, saneamiento ambiental, seguridad de asentamientos etc.).

5.2.2. Propuestas Urbanas

- Comprende la formulación de propuestas generales, en base al diagnóstico, identificando escenarios futuros y definiendo la Visión de Desarrollo, Imagen Objetivo, objetivos Estratégicos y Líneas de actuación.
- Comprende también la formulación de propuestas específicas: áreas de expansión, adecuación del sistema vial y de la zonificación de los usos del suelo, estructuración espacial urbana, propuesta de áreas estratégicas de intervención, así como la localización del equipamiento urbano básico, en función a la vocación actual y a los requerimientos para el



mejoramiento de las condiciones urbanísticas de la ciudad puerto, teniendo en cuenta la actual problemática urbana.

5.2.3. Proyectos de Inversión

Comprende la identificación y priorización de los Programas y Proyectos de Inversión Urbana necesarios para el desarrollo de la ciudad puerto (en las áreas estratégicas de intervención), así como los perfiles o fichas técnicas de los proyectos prioritarios, de responsabilidad municipal. Incluye el Programa de Inversiones.

5.2.4. Instrumentos Técnico Normativos para el control urbano

Comprende la formulación de las normas técnicas para los siguientes temas:

- Control de los usos del suelo y de las edificaciones, en áreas consolidadas, en proceso de consolidación y en áreas de expansión.
- Tratamiento y conservación de vías.
- Protección y prevención ante desastres.

5.2.5. Procesos de Consultas

Comprende las actividades necesarias para la implementación del proceso de planificación estratégica participativa, desde la caracterización de los actores sociales, el diseño de los Talleres, las convocatorias, el procesamiento de resultados y un informe global.

SEXTO: REQUERIMIENTOS

6.1. Recursos Humanos

6.1.1. Corresponderá a la Municipalidad Distrital de Marcona, la responsabilidad de contratar los profesionales y técnicos que se encargarán de ejecutar las siguientes actividades:

- Supervisión Técnica de los Estudios a cargo de la DNU.
- Equipo Técnico de los Estudios.

6.1.2. El personal requerido para realizar la Supervisión Técnica de los Estudios, es un Planificador Urbano Regional, seleccionado por la Dirección Nacional de Urbanismo del Vice Ministerio de Vivienda y Urbanismo, el mismo que será encargado de realizar la supervisión del Estudio. En el monto de su contratación se incluirá la suma que corresponda a los pasajes y viáticos que se requieran para el cumplimiento de lo programado.

6.1.3. Equipo Técnico de los Estudios: los perfiles para la contratación de los profesionales y técnicos requeridos para conformar el Equipo Técnico de los Estudios, será proporcionado por la Dirección Nacional de Urbanismo. El Equipo Técnico que se requerirá para la ejecución de los Estudios podrá estar conformado por los profesionales y/o técnicos que en la fecha vienen laborando en la Municipalidad de Marcona, previa evaluación y verificación de cumplir con los requisitos que se



establecen en los perfiles que proponga la Dirección Nacional de Urbanismo.

6.1.4 Se plantea que el Equipo Técnico de los Estudios esté conformado por:

Nº	Profesional/técnico	Periodo
01	Planificador Urbano Regional. Jefe del Equipo Técnico	04 meses
01	Físico Asistente, con experiencia en Planificación Urbano Regional	03 meses
01	Economista Urbano con experiencia en financiamiento de Proyectos de Inversión urbano-regional	02 meses
01	Especialista en medio ambiente con experiencia en Planificación urbano-regional y manejo ambiental	02 meses
01	Sociólogo con experiencia en Planificación Urbano Regional, así como en trabajo con población organizada	02 meses
01	Asesor Legal con experiencia en concesiones mineras.	01 mes
01	Dibujante, especialista en CAD	04 meses
01	Secretaria Ejecutiva	04 meses

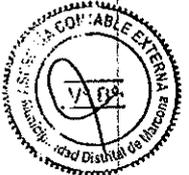
6.1.5 Adicionalmente la Municipalidad designará a un profesional, a través de la Dirección de Desarrollo Urbano, quien será el encargado de realizar las coordinaciones con la Dirección Nacional de Urbanismo del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo.

6.2. Logística

6.2.1. Los Estudios se realizarán con sede en la ciudad de San Juan de Marcona. La Municipalidad brindará al Equipo Técnico y al Supervisor de la DNU las facilidades técnicas para el desarrollo de las actividades propias del Estudio.

6.2.2. Corresponde a la Municipalidad Distrital de Marcona la responsabilidad de proveer el siguiente requerimiento por un periodo de 04 meses. El costo de las siguientes facilidades no están previstas en el presupuesto de la asesoría técnica:

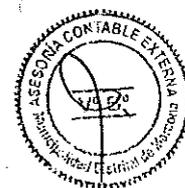
- Local, oficina para el trabajo del Equipo Técnico.
- Mobiliario y equipo de oficina de acuerdo al personal requerido.
- 02 computadoras PC Pentium IV mín. de 2.8 GHz, 512 MB RAM DDR, Disco Duro de 80GB.
- 01 Impresora láser para formato A3, a color.
- 01 Plotter mín. de 64 MB de memoria RAM, Disco Duro de 7.5 GB, tamaño A0 (o garantizar el servicio).



- Movilidad Local para el desplazamiento de equipo técnico
 - Materiales y útiles de escritorio por un monto aproximado de S/. 2,000.00
 - Acceso y uso de los servicios de teléfono, internet, fax y copias fotostáticas.
 - Información cartográfica de la Provincia de Nasca.
- 6.2.3. Las actividades de la Dirección Nacional de Urbanismo, se iniciarán cuando la Municipalidad de Marcona haya cumplido con la contratación del Supervisor del Estudio y con la preselección del personal técnico para la evaluación correspondiente.
- 6.2.4. Así mismo se requerirá el apoyo de la Municipalidad de Marcona en la recopilación de la información, coordinación de gestiones, convocatorias a instituciones y organizaciones y otras acciones relacionadas con el Plan.
- 6.2.5. Se tomará como fuentes de información básica, pero no excluyente de otras, las siguientes:
- Presupuesto Municipal Participativo.
 - Comités de Gestión del Desarrollo.
 - Aerofotografía y plano básico de la ciudad de Marcona digitalizado.
 - Plan de Ordenamiento Urbano de Marcona.
 - Catastro urbano y base tributaria.
 - Estudios de proyectos de intervención urbana específicos.
 - Planes de expansión de servicios.

SÉTIMO: PLAZO DE EJECUCIÓN

- 7.1. Se ha estimado que el plazo para la ejecución del total de los estudios es de cuatro meses, plazo que podrá modificarse por acuerdo de las partes, en función del proceso de consulta ciudadana y del requerimiento de profundización por parte de los actores sociales que intervienen en el proceso.
- 7.2. En función a ello el plazo para la asesoría técnica que brindará la Dirección Nacional de Urbanismo, para la elaboración de la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad San Juan de Marcona también es de 04 meses, previo cumplimiento de las obligaciones señaladas para la Municipalidad de Marcona, quien además deberá entregar el Estudio de Suelos, Mapa de Riesgos del Distrito de Marcona, así como la entrega del local implementado con muebles, línea telefónica y equipos de cómputo.
- 7.3. El plazo de ejecución incluye el periodo de exhibición pública, levantamiento de observaciones y edición final del estudio, los cuales se efectuaran dentro de los plazos establecidos en el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.



OCTAVO: COSTO

8.1. Se estima que para la elaboración de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, se requiere de la suma de S/.78,300.00, los mismos que serán administrados por la Municipalidad Distrital de Marcona y se desagregan en los siguientes conceptos:

- Supervisión Técnica de los Estudios a cargo de la DNU: S/. 12,000.00
- Bienes y Servicios para el Equipo Técnico de los Estudios: S/. 66,300.00

Costo Total Estimado: S/. 78,300.00

El monto correspondiente a bienes y servicios para el Equipo Técnico de los Estudios se considera un estimado de los gastos de Personal, Bienes y Servicios, de acuerdo al estimado siguiente:

- Contratación Personal Equipo Técnico S/. 64,300
- Materiales de Escritorio S/. 2,000

Sub Total para Bienes y Servicios del Equipo Técnico: S/. 66,300

8.2. El rubro de contratación de personal Equipo Técnico comprende un estimado del costo que significará la atención de los contratos de los profesionales y técnicos del Equipo. No se considera la posibilidad de que el Equipo Técnico esté conformado por personal de la Municipalidad. Los montos referidos a contratación del personal del Equipo Técnico son referenciales y promedio a los montos que se vienen percibiendo.

8.3. Así mismo no se considera en dicho monto, el costo del local, mobiliario, equipos de cómputo, teléfono, estudio de suelos y mapa de riesgos y la cartografía correspondiente a la provincia que debe facilitar la Municipalidad de Marcona antes del inicio del Plan.

CRONOGRAMA GENERAL DE ACTIVIDADES

ACTIVIDADES		01	02	03	04
1.	ACCIONES PRELIMINARES				
	1.1 Selección del Equipo				
	1.2 Recopilación de Información				
	1.3 Plan de Trabajo				
3.	ACTUALIZACION DEL PLAN DE DESARROLLO URBANO				
	3.1 Actualización Diagnóstico Urbano				
	3.2 Actualización Propuestas Urbanas				
	3.3 Instrumentos Económicos financieros- Programa de Inversiones				
	3.4 Instrumentos Técnicos Normativos- Reglamentos				
4.	PROCESO DE CONSULTAS				
	Entrega Final				●



- 8.4. El Cronograma de Actividades se circunscribe al tiempo mínimo necesario para las acciones preliminares, la elaboración de los Estudios. No se considera los 45 días de aprobación que se indican en el D.S. N° 027-2003-VIVIENDA, período en el que se realizará la exposición de EL ESTUDIO.
- 8.5. La implementación de las recomendaciones y levantamiento de observaciones serán efectuadas por el Equipo Técnico bajo la supervisión de la DNU dentro de los 15 días de concluido el período de exhibición pública.



ANEXO N° 6

Plano de zonificación urbana PDU-P-04 del Plan Urbano de Marcona

ANEXO N° 7

**Reglamento de Zonificación Urbana y
Normas Generales de Zonificación,
Fichas de Normas Generales de
Zonificación**

CAPITULO VII. INSTRUMENTOS TÉCNICOS – NORMATIVOS PARA EL DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE

7.1. Reglamento de Zonificación Urbana de la Ciudad de San Juan de Marcona

CAPITULO I: GENERALIDADES

- 1 El Reglamento de Zonificación constituye el instrumento legal para la aplicación de las propuestas técnico normativas del Plan Urbano. Establece definiciones, características, criterios y compatibilidad para el uso del suelo en cada una de las zonas establecidas en el Plano de Zonificación Urbana, señalando requisitos exigibles a las nuevas urbanizaciones o habilitaciones urbanas, así como a las edificaciones.
- 2 El presente Reglamento podrá ser complementado o ampliado por la Municipalidad de Marcona mediante ordenanzas u otro tipo de disposiciones municipales.
- 3 La complementación de normas estarán referidas a:
 - a) Alineamiento de fachadas, normalizando los retiros frontales en caso de considerarse necesarios para la futura ampliación de vías o por razones de ornato y medio ambiente.
 - b) Tratamiento de espacios públicos: pisos, fachadas y otros elementos concernientes al ornato urbano.
 - c) Diseño y colocación de avisaje, anuncios comerciales, antenas, señalización de tránsito, nomenclatura de que calles y similares.
 - d) Diseño de postes de alumbrado y normas para el tendido de cables de electricidad o de teléfonos.
 - e) Tratamiento de cierre a los terrenos sin construir.
 - f) Construcciones provisionales: kioscos y otros establecimientos de servicios ubicados en espacios públicos.
- 4 El ámbito de aplicación del presente Reglamento abarca toda la superficie incluida dentro del límite del área de estudio determinado en el Plano de Zonificación, así como en el área de influencia inmediata que cuenta con zonificación determinada e incluida en el plano antes mencionado.
- 5 El equipamiento básico residencial constituido por los centros de Educación Inicial, primaria, Parques, Postas Sanitarias y otros de carácter comunal se ubicarán en las áreas correspondientes a los aportes reservados en los procesos de habilitación urbana.
- 6 Las zonas de industria peligrosa y molesta, a la industria pesada básica, por sus características deberá ubicarse fuera de los límites del área establecida en la Zonificación urbana, debiendo localizarse en zonas que no pongan en peligro la seguridad ni la salubridad de la población urbana.
- 7 Para el establecimiento de los rangos de densidades se ha tomado los siguientes criterios: relación entre área de lote y tuberización, posibilidades de servicios básicos, valor del suelo, posibilidades de inversión concentrada, etc.

CAPITULO II: DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

- 1 **Zonificación de los Usos del Suelo Urbano.**- Es la parte de la Zonificación Urbana que trata sobre la distribución normativa de los usos del suelo de la ciudad y constituye el instrumento básico para el planeamiento del desarrollo urbano.
- 2 **Plano de Zonificación Urbana.**- Plano donde se señalan las diferentes zonas que comprenden a los usos del suelo urbano.
- 3 **Reglamento de Zonificación.**- Instrumento técnico normativo y legal de la zonificación urbana que norma los aspectos técnicos contenidos en el Plan Urbano y establece las características de los usos del suelo en cada una de las zonas señaladas en el Plano de Zonificación Urbana y especifica básicamente las densidades de población, las dimensiones de lotes, porcentajes de áreas libres, retiros y estacionamientos de las edificaciones urbanas, así como las compatibilidades, densidades y características de la habilitación de las áreas de expansión.
- 4 **Area urbana.**- Es la superficie de un territorio destinado a albergar las actividades urbanas. Constituye el territorio sujeto a las disposiciones legales sobre Acondicionamiento y Desarrollo Urbano.
- 5 **Area de Expansión Urbana.**- Son las áreas señaladas en la Zonificación Urbana para cubrir las demandas del crecimiento poblacional de la ciudad.
- 6 **Habilitación Urbana.**- Es el proceso de cambio de uso de la tierra para fines urbanos que requiere la ejecución de diversas obras de infraestructura urbana.
- 7 **Habilitación Urbana para uso residencial.**- Toda habilitación urbana destinada a la construcción de viviendas y sus servicios complementarios.
- 8 **Habilitación Urbana para Usos Industriales.**- Toda habilitación urbana destinada a la construcción de locales industriales y sus servicios complementarios.
- 9 **Aporte de Urbanización.**- Es la contribución obligatoria y gratuita de un porcentaje del área bruta total del terreno a ser habilitado, destinado como reserva de área para el equipamiento básico residencial.
- 10 **Equipamiento Básico Residencial.**- Corresponde a las áreas locales complementarias a la vivienda. Destinadas a fines recreacionales, educativos, salud y otros fines que determine la comunidad o población de la urbanización a la que pertenece.
- 11 **Infraestructura Urbana.**- Son las instalaciones necesarias para el óptimo desarrollo de las actividades urbanas; comprende básicamente las redes de agua potable, de desagüe, de energía eléctrica y vías urbanas.
- 12 **Densidad.**- Es un indicador de la intensidad con que es usado el suelo urbano en las zonas residenciales. La densidad se expresa en habitantes por hectárea.
$$\text{Densidad} = \frac{\text{Población}}{\text{Area}} = \frac{\text{N}^{\circ} \text{ de habitantes}}{\text{N}^{\circ} \text{ de hectáreas}} = \frac{\text{Hab.}}{\text{ha.}}$$
- 13 **Densidad Bruta.**- Es la población que habita en una determinada área que abarca las manzanas, pistas, veredas, áreas libres urbanas, equipamiento, otros usos, etc.; es la relación entre el número de habitantes y la superficie total del predio urbano. Se aplica para fines de habilitación urbana y se considera, para efectos de su cálculo, el promedio de 5 habitantes por unidad de lote, vivienda o departamento.
- 14 **Densidad Neta.**- Es la población que habita en un área utilizada exclusivamente para vivienda, descontando las áreas ocupadas por vías, parques, equipamiento,

- otros usos, etc. Es la relación entre el número de habitantes y el área total del predio o lote habilitado. Se aplica para fines de edificación, considerando como promedio, para efectos de su cálculo, 5 habitantes por unidad de vivienda o departamento.
- 15 **Área Mínima Normativa de lote.**- Es la mínima superficie del predio o lote que se establece para cada zona de usos del suelo y constituye la unidad básica para la aplicación de las normas de zonificación.
 - 16 **Frente normativo de lote.**- Longitud mínima recomendable para el frente del lote o predio.
 - 17 **Área libre del lote.**- Porcentaje mínimo de la superficie del lote que no debe estar construida ni techada.
 - 18 **Altura de edificación.**- Altura máxima en metros que puede alcanzar una edificación a partir del nivel promedio de la vereda pública.
 - 19 **Coeficiente de edificación.**- Índice que multiplicado por el área del lote o predio permite establecer el máximo de área construible.
 - 20 **Línea Municipal de Fachada.**- Es la línea determinada por la Municipalidad que delimita el plomo de las fachadas en un espacio público urbano: calles, plaza, alamedas, etc.
 - 21 **Retiros.**- Es la separación obligatoria o distancia no techada entre el límite de la propiedad y la línea de fachada que establece la Municipalidad, tomada esta distancia en forma perpendicular a ambas líneas y a todo lo largo del frente o de los frentes del lote.
 - 22 **Estacionamiento.**- Número de espacios mínimos para el estacionamiento de los vehículos. Estos espacios deberán reservarse dentro de los límites del lote o en zonas expresas de acuerdo a la reglamentación.

CAPITULO III

NORMAS GENERALES

Para facilitar su lectura, a continuación se presentan las Normas Generales de Zonificación en formato de fichas.

Residencial Densidad Media

R3

1	DEFINICION
	Son las zonas residenciales caracterizadas por el uso bifamiliar y unifamiliar de densidad media.
2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/>

2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	◆
	Vivienda Multifamiliar	◆
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	◆
	Vivienda Taller	○
2.2	Comercio al por menor	○
	Comercio al por mayor	X
	Comercio especializado	X
	Restaurantes y hoteles	X
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	□
	Industria de Textiles y Cueros	X
	Industria de Madera y Papel	X
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X
	Otras Industrias	X
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X
2.5	Establecimientos Financieros	○
2.6	Servicios Comunes y Sociales	○
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	○
	Servicios Personales	○

3	DENSIDADES	Unifamiliar	Bifamiliar	Multifamiliar (2)	Conj. Residen.
	Densidad Bruta (hab/Ha)	200	200	200	-
	Densidad Neta (hab/Ha)	1300	1300	1300	1300
4	PARAMETROS DE EDIFICACION (3)	Unifamiliar	Bifamiliar	Multifamiliar 1	Multifamiliar 2
	4.1 COEFICIENTE DE EDIFICACION	2.1	2.1	2.8	3.5
	4.2 ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	3	3	4	5
	4.3 LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	160	160	160
		Frente mínimo (ml)	8	8	8
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	160	160	160
	4.4 AREA LIBRE	30%	30%	30%	30%
	4.5 ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	No exigible	2 viv.	4 viv.	4 viv.

5	NOTAS
	<p>(1) Para el detalle, ver el Índice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) Frente a vías mayores de 18.00 m de sección y/o frente a parques.</p> <p>(3) El retiro será el predominante en la cuadra</p>

Vivienda Taller	I1-R
------------------------	-------------

1 DEFINICION

Esta es la zona destinada a vivienda compatible con industria elemental y complementaria

2 USOS DEL SUELO (genéricos) (1)

Usos Principales : Usos Compatibles : Usos Condicionados : Usos Prohibidos :

2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	<input type="checkbox"/>
	Vivienda Multifamiliar	<input type="checkbox"/>
2.2	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	<input type="checkbox"/>
	Vivienda Taller	<input checked="" type="checkbox"/>
	Comercio al por menor	<input type="checkbox"/>
	Comercio al por mayor	<input checked="" type="checkbox"/>
2.3	Comercio especializado	<input checked="" type="checkbox"/>
	Restaurantes y hoteles	<input type="checkbox"/>
	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	<input type="checkbox"/>
	Industria de Textiles y Cueros	<input type="checkbox"/>
	Industria de Madera y Papel	<input type="checkbox"/>
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	<input type="checkbox"/>
2.4	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	<input type="checkbox"/>
	Otras Industrias	<input type="checkbox"/>
2.5	Servicios de Transporte y Almacenamiento	<input type="checkbox"/>
2.6	Establecimientos Financieros	<input type="checkbox"/>
	Servicios Comunales y Sociales	<input type="checkbox"/>
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	<input type="checkbox"/>
	Servicios Personales	<input type="checkbox"/>

3 DENSIDADES

	Unifamiliar	Bifamiliar	Multifamiliar (2)	Conj. Residen.
Densidad Bruta (hab/Ha)	200	200	200	-
Densidad Neta (hab/Ha)	1300	1300	1300	2250

4 PARAMETROS DE EDIFICACION (3)

	Unifamiliar	Bifamiliar	Multifamiliar 1	Multifamiliar 2
4.1 COEFICIENTE DE EDIFICACION	2.8	2.8	3.5	3.5
4.2 ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	4	4	5	5
4.3 LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	160	160	450
	Frente mínimo (ml)	8	8	-
	Area mínima resultante de subdivisión (m2)	160	160	160
4.4 AREA LIBRE	30%	30%	30%	30%
4.5 ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	1viv.	1viv.	1viv.	1viv.

5 NOTAS

- (1) Para el detalle, ver el Indice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas
- (2) Frente a vías mayores de 18.00 m de sección y/o frente a parques.
- (3) El retiro será el predominante en la cuadra

Comercio Distrital

C5

1	DEFINICION
	Son las zonas comerciales más importantes de la ciudad, caracterizados por su magnitud y la diversidad de actividades comerciales y de servicios.

2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/> X

		Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar (R4)	○
2.1		Vivienda Multifamiliar (R5, R6)	○
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	□
		Vivienda Taller (I1-R4)	○
	2.2		Comercio al por menor
		Comercio al por mayor	◆
		Comercio especializado	○
		Restaurantes y hoteles	○
2.3		Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	○
		Industria de Textiles y Cueros	○
		Industria de Madera y Papel	○
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	□
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	□
		Otras Industrias	○
2.4		Servicios de Transporte y Almacenamiento	○
2.5		Establecimientos Financieros	○
2.6		Servicios Comunales y Sociales	○
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	○
		Servicios Personales	○

3	PARAMETROS DE EDIFICACION (2)		
3.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	Total máximo	4.0
		Comercio máximo	4.0
		Vivienda máximo	3.0
3.2		ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	1.5 a + r
3.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	(4)
		Frente mínimo (ml)	(4)
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	(5)
3.4		AREA LIBRE	(6)
3.5		ESTACIONAMIENTOS (1 por cada de área comercial)	100 m2

4	NOTAS
	<p>(1) Para el detalle, ver el Índice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) El retiro será el predominante en la cuadra</p> <p>(3) a= ancho de la calle r= retiro predominante en la cuadra</p> <p>(4) Se considera el área de los lotes existentes</p> <p>(5) No se permitirá la subdivisión de lotes</p> <p>(6) Para el uso exclusivamente comercial no se exigirá área libre, siempre y cuando la iluminación y ventilación se solucionen adecuadamente. Para los pisos de uso residencial y de oficinas se exigirá 30% de área libre</p> <p>(7) En el caso de los conjuntos habitacionales consolidados, la aplicación de la nueva zonificación en cada unidad inmobiliaria requerirá de la aprobación unánime de todos los propietarios.</p>

Comercio Especializado

CE

1	DEFINICION
	Toda actividad comercial-industrial que no pueda considerarse molesta o peligrosa para sus propias características ya sean de volumen, dispositivos de seguridad probadamente efectivos, etc.

2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/> X

		Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar (R4)	○
	2.1	Vivienda Multifamiliar (R4, R5)	○
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	□
		Vivienda Taller (I1-R4)	○
	2.2	Comercio al por menor	◆
		Comercio al por mayor	◆
		Comercio especializado	○
		Restaurantes y hoteles	○
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	○
		Industria de Textiles y Cueros	○
		Industria de Madera y Papel	○
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	□
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	□
		Otras Industrias	○
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	○
	2.5	Establecimientos Financieros	○
	2.6	Servicios Comunes y Sociales	○
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	○
		Servicios Personales	○

3	PARAMETROS DE EDIFICACION (2)		
	3.1 NITE DE EDIFICACION	Total máximo	4.0
		Comercio máximo	4.0
		Vivienda máximo	-
	3.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	1.5 (a+r)
	3.3 LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	450
		Frente mínimo (ml)	15
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	(4)
	3.4	AREA LIBRE	(5)
	3.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada de área comercial)	100 m2

4	NOTAS
	<p>(1) Para el detalle, ver el Indice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) El retiro será el predominante en la cuadra</p> <p>(3) a= ancho de la calle r= retiro predominante en la cuadra</p> <p>(4) No se permitirá la subdivisión de lotes</p> <p>(5) Para el uso exclusivamente comercial no se exigirá área libre, siempre y cuando la iluminación y ventilación se solucionen adecuadamente. Para los pisos de uso residencial y de oficinas se exigirá el área libre respectiva señalada en la zonificación residencial correspondiente</p> <p>(6) En el caso de los conjuntos habitacionales consolidados, la aplicación de la nueva zonificación en cada unidad inmobiliaria requerirá de la aprobación unánime de todos los propietarios.</p>

Comercio Industrial

Cin

1	DEFINICION		
	Es toda actividad comercial directamente vinculada con la industria o que requiere servicios permanentes o frecuentes de vehiculos pesados de transporte de carga y provoque ruidos o vibraciones. Es una actividad de venta de epuipo industrial no de reparación.		
2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)		
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/>		
2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar (R4)		○
	Vivienda Multifamiliar (R4, R5)		○
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)		□
	Vivienda Taller (I1-R4)		○
2.2	Comercio al por menor		◆
	Comercio al por mayor		◆
	Comercio especializado		○
	Restaurantes y hoteles		○
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco		○
	Industria de Textiles y Cueros		○
	Industria de Madera y Papel		○
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos		□
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo		□
	Otras Industrias		○
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento		○
2.5	Establecimientos Financieros		○
2.6	Servicios Comunales y Sociales		○
	Servicios de Esparcimiento y Culturales		○
	Servicios Personales		○
3	PARAMETROS DE EDIFICACION (2)		
3.1	NTE DE EDIFICACION	Total máximo	2.0
		Comercio máximo	2.0
		Vivienda máximo	2.4
3.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)		1.5 (a+r)
3.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	300
		Frente mínimo (ml)	(3)
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	(4)
3.4	AREA LIBRE		(5)
3.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada de área comercial)		100 m2
4	NOTAS		
	<p>(1) Para el detalle, ver el Indice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) El retiro será el predominante en la cuadra</p> <p>(3) a= ancho de la calle r= retiro predominante en la cuadra</p> <p>(4) No se permitirá la subdivisión de lotes</p> <p>(5) Para el uso exclusivamente comercial no se exigirá área libre, siempre y cuando la iluminación y ventilación se solucionen adecuadamente. Para los pisos de uso residencial y de oficinas se exigirá el área libre respectiva señalada en la zonificación residencial correspondiente</p> <p>(6) En el caso de los conjuntos habitacionales consolidados, la aplicación de la nueva zonificación en cada unidad inmobiliaria requerirá de la aprobación unánime de todos los propietarios.</p>		

Industria Liviana	I2
--------------------------	-----------

1	DEFINICION
	Son las zonas industriales orientadas al área del mercadeo local, cuyo contacto con el distrito y la Provincia le permite desarrollar ventas al por mayor, cuenta con una dimensión económica media y no son molestas, no peligrosas.
2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/>

		Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar (R4)	X	
	2.1	Vivienda Multifamiliar (R4, R5)	X	
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
		Vivienda Taller (I1-R4)	X	
	2.2	Comercio al por menor	○	
		Comercio al por mayor	○	
		Comercio especializado	○	
		Restaurantes y hoteles	X	
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	◆	
		Industria de Textiles y Cueros	◆	
		Industria de Madera y Papel	◆	
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	◆	
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	◆	
		Otras Industrias	◆	
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	○	
	2.5	Establecimientos Financieros	○	
	2.6	Servicios Comunales y Sociales	○	
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	○	
		Servicios Personales	○	
3	PARAMETROS DE EDIFICACION (2)			
	3.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	(3)	
	3.2	ALTURA MAXIMA	(3)	
	3.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	1000
			Frente mínimo (ml)	20
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	1000
	3.4	AREA LIBRE	(4)	
	3.5	ESTACIONAMIENTO (5) (1 c/. ...personas en turno principal)	6	
4	NOTAS			
	<p>(1) Para el detalle, ver el Índice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) El retiro frontal será el necesario para resolver la slidad de los vehículos. Lon retiros lateral y posterior serán los necesarios para la seguridad del propio establecimiento.</p> <p>(3) La resultante del proyecto</p> <p>(4) Según las necesidades del proyecto</p> <p>(5)Contará necesariamente con patio de maniobras según el tipo de vehículos a utilizarse.</p>			

Industria Elemental y Complementaria	I1
---------------------------------------------	-----------

1	DEFINICION
	Es la zona destinada para establecimientos industriales complementarios o de apoyo a la industria de mayor escala.
2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
	Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X

2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar (R4)	□
	Vivienda Multifamiliar (R4, R5)	X
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X
	Vivienda Taller (I1-R4)	X
2.2	Comercio al por menor	◆
	Comercio al por mayor	○
	Comercio especializado	○
	Restaurantes y hoteles	□
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	□
	Industria de Textiles y Cueros	◆
	Industria de Madera y Papel	◆
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	◆
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	◆
	Transformacion de productos hidrobiológicos	◆
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	○
2.5	Establecimientos Financieros	○
2.6	Servicios Comunales y Sociales	○
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	○
	Servicios Personales	○

3	PARAMETROS DE EDIFICACION (2)			
	3.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	(3)	
		3.2 ALTURA MAXIMA	(3)	
	3.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	300
			Frente mínimo (ml)	10
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	300
	3.4	AREA LIBRE	(4)	
	3.5	ESTACIONAMIENTO (5) (1 c/. ...personas en turno principal)	6	

4	NOTAS
	<p>(1) Para el detalle, ver el Indice de Usos para la ubicación de Actividades Urbanas</p> <p>(2) El retiro frontal será el necesario para resolver la seguridad de los vehículos. Los retiros lateral y posterior serán los necesarios para la seguridad del propio establecimiento.</p> <p>(3) La resultante del proyecto</p> <p>(4) Según las necesidades del proyecto</p> <p>(5) Contará necesariamente con patio de maniobras según el tipo de vehículos a utilizarse.</p>

Corredor Turístico de Playas y Maricultura

ZRE-1

1	DEFINICION
	Comprende la zona comprendida entre la línea de alta marea y los 200 m paralelos a ella. Dicha zona sólo se permitirá la instalación de infraestructurs que permitan el uso local y turístico, disfrute de las playas, de acuerdo a la legislación vigente.
2	USOS DEL SUELO (genéricos)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/>

2.1	Vivienda de Playa		<input checked="" type="checkbox"/>	
	Vivienda Unifamiliar		<input type="checkbox"/>	
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)		<input checked="" type="checkbox"/>	
	Vivienda Taller		<input checked="" type="checkbox"/>	
	2.2	Comercio al por menor		<input type="checkbox"/>
		Comercio al por mayor		<input checked="" type="checkbox"/>
		Comercio especializado (maricultura)		<input type="checkbox"/>
		Restaurantes y hoteles		<input type="checkbox"/>
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco		<input checked="" type="checkbox"/>
		Industria de Textiles y Cueros		<input checked="" type="checkbox"/>
		Industria de Madera y Papel		<input checked="" type="checkbox"/>
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos		<input checked="" type="checkbox"/>
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo		<input checked="" type="checkbox"/>
		Otras Actividades: Maricultura		<input type="checkbox"/>
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento		<input type="checkbox"/>
	2.5	Establecimientos Financieros		<input checked="" type="checkbox"/>
	2.6	Servicios Comunales y Sociales		<input checked="" type="checkbox"/>
		Servicios de Esparcimiento y Culturales		<input type="checkbox"/>
		Servicios Personales		<input checked="" type="checkbox"/>
	3	DENSIDADES		
		Densidad Bruta (hab/Ha)		-
		Densidad Neta (hab/Ha)		-
	4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION		-	
	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)		-	
	4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
			Frente mínimo (ml)	-
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
	4.4	AREA LIBRE		-
	4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)		-
5	NOTAS			

Pre-Urbana	ZRAU
-------------------	-------------

1	DEFINICION
----------	-------------------

Comprende la zonas previstas para dicho usos y para actividades agricolas conexas como las agropecuarias y agroindustriales.

2	USOS DEL SUELO (genéricos)
----------	-----------------------------------

Usos Principales : Usos Compatibles : Usos Condicionados : Usos Prohibidos :

2.1	Vivienda Unifamiliar: Solo a del agricultor	○	
	Vivienda Multifamiliar	X	
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
	Vivienda Taller	X	
2.2	Comercio al por menor	X	
	Comercio al por mayor	X	
	Comercio especializado (turístico)	X	
	Restaurantes y hoteles	X	
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
	Industria de Textiles y Cueros	X	
	Industria de Madera y Papel	X	
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
	Otras Industrias	X	
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	○	
2.5	Establecimientos Financieros	X	
2.6	Servicios Comunes y Sociales	X	
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	○	
	Servicios Personales	X	
3	DENSIDADES		
	Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
	Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	-	
4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	-	
4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
		Frente mínimo (ml)	-
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
4.4	AREA LIBRE	-	
4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	-	
5	NOTAS		

Area de Recuperacion Ambiental

ZRE-5

1	DEFINICION		
	Son las zonas contaminadas por los derrames de combustible o relaves mineros, las cuales deben ser intervenidas mediante un programa de recuperación y tratamiento ambiental, que concluire en un plazo de 5 años.		
2	USOS DEL SUELO (genéricos)		
	Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X		
2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
	Vivienda Multifamiliar	X	
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
	Vivienda Taller	X	
2.2	Comercio al por menor	X	
	Comercio al por mayor	X	
	Comercio especializado	X	
	Restaurantes y hoteles	X	
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
	Industria de Textiles y Cueros	X	
	Industria de Madera y Papel	X	
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
	Otras Industrias	X	
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
2.5	Establecimientos Financieros	X	
2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	X	
	Servicios Personales	X	
3	DENSIDADES		
	Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
	Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	-	
4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	-	
4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
		Frente mínimo (ml)	-
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
4.4	AREA LIBRE	-	
4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	-	
5	NOTAS		

Area de Reserva Natural

ZRE-3

1	DEFINICION
	Comprende la zona que poseen características de alto valor ambiental, particularmente especies marinas declaradas en extinción.
2	USOS DEL SUELO (genéricos)
	Usos Principales : <input checked="" type="checkbox"/> Usos Compatibles : <input type="checkbox"/> Usos Condicionados : <input type="checkbox"/> Usos Prohibidos : <input checked="" type="checkbox"/>

		Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
	2.1	Vivienda Multifamiliar	X	
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
		Vivienda Taller	X	
	2.2	Comercio al por menor	X	
		Comercio al por mayor	X	
		Comercio especializado	X	
		Restaurantes y hoteles	X	
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
		Industria de Textiles y Cueros	X	
		Industria de Madera y Papel	X	
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
		Otras Industrias	X	
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
	2.5	Establecimientos Financieros	X	
	2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	<input type="checkbox"/>	
		Servicios Personales	X	
3	DENSIDADES			
		Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
		Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION			
	4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	-	
	4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	-	
	4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
			Frente mínimo (ml)	-
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
	4.4	AREA LIBRE	-	
	4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	-	
5	NOTAS			

Area de Tratamiento Paisajista

ZRE-2

1	DEFINICION		
	Zona dedicada a la proteccion ecologica creando cortinas árborias configurando barreras contra los vientos frios del sur, mejorando en ambiente urbano		
2	USOS DEL SUELO (genéricos)		
	Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X		
2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar		X
	Vivienda Multifamiliar		X
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)		X
	Vivienda Taller		X
2.2	Comercio al por menor		X
	Comercio al por mayor		X
	Comercio especializado		X
	Restaurantes y hoteles		X
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco		X
	Industria de Textiles y Cueros		X
	Industria de Madera y Papel		X
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos		X
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo		X
	Otras Industrias		X
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento		X
2.5	Establecimientos Financieros		X
2.6	Servicios Comunales y Sociales		X
	Servicios de Esparcimiento y Culturales		□
	Servicios Personales		X
3	DENSIDADES		
	Densidad Bruta (hab/Ha)		-
	Densidad Neta (hab/Ha)		-
4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION		-
4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)		-
4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
		Frente mínimo (ml)	-
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
4.4	AREA LIBRE		-
4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)		-
5	NOTAS		

Area de Amortiguamiento Ambiental

ZRE-4

1	DEFINICION
	Comprende la zona que rodea las lagunas de tratamiento de aguas servidas y que amortiguan los efectos ambientales negativos del proceso de estabilizacion de las aguas servidas.
2	USOS DEL SUELO (genéricos)
	Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X

		Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
	2.1	Vivienda Multifamiliar	X	
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
		Vivienda Taller	X	
	2.2	Comercio al por menor	X	
		Comercio al por mayor	X	
		Comercio especializado	X	
		Restaurantes y hoteles	X	
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
		Industria de Textiles y Cueros	X	
		Industria de Madera y Papel	X	
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
		Otras Industrias	X	
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
	2.5	Establecimientos Financieros	X	
	2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	□	
		Servicios Personales	X	
3	DENSIDADES			
		Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
		Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION			
	4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	-	
	4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	-	
	4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
			Frente mínimo (ml)	-
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
	4.4	AREA LIBRE	-	
	4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	-	
5	NOTAS			

Usos de Servicios Educativos

OU1-E

1	DEFINICION			
	Son la areas destinadas al funcionamiento de locales educativos en los diversos niveles oficiales.			
2	USOS DEL SUELO (genéricos)			
	Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X			
	2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
		Vivienda Multifamiliar	X	
		Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
		Vivienda Taller	X	
	2.2	Comercio al por menor	X	
		Comercio al por mayor	X	
		Comercio especializado	X	
		Restaurantes y hoteles	X	
	2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
		Industria de Textiles y Cueros	X	
		Industria de Madera y Papel	X	
		Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
		Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
		Otras Industrias	X	
	2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
	2.5	Establecimientos Financieros	X	
	2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
		Servicios de Esparcimiento y Culturales	○	
		Servicios Educativos	◆	
3	DENSIDADES			
		Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
		Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION			
	4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	1.5	
	4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	2	
	4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	(1)
			Frente mínimo (ml)	(1)
			Area mínima resultante de subdivisión (m2)	(1)
	4.4	AREA LIBRE	-	
	4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	(1)	
5	NOTAS			
	(1) según normas del sector			

Usos de Servicio Salud	OU1-T
-------------------------------	--------------

1	DEFINICION
----------	-------------------

Son areas destinas exclusivamente al funcionamiento de establecimientos de salud en todos sus niveles oficiales.

2	USOS DEL SUELO (genéricos)
----------	-----------------------------------

Usos Principales : Usos Compatibles : Usos Condicionados : Usos Prohibidos :

2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
	Vivienda Multifamiliar	X	
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
	Vivienda Taller	X	
2.2	Comercio al por menor	X	
	Comercio al por mayor	X	
	Comercio especializado	X	
	Restaurantes y hoteles	X	
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
	Industria de Textiles y Cueros	X	
	Industria de Madera y Papel	X	
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
	Otras Industrias	X	
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
2.5	Establecimientos Financieros	X	
2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	X	
	Servicios Salud	◆	
3	DENSIDADES		
	Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
	Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	1.5	
4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	2	
4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	(1)
		Frente mínimo (ml)	(1)
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	(1)
			-
4.4	AREA LIBRE	(1)	
4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	(1)	
5	NOTAS		
	(1) según normas del sector		

Zona de Recreacion Publica	ZRP
-----------------------------------	------------

1	DEFINICION
----------	-------------------

Son las areas destinadas a actividades deportivas y recreacionales, pasivo y activo.

2	USOS DEL SUELO (genéricos) (1)
----------	---------------------------------------

Usos Principales : ◆ Usos Compatibles : ○ Usos Condicionados : □ Usos Prohibidos : X

2.1	Vivienda Unifamiliar y Bifamiliar	X	
	Vivienda Multifamiliar	X	
	Conjuntos Residenciales (lotes mayores de 450 m2)	X	
	Vivienda Taller	X	
2.2	Comercio al por menor	X	
	Comercio al por mayor	X	
	Comercio especializado	X	
	Restaurantes y hoteles	X	
2.3	Industria de Alimentos, Bebidas y Tabaco	X	
	Industria de Textiles y Cueros	X	
	Industria de Madera y Papel	X	
	Industria Sust. Químicas y Min.no Metálicos	X	
	Industria Prod. Metálicos, Maquin. y Equipo	X	
	Otras Industrias	X	
2.4	Servicios de Transporte y Almacenamiento	X	
2.5	Establecimientos Financieros	X	
2.6	Servicios Comunales y Sociales	X	
	Servicios de Esparcimiento y Culturales	○	
	Servicios Personales	X	
3	DENSIDADES		
	Densidad Bruta (hab/Ha)	-	
	Densidad Neta (hab/Ha)	-	
4	PARAMETROS DE EDIFICACION		
4.1	COEFICIENTE DE EDIFICACION	-	
4.2	ALTURA MAXIMA (No. de pisos)	-	
4.3	LOTE NORMATIVO	Area mínima (m2)	-
		Frente mínimo (ml)	-
		Area mínima resultante de subdivisión (m2)	-
4.4	AREA LIBRE	-	
4.5	ESTACIONAMIENTOS (1 por cada)	-	
5	NOTAS		

(1) En parques zonales o completos deportivos se puede usar hasta el 10% del area total para edificaciones administrativas y servicios culturales.

ZONA DE USOS ESPECIALES

OU

1.- DEFINICIÓN:

Son las áreas destinadas a actividades educacionales, de salud, recreativas, institucionales, transporte, comunicaciones (incluye locales especializados, instalaciones, antenas, etc.)

2.- USO DEL SUELO

- 2.1. Usos prohibidos para vivienda unifamiliar, bifamiliar y multifamiliar, conjunto residenciales y vivienda taller.
 - 2.2. Usos compatibles con comercio al por menor, restaurantes y hoteles.
 - 2.3. Usos principales de servicios educativos y servicios de salud.
 - 2.4. usos principales para servicios de transporte y almacenamiento.
 - 2.5. usos principales para establecimientos financieros.
 - 2.6. usos principales para servicios comunales y sociales, servicios de esparcimiento y culturales y servicios de comunicaciones, antenas, etc.
3. La Densidad Bruta y Neta (Hab/ Ha) es de acuerdo al uso

FICHA Nº MA-09
APORTES PARA FINES DE HABILITACION Y SUBDIVISION DE TIERRAS
CON FINES DE VIVIENDA

Zona	Denominación	Aportes %			
		Recreación Pública	Servicio de Parques (1)	Servicios Públicos Complementarios	
				Gratuitos	
				Minist. Educac.	Otros Fines
R3	RESIDENCIAL DENSIDAD MEDIA	8	-	2	3

(1) Para la determinación de este aporte se sumará al valor del terreno el valor de las obras de habilitación.

Ficha Nº MA-10

INDICE DE USOS PARA LA UBICACIÓN DE ACTIVIDADES URBANAS - CIUDAD DE MARCONA

ZONIFICACION DE MARCONA		RESIDENCIAL		COMERCIAL		INDUSTRIA	USOS ESPECIALES			
		Residencia Especial	Densidad Media	Comercio Distrital	Comercio Sectorial	Industria Liviana	Educación	Salud	Recreación Pública	Otros Usos
ACTIVIDADES PERMITIDAS		ZR E	R3	C5	C3	I2	E	H	ZR P	OU
COMERCIO AL POR MAYOR Y MENOR, RESTAURANTES, HOTELES										
COMERCIO AL POR MAYOR Y MENOR, RESTAURANTES, HOTELES	Comercio al Pro Mayor	-Agentes de Compra-Venta de mercaderías, Intermediarios mayoristas o revendedores. -Distribuidores Industriales. -Oficinas y Sucursales de venta de las empresas manufactureras o mineras. -Corredores de mercaderías o productos primarios. -Acopiadores, compradores y cooperativas de comercialización de productos agrícolas. -Acopio, agrupación y clasificación de mercaderías en grandes lotes. -División, reembalaje, embotellado. -Almacenamiento, refrigeración entrega e instalación de productos. -Desmontadora de Algodón.								
	Comercio Especial	-Abonos, semillas, implementos agrícolas. Alimentos por mayor -Materiales de Construcción acabados -Almacenes, depósitos de cerveza y gaseosa. -Radio-Electrónica -Venta de Maquinaria Agrícola y Equipo de Construcción								
COMERCIO AL POR MENOR, RESTAURANTES, HOTELES	Bienes de Consumo Directo	-Mercados, Supermercados, Mini-Markets, Drugstores -Abarrotes -Licorería (Sin consumo) -Productos avícolas, carnicería -Embutidos, verdulería -Bodegas, panaderías, lecherías. -Florerías -Repuestos eléctricos y electrónicos. -Ferretería, Vidriería, Pintura, Plásticos. -Computadoras -Discos y Cassettes. -Ópticas. -Muebles de acero, madera otros. -Electrodomésticos, Línea blanca -Otros artef. eléctricos -Farmacias, Librerías -Antigüedades, Artesanías -Bazares, telas, mercería, pasamanería, zapatería Artículos de Cuero, Ropa confecciones, Boutiques, Joyería, Relojería, Art. de Fantasía -Venta de gasolina y lubricantes derivados del petróleo (2) -Expendios de Kerosene y gas licuado.	(1)	(1)						
	Comercio Automotor y Servicios Conexos	-Reparación, mecánica general de vehículos. -Planchado y Pintura -Servicios eléctricos -Afinamiento, mecánica menor -Servicios de llantas -Servicio de Cambio de aceite								
	Serv.Comerc.	-Notarías	(1)	(1)						
	Establecim. de Bebidas y Comidas	-Restaurantes y Chifas -Cafeterías, Salones de té, comedas al paso, juguerías -Bares y cantinas.	(1)	(1)						
Restaurante y H	Hoteles y otros lugares de Alojamiento	-Hotel -Hostal -Casa de Huespedes, Pensión, albergues, Asilo. -Campamento.	(1)	(1)						
	Hoteles y otros lugares de Alojamiento	-Hotel -Hostal -Casa de Huespedes, Pensión, albergues, Asilo. -Campamento.	(1)	(1)						
INDUSTRIA MANUFACTURERA										
	Productos Alimenticios Bebidas y Tabaco	-Frigoríficos: Conservación de carnes, preparación, conservación y envasado de carnes en recipientes herméticos. -Fabrica de helados, chupetes y otros postres.								
			70							

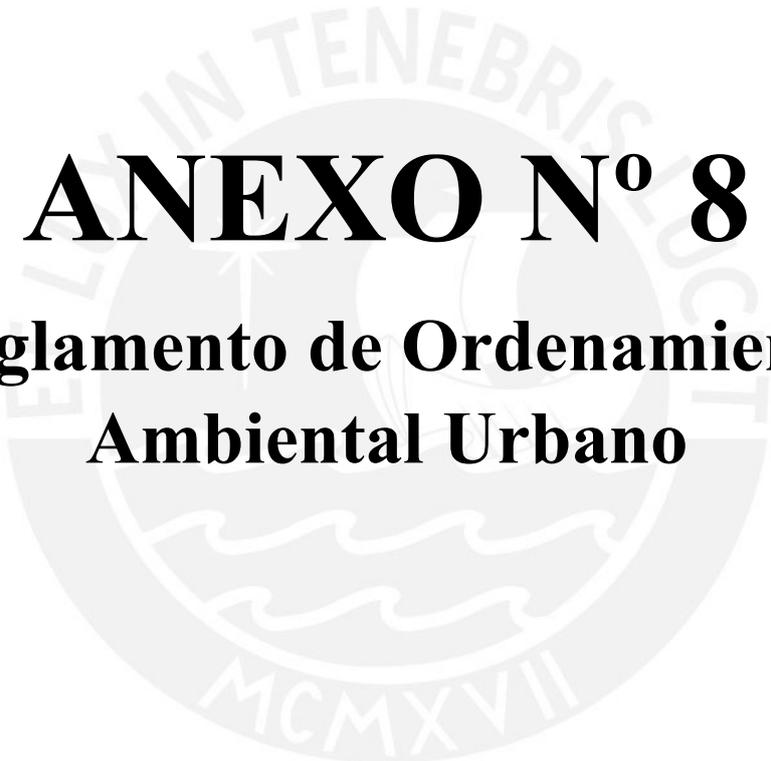
COMPATIBILIDAD DE USOS DEL SUELO - CIUDAD DE MARCONA (Continuación)

ZONIFICACION DE MARCONA			RESIDENCIAL		COMERCIAL		INDUSTRIAL		USOS ESPECIALES			
			Baja Densidad	Densidad Media	Comercio Distrital	Comercio Sectorial	Industria Liviana	Educación	Salud	Recreación Pública	Otros Usos	
ACTIVIDADES PERMITIDAS			R1	R3	C5	C3	I2	E	H	ZRP	OU	
		-Fabricación de hielo excepto el hielo seco.										
	Industria de Madera (Incluidos Muebles)	-Fabr. de madera aglomerada, lam. enchapada, aserraderos y tratam. -Corta de madera, troncos, tablas -Fabr. de marcos, puertas, ventanas muebles y accesorios -Fábrica de envases de madera y de caña y artículos menudos de caña.	(1)	(1)								
	Fabricación de Papel (Productos de Papel, Imprentas y Editoriales)	-Edición, publicación, impresión de diarios y otras publicaciones. -Edición, publicación, impresión y empaste de libros y panfletos técnicos, científicos, culturales y de enseñanza. -Fabricación de cuadernos. -Trabajos de impresión en general y encuadernación.	(1)	(1)								
	Derivados Petr. Carb., Caucho Minerales No Metálicos	-Reparación o Reencauche y reconstrucción de llantas -Fabricación de cemento, cal, yeso, prod. de arcilla para construcción										
Otras Industrias Manufactureras	Fábrica de Artículos de Deporte e Industria Manufacturera No especific. en otra parte	-Fabricación de artículos manufacturados tales como juguetes (excepto los hechos principalmente de caucho y por moldes o extrusión de material plástico). Artículos para oficina y para artistas, joyas de fantasía y artículos de novedad; plumas, flores artificiales, escobas, cepillos placas de identificación, escarapelas, emblemas, rotulos, pantallas para lamparas, pipas y boquillas, letreros y anuncios de propaganda, sellos de metal, de caucho y stencil redes para pelo, pelucas y artículos similares.										
TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO												
Servicio De Transporte	Pasajeros	-Transporte urbano, suburbano e interurbano de pasajeros por carretera.										
		Terminales de pasajeros										
		Agencias de venta de pasajes	(1)	(1)								
		Agencia de viajes.	(1)	(1)								
	Carga	Agencia de Turismo	(1)	(1)								
		Terminales para carga										
Depósito y Almacenamiento	Serv. de Transporte Terrestre	Edificios y playas de Estacionamiento.	(1)	(1)								
	Serv. Conexos	Servicio relacionado con el Transp.										
	Depósito y Almacenamiento	Servicio de Almacenes refrigerados y sin refrigerar.										
ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS												
Establecimientos Financieros y Seguros	Establecimientos Financieros	Bancos Agencias, Cajas de Ahorros, Mutuales, Financieras de Crédito.	(1)	(1)								
	Establecimientos Financieros	Instituciones de Crédito Agrícola. Bancos de Fomento Industrial Compañías fiduciarias y Consorcio de inversiones.										
	Seguros	Empresas de investigación y asesoramiento de inversiones Oficinas de Seguros y Servicios Conexos										
Bienes Inmuebles y Servicios Prestados en Empresas	Bienes Inm.	Inmobiliarias y Corretajes										
	Servicios Prestados en Empresas	Servicios Jurídicos	(1)	(1)								
		Servicios de contabilidad, auditoría y teneduría de libros	(1)	(1)								
	Servicios Prestados en Empresas	Prestados a Empresas	Servicio de elaboración de datos y tabulación. Servicios técnicos arquitectónicos Servicios de publicidad Servicios prestados a las empresas exceptuando alquileres y arrendamiento de maquinarias.	(1)	(1)							
Alquiler Maquinaria		Alquiler y Arrendamiento de maquinaria y equipo.	(1)	(1)								
SERVICIOS COMUNALES, SOCIALES Y PERSONALES												
Administración Pública y Defensa	Administración Pública y Defensa	Gobierno Local Delegaciones Agencias de Seguridad	(1)	(1)			71					

COMPATIBILIDAD DE USOS DEL SUELO - CIUDAD DE MARCONA (Continuación)

ZONIFICACION DE MARCONA		RESIDENCIAL		COMERCIAL		INDUSTRIAL		USOS ESPECIALES		
		Baja Densidad	Densidad Media	Comercio Distrital	Comercio Sectorial	Industria Liviana	Educación	Salud	Recreación Pública	Otros Usos
		R1	R3	C5	C3	I2	E	H	ZRP	OU
Servicios Sociales y Otros	Instrucción Pública	Locales de Enseñanza : Universidades, Colegios, Escuelas, Academias, preparación pre-Universitaria, baile, artes marciales.	(1)	(1)						
		Escuelas para aprender a manejar vehículos.								
		Deportes al aire libre	(3)							
		Institutos dedicados a la investigación básica en general en ciencias físicas y sociales, Institutos meteorológicos.								
	Servicios de Sanidad	Médicos y quirúrgicos. Optómetros y oculistas. Cirujanos y otros profesionales de medicina.	(1)	(1)						
		Hospitales, Sanatorios, Clínicas y otras instituciones.								
	Servicios de Veterinarios.	Servicios de Veterinarios.	(1)	(1)						
		Institutos de Cruz Roja, organizaciones dedicadas a la colecta y distribución de donativos para fines benéficos.								
	Asociaciones Comerciales Profesionales y Laborales	Organizaciones de Agricultores, profesionales, sindicatos.	(1)	(1)						
		Colegios Profesionales								
Abogados, Arquitectos, Ingenieros, Contadores, Auditores, Acústica, Areas Gráficas.		(1)	(1)							
Servicios de Computación, Fax, Contratistas de Obras, Agencias de publicidad		(1)	(1)							
Servicio de Comunicaciones, Radio, Correo.		(1)	(1)							
Otros serv. sociales Comunitarios	Iglesias, Sinagogas, Templos	(3)								
	Organizaciones políticas, Cívicas, Sociales y fraternidades, clubs, etc.									
Servicios de Diversión y Esparcimiento y Servicios Culturales	Películas Cinematográficas y otros	Distribución y Exhibición de Películas	(1)	(1)						
		Estaciones de radio y televisión (sin antena)	(1)	(1)						
	Servicios de Esparcimiento y Servicios Culturales	Antena de tv. y radio FM.								
		Cines, teatros.	(3)	(1)	(1)					
	Otros Servicios de Diversión y Esparcimiento	Restaurantes, Peñas, Rest. Show.	(1)	(1)						
		Discotecas Video-Pubs								
		Salas de reuniones sociales, Bibliotecas, Museos, jardines botánicos.								
		Tragamonedas, Sapos, Bingos.								
	Servicios Personales y de los Hogares	Servicios de Reparación	Salones de baile, boites y similares							
			Salas de billar, Video Juegos.							
Parques de atracciones, Ferias, coliseos, campos de atletismo, estadios.			(1)	(1)						
Reparación de calzado, art. de cuero			(1)	(1)						
Reparación, servicios e instalación de electrónica, radio y televisión			(1)	(1)						
Reparaciones eléctricas en general			(1)	(1)						
Servicios Personales Directos		Reparaciones de maquinaria diversa								
		Reparación de autom. y motocicletas								
		Reparación de relojes y joyas	(1)	(1)						
		Reparación y servicio de bicicletas, maquinas de escribir, cámara fotográfica, instrumentos de música, juguetes, cuchillos, tijeras.	(1)	(1)						
Servicios Personales Diversos	Lavanderías y servicio de lavandería establecimiento de limpieza y teñido	(1)	(1)							
	Peluquerías y salones de belleza	(1)	(1)							
	Salones de masajes y baños turcos									
	Academia de Natación y Gimnasio	(3)	(1)	(1)						
	Campos Deportivos	(3)	(1)	(1)						
	Estudios Fotográficos	(1)	(1)							
Servicios Personales	Crematorios, Cementerios									
	Funerarias									
	Lápidas									
	Salones de velatorio									
Servicios Personales	Copadoras	(1)	(1)							
	Alquiler de Video Cassetes	(1)	(1)							
	Mecanografiado	(1)	(1)							
Servicios Personales	Impresiones menores									

- (1) Ubicación Conforme solo en Vías Principales y Secundarias
- (2) Los puestos de venta de combustible (Grifos) y estaciones de servicio encuentran ubicación en todas las zonificaciones, en los predios ubicados en esquina y con frente a las avenidas principales y secundarias. Las características técnicas de los lotes resultarán de la aplicación de las normas del Ministerio de Energía y Minas.
- (3) Corresponde a las actividades cuya ubicación conforme en Zonas Residenciales se refiere a las nuevas habilitaciones urbanas. En áreas consolidadas solo podrá darse en predios mayores a 2,000.00 m2.
- (4) Corresponde a actividades que generan gran afluencia de público, por lo que requieren un estudio de accesos, el cual debe materializarse en un Planeamiento Integral del sector involucrado.
- (5) En zona residencial se permite el uso de Comercio Local (CL) en la en la primera planta de los lotes ubicados en esquina de solo una tienda con un máximo de 60.00 m2. de área techada.



ANEXO N° 8

Reglamento de Ordenamiento Ambiental Urbano

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERO.- En forma complementaria las secciones de vías que no se encuentren consideradas en el presente reglamento se regirán por el Plan Director de la Ciudad y la norma específica vigente.

7.3 REGLAMENTO DE ORDENAMIENTO AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE DEL DISTRITO DE SAN JUAN DE MARCONA

TITULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

CAPITULO I

DEL OBJETIVO Y AMBITO DE APLICACION

Artículo 1º.- Por el presente dispositivo se regulan las acciones para el ordenamiento, la recuperación, conservación y defensa del medio ambiente en el Distrito de San Juan de Marcona. Asimismo, se definen las unidades de ordenamiento ambiental distrital, y las medidas de manejo ambiental respectivas, según las previsiones de la Actualización del Plan Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona.

Asimismo, se declara de interés distrital la recuperación de la calidad ambiental, la conservación del patrimonio natural y el ordenamiento ambiental de la capacidad territorial, componentes y procesos que permitan el crecimiento económico, el saneamiento y seguridad ambiental para el bienestar humano, con justicia y equidad.

CAPITULO II

DEL INTERÉS PROVINCIAL

Artículo 2º.- Se declara de interés provincial la recuperación, conservación y ordenamiento ambiental de las capacidades territoriales, componentes y procesos que permitan el crecimiento económico, el saneamiento ambiental y el bienestar humano, con justicia y equidad

Artículo 3º.- Este reglamento tiene los siguientes objetivos:

- a) El ordenamiento ambiental y la planificación de los procesos de urbanización, industrialización y producción en función de las capacidades del ambiente y de las necesidades humanas.
- b) El uso sostenible del suelo, agua, flora, fauna, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de las capacidades del ambiente y del bienestar humano.

- c) La protección, creación y conservación de áreas naturales, refugios de vida silvestre, reservas de flora y fauna, áreas verdes de zonas urbanas y rurales y cualquier otro espacio que contiene suelos y/o masas de agua con flora y fauna nativas, semi-nativas o exóticas y/o estructuras geológicas, elementos artificiales o paisajes que merezca ser sujeto a un régimen de gestión especial.
- d) El control, reducción o eliminación de factores, procesos y actividades que ocasionen o puedan ocasionar perjuicios al ambiente, a la calidad de vida, a los procesos productivos y de servicios, a la vida humana y a los demás seres vivos.
- e) La orientación, fomento y desarrollo de procesos educativos, capacitación y culturales, a fin de promover la conservación y mejoramiento del ambiente.
- f) El fomento y desarrollo de estudios e investigaciones ambientales orientados a viabilizar la potenciación del uso de los recursos y su conservación sana y saludable.
- g) La orientación, fomento y desarrollo de iniciativas públicas y privadas que estimulen la participación ciudadana en las cuestiones relacionadas con el ambiente.
- h) La coordinación de las inversiones, las obras y acciones de la administración pública y de los particulares en el marco de la gestión urbana ambiental y en el cumplimiento de las leyes vigentes.
- i) Toda otra actividad que se considere necesaria al logro de los objetivos de este Reglamento.

Artículo 4º.- Todas las personas naturales y jurídicas cuyas acciones, obras o actividades degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente (agua, suelo y aire), en forma irreversible, corregible o incipiente, quedan obligadas a instrumentar todas las medidas necesarias para evitar dicha degradación.

Artículo 5º.- Deberá evitarse la desaparición de los ecosistemas terrestres y acuáticos, debiéndose conservar áreas que aseguren la potenciación de los recursos que se auto mantienen y autodepuran.

CAPITULO III DE LOS BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

Artículo 6º.- Para los efectos de un mejor entendimiento del presente Reglamento, rigen los siguientes conceptos:

- a) **AMBIENTE:** Es el conjunto de elementos bióticos y abióticos que actúan en un espacio y tiempo determinados.
- b) **AMBIENTE AGROPECUARIO:** Es el conjunto de áreas naturales y sus elementos constitutivos de suelo, que incluye como actividad principal la agricultura en todas sus

formas, la ganadería y otra crianza de animales terrestres, la acuicultura, la forestaría y cualquier otra actividad afín.

c) **AMBIENTE NATURAL:** Es el conjunto de áreas naturales y sus elementos constitutivos dedicados a usos no urbanos ni agropecuarios del suelo, que incluyen como rasgo fisonómico dominante la presencia de bosques, pastizales, lagos, ríos y cualquier otro tipo de formación ecológica inexplorada o escasamente explotada, tal como canales, pozos y aguas subterráneas.

d) **AMBIENTE URBANO:** Es el conjunto de áreas construidas o sin construir y sus elementos constitutivos cuando muestran una cierta unidad y continuidad fisonómica y están provistas de todas o partes de los servicios y obras públicas, tales como agua potable, desagüe, electricidad, transporte, pavimentos y demás servicios básicos.

e) **LIMITES MÁXIMOS PERMISIBLES:** Son los estándares legalmente establecidos de la cantidad de elementos contaminantes contenidos en las emisiones y/o vertimientos provenientes de las actividades instaladas en el Distrito de San Juan de Marcona.

f) **ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL:** Son los estudios que deben efectuarse en los proyectos que se desarrollarán en el distrito de San Juan de Marcona, los cuales abarcarán aspectos físico, naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en la zona de influencia, con el fin de precisar las condiciones existentes y las aptitudes del medio, así como prever las consecuencias de la realización del proyecto, señalando las medidas y controles a aplicar para conseguir un desarrollo armónico entre las actividades productivas y la conservación del ambiente.

g) **PROGRAMA DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL:** Es el programa que contiene el diagnóstico ambiental, identificación de impactos ambientales, priorización de las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las actividades los avances tecnológicos y/o opciones que tengan como intención minimizar o suprimir las emisiones y/o vertimientos, para poder cumplir con los límites máximos permisibles establecidos por la autoridad competente de cada sector.

h) **IMPACTO AMBIENTAL:** Es el efecto que la acción del hombre o de la naturaleza causan en el ambiente natural y social. Puede ser positivo o negativo.

i) **PROTECCIÓN AMBIENTAL:** Es el conjunto de acciones de orden técnico, legal, humano, económico y social que tiene como objetivo proteger áreas de vocación natural y de recreación.

j) **SUSTANCIAS PELIGROSAS:** Son aquellos materiales radioactivos, pesticidas, fertilizantes, clorofluorometanos, insumos químicos y otros materiales potencialmente contaminantes a los componentes del ambiente como agua, suelo y aire.

TITULO II DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I DE LAS AGUAS

Artículo 7º.- Los criterios para proteger y mejorar la calidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos, deben considerar, entre otros los siguientes:

- a) Clasificación de las aguas.
- b) Normas o criterios de calidad de las aguas.
- c) Evaluación, protección y mejoramiento de la calidad de las aguas.
- d) Definición de responsabilidades en materia de control y vigilancia.

Artículo 8º.- Corresponde a la Autoridad Municipal controlar y aplicar las normas establecidas en la Ley General de Aguas, en lo referente a la clasificación de las aguas del Distrito de San Juan de Marcona, considerando entre otros los siguientes factores:

- a) Características morfológicas y funcionales de las cuencas hidrográficas.
- b) Calidad existente en los cuerpos de agua al momento de la clasificación.
- c) Componentes vivos y no vivos de los ecosistemas acuáticos.
- d) Variables físicas de las aguas superficiales como caudal, profundidad, velocidad de escorrentía, dirección, características morfológicas de los cauces y otras variables afines.
- e) Variables físicas de las aguas subterráneas como caudal, profundidad, dirección, características geológicas de la napa freática y otras variables afines.
- f) El uso más provechoso de los cuerpos de agua y de los ecosistemas terrestres adyacentes.

Artículo 9º.- Cuando la calidad de las aguas se hubiera alterado y deteriorado su mejor forma de uso, la Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, dictarán las medidas o acciones necesarias para mejorar la calidad de las aguas.

Artículo 10º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velarán por el cumplimiento de las normas de emisión de residuos que se viertan a cuerpos de agua, que no sobrepasen los límites máximos permisibles establecidos para cada caso.

Artículo 11º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velarán por el cumplimiento de los reglamentos sobre producción, transporte,

distribución, almacenamiento y utilización de productos y sustancias peligrosas, que pueden degradar los cuerpos de agua, también velarán por las descargas de aguas no tratadas y tratadas, de aguas procedentes de la lixiviación de materiales residuales y no residuales, como asimismo todo derrame y/o descarga accidental que pueden degradar los cuerpos de agua.

Artículo 12°.- Será responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, que ocasionen la degradación y contaminación de los cuerpos de agua. En caso de incumplimiento, los sectores competentes del Estado en coordinación con la Autoridad Municipal deberán proceder a las operaciones de restauración, y los gastos que demanden tales operaciones corren por cuenta del infractor.

Artículo 13°.- Los sectores competentes del Estado y las entidades en materia de conservación, ordenamiento ambiental y desarrollo sustentable, establecerán mecanismos de control y vigilancia ambiental para mantener la calidad del agua. Copia de los resultados de todos los muestreos y análisis deberán ser remitidos a la Autoridad Municipal.

CAPITULO II DE LOS SUELOS

Artículo 14°.- El acondicionamiento urbano territorial y la zonificación urbana deben ser monitoreados, teniendo en cuenta, entre otros criterios, los siguientes:

- a) Un inventario, clasificación y usos del suelo actualizado.
- b) Una evaluación de las características de los ecosistemas.
- c) Una verificación de los actuales usos del suelo, donde se mencione uso y degradación.
- d) Una verificación detallada y exacta de las capacidades y limitaciones de los suelos.
- e) Un método de identificación de las zonas en las cuales una ocupación o crecimiento desordenado de las actividades y obras que pueden provocar la degradación del ambiente, así como la destrucción de los valores históricos, culturales y estéticos.
- f) Un método y sistema para que los organismos del Estado ejerzan el control del uso de las tierras en ambientes críticos o de tierras afectadas por las instalaciones públicas y privadas.
- g) Un método y sistema para asegurar que las normas municipales tomen en cuenta criterios de desarrollo sostenible, y de uso del suelo en función de sus capacidades y limitaciones ecológicas.

Artículo 15º.- Los criterios para conservar y mejorar la calidad de los suelos, deberán tener en cuenta entre otros criterios, los siguientes factores:

- a) Evaluación y clasificación de los suelos y de su potencialidad erosiva.
- b) Establecimiento de normas de calidad de los suelos.
- c) Evaluación, conservación y mejoramiento de la calidad de los suelos.
- d) Definición de responsabilidades del control y vigilancia de los suelos.

Artículo 16º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velará por el cumplimiento de los reglamentos sobre clasificación de los suelos conforme a criterios edáficos, ecológicos y de óptima utilización; y de las normas de calidad para cada tipo de suelo, los que deberán tener en cuenta, entre otros criterios, los siguientes:

- a) Las características físico-químicas y biológicas compatibles con la conservación de la productividad de los ecosistemas.
- b) La protección de la salud humana y el normal funcionamiento de los ecosistemas.

Artículo 17º.- Cuando la calidad de los suelos se hubiere degradado en forma incipiente, alterando perjudicialmente su mejor utilización, la Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velarán por el cumplimiento de las medidas que sean necesarias para restaurar las condiciones de dichos suelos.

Artículo 18º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores componentes del estado, velará por el cumplimiento de las normas sobre la emisión de residuos que se viertan a los suelos; y de los reglamentos sobre producción, transporte, distribución, almacenamiento y utilización de productos y sustancias peligrosas, que pueden degradar los suelos. También velarán por las descargas de aguas servidas tratadas y no tratadas, de aguas procedentes de la lixiviación de materiales residuales y no residuales, así como todo derrame y/o descarga accidental que degraden los suelos y sus elementos, tanto naturales como artificiales.

Artículo 19º.- Será responsabilidad de las personas naturales y jurídicas, que ocasionen la degradación de los suelos, ejecutar las operaciones de restauración que sean necesarias a juicio de la Autoridad Municipal. En caso de incumplimiento los sectores competentes del Estado en coordinación con la Autoridad Municipal deberán proceder a las operaciones de restauración, y los gastos que demanden tales operaciones corren por cuenta del infractor.

Artículo 20º.- Los sectores competentes del Estado y las entidades en materia de conservación, ordenamiento ambiental y desarrollo sostenible, establecerán mecanismos de control y vigilancia ambiental para mantener la calidad de los suelos. Copia de los

resultados de todos los muestreos y análisis, deberán ser remitido a la Autoridad Municipal.

CAPITULO III DE LA ATMÓSFERA

Artículo 21º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velará por el cumplimiento de los criterios o normas de calidad del aire, que deberán tener en consideración, entre otras variables, las siguientes:

- a) Los ecosistemas acuáticos y terrestres.
- b) Las características físico-químicas y biológicas compatibles con la conservación de la productividad de los ecosistemas, la protección de la salud humana y el normal funcionamiento de los ecosistemas.
- c) Las inversiones térmicas de superficie, ventilación lateral, topografía, emisión estimada de contaminantes, entre otras variables.

Artículo 22º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, velará por el cumplimiento de las normas de emisiones atmosféricas para que no sobrepasen los límites máximos permisibles, como el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad del Aire, aprobado por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM; y de los reglamentos sobre producción, transporte, distribución, almacenamiento y utilización de productos y sustancias peligrosas, que degradan la calidad del aire. También velarán por la quema de materiales residuales y no residuales, las voladuras, el uso de aerosoles para limpieza de inmuebles y artefactos, la propagación de gases, entre otras emisiones de materiales; así como toda fuga y/o escape accidental que puedan degradar la calidad del aire.

Artículo 23º.- Los sectores competentes del Estado y las entidades en materia de conservación, ordenamiento ambiental y desarrollo sostenible, establecerán mecanismos de control y vigilancia in situ, para mantener la calidad del aire. Copia de los resultados de todos los muestreos y análisis deberán ser remitidos a la Autoridad Municipal.

CAPITULO IV DE LA FLORA Y LA FAUNA

Artículo 24º.- Queda prohibido desarrollar actividades, acciones u obras que degraden en forma irreversible o incipiente a los individuos y poblaciones florísticas; quedando exceptuadas de esta prohibición las siguientes especies:

- a) Aquellas especies vegetales declaradas como plagas por el sector competente del Estado.

- b) Aquellas especies vegetales domésticas dedicadas directa o indirectamente al consumo humano, en tanto no incluyan formas declaradas de especies en peligro o extinción por el sector competente del Estado.
- c) Aquellas especies vegetales que representen algún peligro para la comunidad, necesiten ser reemplazados o interfieran en obras y servicios de bien público.

Artículo 25º.- Queda prohibida toda acción o actividad que incluya la introducción, tenencia o propagación de especies vegetales declaradas de peligro para la salud humana por los sectores competentes, se exceptúa de esta prohibición a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la investigación y control debidamente autorizadas por el sector competente en coordinación con la Autoridad Municipal.

Artículo 26º.- Queda prohibida la destrucción parcial o total de especies vegetales declaradas de peligro de extinción por los sectores competentes. Se exceptúa de esta prohibición a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la investigación, conservación y control, debidamente autorizadas por el sector competente.

Artículo 27º.- Queda prohibido desarrollar actividades, acciones u obras que degraden en forma irreversible a individuos y poblaciones faunísticas, así como toda acción o actividad que incluya la introducción, tenencia o propagación de especies animales declaradas en peligro de extinción por los sectores competentes. Se exceptúa de esta prohibición a las personas naturales y jurídicas dedicadas a la investigación y control, debidamente autorizadas por el sector competente en coordinación con la Autoridad Municipal.

CAPITULO V DE LA CONTAMINACION

Artículo 28º.- Deberán regularse las acciones, actividades u obras que contaminan el ambiente con residuos sólidos, líquidos, gases y demás residuos energéticos, en forma irreversible o incipiente que afectan directa o indirectamente a la salud de la población. Queda prohibido arrojar, abandonar, conservar o transportar residuos, cuando éstos deterioren el ambiente o afecten la salud de la población.

Artículo 29º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, abrirán y actualizarán en forma permanente un registro de actividades riesgosas y contaminantes en el Distrito de San Juan de Marcona.

Asimismo, queda facultada para realizar auditorías e inspectorías ambientales en todo establecimiento, obra, yacimiento o inmuebles cuyas actividades deterioren el ambiente,

para dicho fin deberá abrirse un registro de empresas que realicen inspectorías y auditorías, las que deberán estar debidamente calificadas por el sector competente.

Artículo 30º.- La Autoridad Municipal en coordinación con los sectores competentes del Estado, promoverán el desarrollo de tecnologías, técnicas, métodos y reciclaje o reuso de residuos, de impacto ambiental positivo.

Artículo 31º.- Los gastos de todo estudio de evaluación de contaminantes, correrá por cuenta de las personas naturales y jurídicas responsables de la degradación ambiental.

Artículo 32º.- Queda prohibido el arrojo, descarga o vertimiento de efluentes a los cuerpos de agua (superficiales y subterráneas) y al suelo, cuando tales efluentes superen los límites máximos permisibles establecidos por la autoridad competente; así como la emisión o descarga de efluentes a la atmósfera, cuando tales emisiones superen los límites máximos permisibles, establecidos por la autoridad competente.



TITULO III
DE LOS INSTRUMENTOS TÉCNICOS Y LEGALES PARA
LA GESTION AMBIENTAL

CAPITULO I
DE LOS ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL

Artículo 33º.- El Estudio de Impacto Ambiental – EIA es un instrumento del proceso de evaluación y planificación ambiental. Constituye el instrumento demostrativo de la gestión ambiental en todos los proyectos de desarrollo.

El EIA preverá los aspectos ambientales, sociales y económicos que impliquen la búsqueda del desarrollo urbano sostenible; es decir, el crecimiento de la economía, de la producción, del desarrollo turístico, y la protección ambiental; previniéndose las consecuencias de la instalación de un proyecto en el Distrito de San Juan de Marcona.

Artículo 33º.- Las personas naturales y jurídicas responsables de obras, acciones o actividades que deterioren o sean susceptibles de degradar el ambiente, están obligadas a presentar a la Autoridad Municipal, conforme al presente reglamento, una copia del estudio de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), aprobado por la autoridad competente, para todas las etapas de desarrollo de las actividades u obras a realizar.

Artículo 34º.- Se considerarán actividades que deterioran el ambiente a las siguientes:

- a) Las que polucionan directa o indirectamente el agua, suelos, aire, flora, fauna u otros componentes tanto materiales como artificiales.
- b) Las que modifiquen la topografía.
- c) Las que contaminen directa o indirectamente, parcial o totalmente al agua, suelos, aire, flora, fauna u otros.
- d) Las que producen directa o indirectamente la eutrofización de los cuerpos de agua.
- e) Las que utilicen directa o indirectamente armas químicas, biológicas, nucleares y de otros tipos.
- f) Cualquier otra actividad capaz de alterar los ecosistemas y sus componentes, tanto naturales como culturales, la salud humana y el bienestar de la población.

Artículo 35º.- Las instituciones autorizadas para la realización de EIA de proyectos en el Distrito de San Juan de Marcona, son las incluidas en los sectores competentes del Estado, en coordinación con la Municipalidad Distrital de San Juan de Marcona.

El EIA deberá reunir lo siguiente:

- a) Un estudio de línea de base para precisar el estado ambiental y el nivel de contaminación actual en el área del proyecto, incluyendo la descripción de los recursos existentes, aspectos geográficos, sociales, económicos y culturales de la población en el área de influencia del proyecto.
- b) Una descripción detallada del proyecto propuesto.
- c) Una identificación y evaluación de los impactos ambientales previsible directos e indirectos al medio ambiente físico, biológico, socio-económico y cultural, de las diferentes alternativas y en cada una de las etapas del proyecto.
- d) Un programa de manejo ambiental detallado en el que se incluyan las acciones necesarias tanto para evitar, minimizar y/o compensar los efectos negativos, así como potenciar los positivos.
- e) Un programa de monitoreo que permita determinar el comportamiento del medio ambiente en relación a las obras de los proyectos a implementarse y las correspondientes medidas de mitigación.
- f) Un plan de contingencia, de mitigación y un plan de abandono o cierre del proyecto.

Artículo 36º.- El interesado presentará el EIA al sector competente del Estado, luego de recibido dicho sector procederá a su revisión y emitirá opinión en coordinación con la Municipalidad Distrital de San Juan de Marcona.

CAPITULO II

DEL PROGRAMA DE ADECUACION Y MANEJO AMBIENTAL

Artículo 37º.- El objetivo del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) es lograr la reducción de los niveles de contaminación ambiental en el Distrito de San Juan de Marcona, hasta alcanzar los límites máximos permisibles y su adecuación a lo establecido en el presente reglamento.

Artículo 38º.- El PAMA deberá incluir lo siguiente:

- a) Un programa de monitoreo, identificando los problemas y efectos de deterioro ambiental y planteándose las probables alternativas de solución.
- b) Determinación de los impactos más severos, la importancia de los efectos contaminantes, magnitud, complejidad y la situación económica del proyecto.
- c) Un programa de inversiones.
- d) Un cronograma de ejecución del PAMA.
- e) Documentación técnico-económica y demás información que se considere pertinente adjuntar para justificar el PAMA.
- f) Un plan de contingencia, para prevenir o controlar, riesgos ambientales o posibles accidentes y desastres que se puedan ocasionar en el proyecto.
- g) Un programa de manejo y disposición de residuos.
- h) Un plan de abandono y reparación de daños.

Artículo 39º.- El PAMA deberá identificar, cuantificar y evaluar el tratamiento de:

- a) Emisión de partículas, gases, ruidos y radiaciones electromagnéticas.
- b) Calidad y flujo de aguas superficiales y subterráneas como consecuencia de descargas de aguas contaminadas y/o alternación térmica.
- c) Alteración de acuíferos.
- d) Fracturas e inestabilidad del suelo y/o características sísmicas.
- e) Remoción del suelo y vegetación.
- f) Disposición adecuada de materiales no utilizables.
- g) Operaciones de dragado.
- h) Sistemas de drenaje.

TITULO IV DEL ORDENAMIENTO Y MANEJO AMBIENTAL

CAPITULO I LINEAMIENTOS GENERALES

Artículo 40º.- La gestión urbana ambiental municipal en el Distrito de San Juan de Marcona se ejerce mediante los lineamientos siguientes:

- a) Definir y adecuar la ocupación territorial y socio-económica en función de los usos urbanos, agroindustriales, recreacionales y turística.
- b) Implementar regulaciones ambientales en torno a los procesos urbanos, recreacionales, turísticos, y de tratamiento y disposición final de los residuos.
- c) Regular la densificación residencial, la diversificación e intensidad de los usos del suelo.
- d) Revalorar el potencial escénico natural, recreativo y turístico.
- e) Revalorar el potencial tradicional de los recursos agroecológicos, preservando las pocas áreas agrícolas con la ventaja comparativa del turismo y la recreación.
- f) Recuperar la ecología del entorno urbano.
- g) Identificar y eliminar las fuentes de contaminación ambiental natural y antrópica.
- h) Realizar la recuperación ecológica del Distrito, restableciendo su calidad ambiental; preservando su potencial natural, recreacional y turístico.
- i) Velar por la conservación de la cantidad y calidad de las aguas superficiales y subterráneas.
- j) Promover el desarrollo urbano, turístico y recreacional, regulando todas las actividades a desarrollarse en el Distrito, y armonizando las distintas intervenciones arquitectónicas y urbanísticas con la conservación y protección del paisaje natural.

CAPITULO II DE LAS UNIDADES DE ORDENAMIENTO AMBIENTAL

Artículo 40º.- En función del potencial natural y antrópico descrito en las Unidades Ambientales identificadas en el presente Plan Urbano Distrital de San Juan de Marcona, así como en la necesidad de contar con un instrumento de planificación y manejo que permita revertir las tendencias del deterioro ambiental en el Distrito de San Juan de Marcona, se consideran las siguientes nueve () Unidades de Ordenamiento Ambiental, cuya delimitación se muestra en la lámina N° , que forma parte del presente

reglamento:

1	Reserva Eco-turística Marino-Continental
2	Zona Recreativa Litoral
3	Zona urbano residencial del distrito de Marcona
4	Zona de recuperación de Lomas
5	Zona Marítima Pesquera
6	Zona de amortiguamiento
7	Zona de Reserva Ecológica
8	Zona Portuaria
9	Zona De Recuperación Ambiental

Artículo 41°- La Unidad Reserva Eco-turística Marino-Continental (1), esta constituida por el conjunto de unidades Ambientales tales como Escenarios Pelágicos y Escenario Borde Marítimo Litoral Bentónico.

En función de potencial esta unidad se encuentra conservada, se propone un manejo ecoturístico científico, teniendo en consideración las medidas técnicas siguientes:

Definición físico – legal

Elaboración de un Plan Ecoturístico Integral

Tratamiento y reuso de Aguas servidas

Control de basura y desmontes

Implementación eco-recreativa

Control de la evolución de la contaminación en la zona costera

Impulso a la organización de pesca artesanal

Artículo 42°- Zona Recreativa Litoral (2.0), Comprende las playas y acantilados de Marcona. Por su condición natural limitada por la morfología y la intensidad de los vientos, la gravosidad y las corrientes marinas es necesario realizar un manejo inducido de playas.

Su situación ambiental es contaminada por basura, desmontes, aguas servidas y residuos provenientes de la zona del muelle, por lo que se requieren las medidas técnicas siguientes:

Recuperación ambiental urgente.

Control de residuos sólidos y líquidos; y

Equipamiento adecuado para el esparcimiento.

Artículo 43°- Zona urbano residencial del distrito de Marcona (3.0), Comprende los asentamientos humanos y la zona residencial del distrito de Marcona, la misma que posee factores limitantes (naturales y antrópicos) para el desarrollo y expansión de la zona urbana del distrito, para lo cual se requieren desarrollar las medidas técnicas siguientes:

Elaboración de un plan de contingencias por desastres naturales (Sismos y Tsunamis).

Educación Ambiental.

Control de residuos.

Reutilización de aguas servidas para fines forestación tanto de la ciudad así como de las zonas de la bahía a fin de concretar una barrera contra los vientos mejorar las condiciones del poblado.

Artículo 44°.- Zona de recuperación de Lomas (4.0), Comprende la zona de las lomas en evidente de colapso, a fin de recuperarlas iniciando actividades propias para ello iniciándose con la instalación de captadores de neblina y reforestación con las especies primigenias o mejorarlas.

Artículo 45°.- Zona Marítima Pesquera (5.0), Comprende el mar insular hasta donde las influencias de los procesos naturales continentales y los de contaminación humana tienen incidencia directa.

Es un espacio marítimo amplio donde existen ecosistemas marinos de gran productividad, alto contenido de recursos hidrobiológicos bentónicos, demersales (peces) y algas de alto valor nutritivo para el consumo directo y la elaboración de productos industriales y conservas.

Estos recursos y sistemas se encuentran parcialmente contaminados por la descarga de los desagües domésticos proveniente de la población de Marcona así como de las descargas de los relaves de las zonas de tratamiento de mineral de las minas existentes en la zona.

Se propone esta unidad tanto que constituye una fuente y soporte de varias actividades económicas de Marcona, para lo cual se requieren las siguientes medidas de manejo ambiental:

Control de la contaminación

Cumplimiento de los convenios y Protocolos Internacionales para la Protección de las zonas costeras y marítimas.

Además elaborar un Plan de contingencias por derrames de petróleo y otros productos provenientes de descargas de lagunas de relaves y desechos del Megapuerto proyectado en la zona.

Artículo 46°.- Zona de amortiguamiento (6.0), Dadas las características de la bahía de Marcona que se ha contemplando la necesidad de crear un frente o barrera ecológica con especies tolerantes a las condiciones climáticas y de suelo que se presentan en la zona, con la finalidad de crear una barrera para uno de los frentes de la punta de marcona a fin de amortiguar la velocidad de los vientos y con ello evitar el acarreo de partículas finas que son perjudiciales para la salud de los pobladores.

Artículo 47°.- Zona de Reserva Ecológica (7.0), Ubicada a más de quinientos kilómetros al sur de Lima, con una extensión de aproximadamente 54 hectáreas, concentra la mayor población de lobo marino fino del Perú. La península se caracteriza por sus abruptos acantilados de 30 metros de altura que dificultan el acceso, desde la parte alta, a las dieciocho playas que se forman a nivel de la rompiente.

Además de los lobos marinos, en esta Zona Reservada habita la mayor colonia de pingüinos de Humboldt, *Spheniscus humboldtii* (se estima que aquí se concentra más del cincuenta por ciento de la población total de esta especie en el Perú), así como zarcillos y las tres principales especies de aves guaneras. Mientras que los lobos se ubican en las playas y salientes rocosas, los pingüinos buscan la protección de las cavidades que se forman en las paredes de los acantilados y las aves reposan y anidan en las escarpadas laderas y en la meseta que se extiende en su parte más alta.

Se propone construir un santuario ecológico con fines de recreación y manejo ecológico, para lo cual se requiere las medidas técnicas siguientes de manejo ambiental:

Recuperación ambiental urgente
Erradicación de emisores domésticos e industriales
Control de basuras.
Reforestación
Monitoreo ambiental permanente.

Artículo 48°.- Zona Portuaria (8.0), Área que comprende el futuro Megapuerto de Marcona, que será una de las puertas de ingreso y salida hacia el país ya que por este se embarcaran y desembarcaran productos e insumos, esta área esta rodeada por ambientes urbanos y desérticos.

Cabe indicar las actuales condiciones en la que se encuentra la zona proyectada para esta infraestructura, la misma que se encuentra en condiciones naturales ya que el Megapuerto esta proyectado.

Artículo 49°.- Zona De Recuperación Ambiental (9.0), En la zona del litoral de Marcona existe una zona se encuentra ubicada a la entrada del poblado y se evidencia área afectada tanto a la margen derecha como izquierda de la vía de acceso a la ciudad.

De acuerdo a la escasa información recopilada, la zona ha sido área de depósito de material extraído de la mina para su posterior embarque y traslado en barcos.

Es necesario establecer los mecanismos de recuperación de la zona, a fin que 1) se integre a la zona de playas y 2) que la contaminación no siga perjudicando a las especies marinas que se desarrollan en las proximidades de la costa.

Podrán crearse nuevas unidades o sub-unidades de ordenamiento ambiental, si las condiciones y necesidades del distrito así lo justifiquen.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Las actividades urbanas que no cumplan con los requisitos y condiciones establecidos en el presente Reglamento, y tengan la condición de Uso No Conforme deberán proceder en el plazo máximo de cinco (5) años, a su adecuación mediante el correspondiente Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA, aprobado por Autoridad Municipal.

En caso que los infractores no cumplan con su adecuación, la Autoridad Municipal exigirá e impondrá medidas de mitigación necesaria, así como las sanciones administrativas correspondientes, que incluyen la suspensión de actividades, la cancelación de licencias, o su reubicación.

Segunda.- Aquellas personas naturales o jurídicas que al momento de la expedición del presente Reglamento tenían iniciado un procedimiento de habilitación urbana, licencia de construcción, licencia de funcionamiento u otros, deberán adecuarse a lo establecido en el presente Reglamento.

Tercera.- Considérese como documento de base directriz para el primer periodo de implementación de los planes operativos de la gestión ambiental, la propuesta de Ordenamiento Ambiental de la presente actualización del Plan Urbano Distrital de San Juan de Marcona.

Cuarta.- En un plazo no mayor de seis (6) meses contados a partir de la vigencia del presente Reglamento, la Municipalidad Distrital de San Juan de Marcona elaborará las normas complementarias que su aplicación requiera, para su aprobación respectiva en las instancias municipales correspondientes.

CAPITULO VIII. SISTEMA DE INVERSIONES PARA EL DESARROLLO URBANO DE LA CIUDAD DE MARCONA

8.1 CONTEXTO.

8.1.1. Contexto Socio Económico.

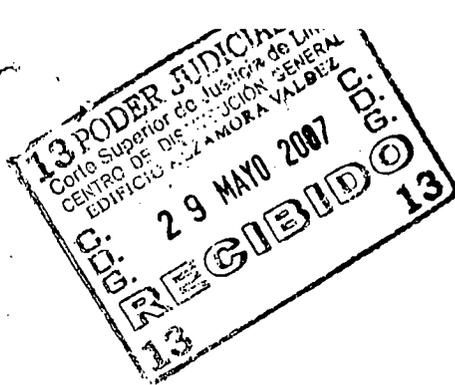
Como señalamos anteriormente, el distrito cuenta con importantes recursos mineros, recursos naturales como son las playas. El desarrollo de estas actividades se viene dando con particularidades, en el caso de la minera, dado las características en las que se desenvuelve esta actividad, muestra poco impacto e insuficiente articulación con la economía local. En el caso de los recursos naturales que corresponden a las Playas aún no son aprovechados económicamente.

Las propuestas en ese sentido están orientadas a potenciar la infraestructura básica y de servicios y a partir de ello promocionar la inversión mediante el aprovechamiento de las oportunidades de inversión que existen en el distrito y que están relacionadas al desarrollo de la actividad minera, la actividad industrial, la actividad turística a través de lo que se denomina turismo de playa, que puede consolidarlos como las actividades económicas más importantes de este espacio geo – económico, así como las actividades económicas derivadas de ellas como es el caso del comercio y los servicios.

ANEXO N° 9

Demanda de amparo





Expediente
Cuaderno
Escrito N°
Sumilla

: Principal
: 01
: **DEMANDA DE AMPARO**

Reservada

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA:

SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A., (en adelante "SHOUGANG") con R.U.C. N° 20100142989, inscrita en la Ficha 15355 del Libro de Sociedades Contractuales y Otras Personas Jurídicas del Registro Público de Minería, con domicilio real en Av. República de Chile N° 262, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, y señalando domicilio procesal en la Casilla N° 87 del Colegio de Abogados de Lima, representada por su apoderado, Ing. Raúl E. Vera La Torre, identificado con D.N.I N° 08261070, con poder inscrito en el Asiento 166 de la Ficha 15355 del Libro de Sociedades Contractuales y Otras Personas Jurídicas del Registro Público de Minería, con domicilio en Av. República de Chile N° 262, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; atentamente decimos:

Que, al amparo de lo dispuesto por el inciso 2) del Artículo 200° de la Constitución Política del Perú y los Artículos 37° y siguientes del Código Procesal Constitucional, interponemos Demanda de Amparo contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA**, a la que deberá notificársele mediante Exhorto en su domicilio sito en la Av. Callao N° 865, del distrito y provincia de Nazca y departamento de Ica.



601
revisados
ano

De conformidad con lo establecido por el Artículo 7° del Código Procesal Constitucional, concordado con el concordado con el Artículo 29° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, la representación y defensa de los intereses y derechos de la municipalidad demandada corresponde al Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Nazca, a quien deberá notificársele en su domicilio sito en la Av. Callao N° 865, del distrito y provincia de Nazca y departamento de Ica.

I. **PETITORIO:**

La presente demanda tiene como pretensiones las siguientes:

1. Se declare inaplicable a nuestra empresa la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN de fecha 5 de marzo de 2007 expedida por la Municipalidad Provincial de Nazca, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 8 de marzo de 2007 y su anexo publicado en el mismo diario el 19 de abril del 2007, por violar nuestros derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA, así como por constituir una amenaza cierta e inminente a nuestros derechos constitucionales a la LIBERTAD DE EMPRESA E INDUSTRIA, a la LIBERTAD DE TRABAJO y a la PROPIEDAD;
2. Se ordene el cese inmediato de todos los actos consecuentes con los que se pretenda aplicar y hacer efectiva la referida Ordenanza Municipal;



602
fundamentos
des

3. Se condene a la demandada al pago de los costos y las costas correspondientes.

Amparamos nuestra demanda en los fundamentos de hecho y de derecho que, a continuación, pasamos a exponer:

II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. SHOUGANG es una empresa que se dedica a la explotación de hierro y otros recursos minerales, encontrándose sus yacimientos ubicados en la provincia de Nazca del departamento de Ica.
2. Para el desarrollo de su objeto social, SHOUGANG cuenta con un centro de operaciones constituido por concesiones mineras, una concesión de beneficio, un puerto para embarque de mineral, campamentos mineros y oficinas administrativas, todos ellos ubicados en el Distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica, siendo titular, entre otras, de las siguientes concesiones mineras: C.P.S. N° 93, C.P.S. N° 94, C.P.S. N° 92, C.P.S. N° 97, C.P.S. N° 92-F, C.P.S. N° 92-D, C.P.S. N° 92-E, C.P.S. N° 92-C, C.P.S. N° 92-A, C.P.S. N° 92-B, C.P.S. N° 92-G, C.P.S. N° 97-B, C.P.S. N° 97-A, C.P.S. N° 3, SHP - 8, METALICO C.P.S. - 95, METALICO CPS-2-B, METALICO CPS-2-A, METALICO CPS-2, C.P.S. N° 1-A, METÁLICA CPS N° 2-D, METÁLICA CPS N° 2-C, C.P.S. N° 1 y METALICO C.P.S. 2-E.



603
rescuentos
Tres

Cabe anotar que estas concesiones mineras son ricas en hierro, dolomita y otros minerales, que nuestra empresa tiene derecho a extraer de acuerdo con el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N 014-92-EM y demás normas pertinentes al amparo de lo estipulado en el último párrafo del artículo 66° de la Constitución Política del Perú.

3. También Shougang es titular de la Concesión de Beneficio SAN NICOLAS, la misma que fue ampliada por Resolución Directoral N° 334-96-EM/DGM de fecha 2 de setiembre de 1996.
4. Shougang es, además, titular del Derecho de Uso de Terreno Eriazo Superficial HIERRO PERU N° 4, el mismo que fue otorgado por la Dirección Regional de Energía y Minas de Ica mediante Resolución Directoral N° 002-84-DR/EM de fecha 25 de abril de 1984
5. La titularidad de las concesiones mineras antes mencionadas permite a SHOUGANG, de acuerdo a la legislación vigente, el aprovechamiento de las sustancias minerales del suelo y del subsuelo existentes en el área de las mismas, para lo cual está autorizado a explorar (actividad tendente a demostrar las dimensiones, posición, características mineralógicas, reservas y valores de sus yacimientos mineras); explotar (extraer los minerales contenidos en sus yacimientos); hacer suyos los



minerales extraídos, y comercializarlos y, en general, ejercer todas las actividades propias de la industria minera.

604
suscripción
cuatro

Nuestra empresa también está autorizada a usar, de manera gratuita y para el fin económico de su actividad minera, los terrenos eriazos de propiedad del Estado ubicados en la superficie de sus concesiones mineras y a solicitar servidumbres mineras en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional explotación de sus concesiones mineras, entre otros derechos.

6. Es el caso que la Municipalidad Provincial de Nazca, en abierta trasgresión del marco legal vigente y **sin seguir el procedimiento previsto en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial Y Desarrollo Urbano aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA** (en adelante El Reglamento), ha expedido la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN de fecha fecha 5 de marzo de 2007 (en adelante la "Ordenanza Municipal Provincial N° 06"), que aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016", la misma que ya había sido estructurada y publicada anteriormente en el diario oficial El Peruano, según Ordenanza Municipal Distrital N° 021-2006-MDM de fecha 13 de diciembre de 2006.



Como lo define el artículo 8° de El Reglamento, el Plan de Desarrollo Urbano es el instrumento técnico-normativo para promover y orientar el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito

605
revisar
una

provincial, en concordancia con el Plan de Acondicionamiento Territorial; estableciendo la zonificación de usos del suelo urbano y su normativa; el plan vial y de transporte y su normativa; los requerimientos de vivienda para determinar las áreas de expansión urbana y/o programas de densificación, de acuerdo a las condiciones y características existentes; etc.

La Ordenanza Municipal Provincial N° 06 fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de marzo de 2007 pero sin su Anexo, el que recién fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 19 de abril de 2007, en el cual se comprenden las coordenadas UTM que fijan los nuevos límites de la ciudad de San Juan de Marcona.

7. El Reglamento establece un procedimiento que debe seguir la municipalidad provincial cuando debe aprobar un Plan de Desarrollo Urbano o su actualización, el cual comprende (i) exhibir públicamente el proyecto de Actualización del Plan de Desarrollo Urbano, (ii) realizar una Audiencia Pública sobre el contenido del Plan y (iii) otorgar plazo a las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción para que formulen sus observaciones, sugerencias y recomendaciones; **todo lo cual ha sido omitido por la municipalidad demandada, festinando nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa.**



Se trata de una argucia de la Municipalidad demandada para pretender dar visos de validez a la actualización del Plan de Desarrollo Urbano que

606
seiscientos
seis

inconstitucionalmente había aprobado previamente la Municipalidad Distrital de Marcona mediante Ordenanza Municipal N° 021-2006-MDM de fecha 13 de diciembre de 2006.

Como consecuencia de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, nuestras concesiones mineras y demás derechos reales de los que somos titulares han quedado inconstitucionalmente comprendidas en el área urbana de la ciudad de "San Juan de Marcona", sin haber tenido oportunidad alguna de defendernos.

8. Es más, el verdadero propósito de tan ilícito proceder ha sido el de **causar la extinción de nuestras concesiones mineras**, constituyendo así una amenaza cierta e inminente de nuestros derechos constitucionales a la LIBERTAD DE EMPRESA Y DE INDUSTRIA, a la LIBERTAD DE TRABAJO y a la PROPIEDAD.

Ello claramente surge del numeral 2.2.3 del volumen A de la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" (páginas 27 a la 30), aprobado por la Ordenanza Municipal 06, en el que haciéndose referencia a las concesiones mineras de nuestra empresa, señalan lo siguiente:

2.2.3. "Situación de la concesión minera de shougang hierro Perú en el contexto del plan urbano distrital de la ciudad de marcona.

La empresa Minera Shougang Hierro Perú mantiene concesiones vigentes tanto en áreas aledañas al entorno urbano de la ciudad de Marcona, como también en áreas superpuestas a dicho entorno consolidado con edificaciones de vivienda y otros usos urbanos.



La proximidad y, en su caso, superposición de las concesiones mineras con las zonas urbanas y de vocación urbana se viene dando en la realidad a pesar de la evidente incompatibilidad entre ambas, (...)

En ese sentido, resulta necesario delimitar la situación jurídica de ambas realidades ante la evidencia de conflictos de derechos de distinta naturaleza.

(...)

2.2.3.1 Cancelación de petitorios o concesiones por superposición con derechos prioritarios

No obstante lo expuesto en los párrafos precedentes, la ley permite la cancelación de petitorios o concesiones cuando estos se superponen con derechos considerados prioritarios; así lo establece el artículo 64° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

La prioridad de los derechos se encuentra sancionada por la Constitución Política del Estado. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Bajo ese ámbito de protección las personas tienen derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar en un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

En ese afán supremo del Estado participan preponderantemente las municipalidades en el ejercicio de las competencias que les confiere la Constitución; especialmente en lo que respecta a la planificación del desarrollo urbano de sus circunscripciones, a la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales de su responsabilidad; acciones eminentemente orientadas a procurar el bienestar de la persona humana integrada en entes colectivos.

En este contexto legal y en concordancia con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 27560, las concesiones mineras otorgadas aún con anterioridad a la Ley 27015 están condicionadas a las normas referidas a Medio Ambiente y Seguridad e Higiene Minera que señala el Reglamento para la



607
revisado
2/11

Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobadas por Decreto Supremo No. 016-93-EM y en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo NO. 014-92-EM y el Decreto Supremo No. 019-97-ITINCI.

608
revisado
secho

De este modo, siendo evidente la cercanía y –en algunos casos la superposición– del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana, el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual explotación de los recursos metálicos o no metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable trasgresión de las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas, **“lo cual dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras.”** (El resaltado es nuestro)

9. Resulta manifiesto, entonces, que la Municipalidad demandada deliberadamente ha incluido la zona donde se encuentran ubicadas nuestras concesiones y otros inmuebles de nuestra empresa dentro del área urbana de la ciudad de Marcona, con el evidente propósito de extinguir tales concesiones, lo que nos impele a recurrir al Poder Judicial a efecto de evitar la conculcación de nuestros derechos constitucionales.

III. VULNERACIONES CONSTITUCIONALES:

A. AMENAZA DE VIOLACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE EMPRESA Y DE INDUSTRIA.-

1. Como lo estamos demostrando con los anexos de esta demanda, nuestra empresa tiene su centro de operaciones en el distrito de Marcona, y es allí donde se encuentran ubicadas nuestras concesiones mineras, concesión de beneficio y tenemos que cuentan con derecho de uso



minero. Siendo ello así, las concesiones y demás derechos reales que hemos indicado precedentemente han quedado comprendidos en la nueva área urbana aprobada por la inconstitucional Ordenanza Municipal Provincial N° 06.

2. La actividad minera se encuentra regulada por el Artículo 66° de la **Constitución Política**, que establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, y que por Ley Orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a los particulares. Señala la Constitución que la concesión minera constituye un "**derecho real**" que es otorgado por el Estado para la explotación de los recursos naturales.
3. De acuerdo con los Artículos 9° y 10° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la concesión minera otorga a su titular un derecho real que le permite **explorar y explotar los recursos minerales concedidos**, que se encuentran dentro de un sólido de profundidad indefinida, limitado por planos verticales correspondientes a los lados de un cuadrado, rectángulo o poligonal cerrada; teniendo la concesión minera el carácter de irrevocable.
4. Así, por el título de la concesión minera, el Estado reconoce al concesionario minero el derecho de ejercer las actividades inherentes a la concesión, comprendiendo el derecho al uso y disfrute de los recursos minerales que en tales concesiones mineras se encuentran y que sean



609
nue
nue

*610
servidumbre
dies*

extraídos como consecuencia de la exploración y explotación de los yacimientos mineros respectivos, lo que con toda claridad reconoce el Artículo 23° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales N° 26821 al señalar que la concesión otorga a su titular el derecho a la legítima propiedad sobre los frutos y productos extraídos.

Por otra parte, por la Concesión de Beneficio el Estado otorga al concesionario el derecho a extraer o concentrar la parte valiosa de un agregado de minerales desarraigados y/o a fundir, purificar, o refinar metales, ya sea mediante un conjunto de procesos físicos, químicos y/o físico-químicos.

El concesionario minero goza, además, de otros atributos relevantes para el desarrollo de la actividad minera como es el caso de la utilización, de manera gratuita, de los terrenos eriazos de propiedad del Estado ubicados en la superficie de sus concesiones mineras y, a solicitar el otorgamiento de servidumbres mineras sobre terrenos de terceros que sean necesarios para la racional explotación de sus concesiones mineras.

En el caso concreto de nuestras concesiones mineras ubicadas en Marcona y, por tanto, comprendidas dentro de los alcances de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, nuestra empresa tiene el derecho de uso del terreno superficial sin necesidad de requerir permiso o



611
Asesoría
SUC

autorización alguna, tal como lo señala el artículo 37°, inciso 1 de la Ley General de Minería, concordante con lo señalado en el Artículo 7° de la Ley 26505, según texto sustituido por el Artículo 1° de la Ley N° 26570, toda vez que se trata de terrenos eriazos de propiedad del Estado.

5. El Artículo 59° de la Constitución Política establece que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria, y que el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública.
6. **La libertad de empresa** consagrada en la Constitución Política está constituida por el conjunto de facultades del empresario para iniciar una actividad económica o de constituir una empresa, así como para decidir libremente sobre la organización y las opciones preferentes a la prestación económica acometida, es decir, efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios.
7. Por su parte, **la libertad de industria** reconocida igualmente en el artículo 59 de la Constitución Política, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica, cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.



612
revisado
Joel

8. Los derechos constitucionales a la libertad de empresa y a la libertad de industria (ejercicio de la actividad minera) nos aseguran el hecho de poder explorar, explotar y beneficiar los recursos minerales en nuestras concesiones, los mismos que deben ser respetados por todos los organismos del Estado y, entre ellos, por las municipalidades, como expresamente lo señala el numeral 2.5 del artículo 2° de la Ley Especial que Regula el Otorgamiento de Concesiones Mineras en Áreas Urbanas y de Expansión Urbana, N° 27015, modificada por Ley N° 27560, para el caso en que los Municipios proyecten nuevos Planes de Desarrollo Urbano. De acuerdo a dicha norma, los Concejos Provinciales deberán respetar y mantener como tales en su nuevo plan, los derechos mineros existentes en la zona.

Nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa y a la libertad de industria se encuentran gravemente amenazados, directa e inmediatamente, por la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, dictada por la Municipalidad Provincial de Nazca, puesto que, como expresamente se señala en el volumen A de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de San Juan de Marcona 2006 – 2016, la demandada pretende con dicha ordenanza extinguir nuestras concesiones mediante su cancelación, lo que nos privará en forma arbitraria de nuestros derechos mineros, desconociendo de este modo la soberanía del Estado para el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables y el otorgamiento de la concesión minera a Shougang Hierro Perú S.A.A, la



misma que se rige con sujeción a las normas legales sobre la materia de acuerdo con el artículo 66° de la Constitución Política del Perú.

B. AMENAZA DE VULNERACIÓN DE NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROPIEDAD.-

1. Nuestra empresa, como titular de concesiones mineras ubicadas en el distrito de Marcona, cuenta legalmente con el derecho a la propiedad de los productos minerales que extrae como consecuencia del ejercicio de su actividad minera.
2. El derecho de propiedad se encuentra protegido por la Constitución en el inciso 16) del Artículo 2° y en el Artículo 70°, consagrando la Carta Magna que dicho derecho es **inviolable**, el cual se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, no pudiendo privarse a nadie de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada.
3. La ilegal Ordenanza Municipal Provincial N° 06 constituye una inminente amenaza a nuestro derecho a la propiedad de los productos minerales a los que tenemos derecho como consecuencia del ejercicio de la actividad minera, puesto que quedaríamos privados de dicho derecho si se cancelan nuestras concesiones mineras donde yacen los productos minerales respectivos.



612
revisar
Tne

604
Sumera
Cator

C. AMENAZA DE VULNERACIÓN DE NUESTRO DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE TRABAJO.-

1. El inciso 15) del Artículo 2° de la Constitución Política atribuye a toda persona el derecho de trabajar libremente, con sujeción a la ley. Asimismo, el Artículo 59° de la Constitución Política establece que el Estado estimula la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.
2. El objeto social de nuestra empresa es dedicarse a la exploración, explotación y beneficio de recursos minerales y a cualquier otra actividad directa o indirectamente comprendida en la Ley General de Minería.
3. Como ya se ha analizado a través de la presente demanda, la Ordenanza Municipal Provincial N° 06 lleva consigo una grave amenaza, cierta e inminente, al libre ejercicio de las actividades mineras que legítimamente nos corresponde al amparo de la Constitución Política y las leyes, al haberse comprendido nuestras concesiones mineras dentro del área urbana de la ciudad de San Juan de Marcona con el manifiesto propósito de extinguirlas por cancelación.
4. Ello significa una clara amenaza de vulneración a nuestro derecho a la libertad de trabajo garantizado por la Constitución Política, puesto que de cancelarse nuestras concesiones, quedaremos privados de realizar



labores mineras, lo que justifica el ejercicio del presente proceso de Amparo.

*Q15
asesorados
quince*

D. VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO Y AL DE DEFENSA.-

1. El artículo 139° inciso 3 de la Constitución consagra el derecho de las personas, naturales o jurídicas, a un debido proceso y, el inciso 14 del mismo artículo, el derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.
2. Como ya lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso y el derecho de defensa no solamente deben ser observados por el Poder Judicial sino por todo tipo de autoridades.
3. La determinación del Plan de Desarrollo Urbano de una ciudad no se efectúa aisladamente. La Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece el cumplimiento de una serie de actos sucesivos que deben producirse para poder llegar finalmente a la aprobación de un Plan de Desarrollo Urbano, que son los siguientes:
 - a) En un inicio, la **municipalidad provincial** aprueba el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, con identificación de las áreas urbanas y de expansión urbana, así



como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental (artículo 79, numeral 1.1).

*616
señalamientos
decisivos*

b) A continuación, la Municipalidad Provincial aprueba el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial (artículo 79, numeral 1.2).

c) Una vez aprobado el Plan de Desarrollo Urbano por la Municipalidad Provincial, las municipalidades distritales aprueban su plan urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia (artículo 79, numeral 3.1).

4. Los procedimientos para la elaboración y aprobación del Plan de Acondicionamiento Territorial, del Plan de Desarrollo Urbano de la provincia y del Plan Urbano Distrital se encuentran regulados por el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, en adelante el "Reglamento".



De acuerdo con el Reglamento, para la aprobación de cualquiera de los planes citados, la municipalidad debe seguir un procedimiento que se desarrolla en no menos de 45 días calendarios. Este procedimiento comprende tanto la publicidad al proyecto de Plan que corresponda como la **oportunidad de que las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción formulen sus observaciones, sugerencias y recomendaciones**, las que deben ser resueltas por el equipo técnico encargado de la elaboración del plan.

En el caso concreto de la aprobación de los Planes de Desarrollo Urbano, las Municipalidades Provinciales deben seguir el siguiente procedimiento:

- a) Exhibir el proyecto del Plan en sus locales, en las Municipalidades Distritales de su jurisdicción y a través de su página Web, durante treinta (30) días calendario.
- b) Remitir el proyecto en consulta a las Municipalidades Distritales de su jurisdicción, para que en el plazo indicado en el literal anterior formulen sus observaciones y recomendaciones.
- c) Realizar una audiencia pública sobre el contenido del Plan dentro del mismo plazo, convocando a las Municipalidades Distritales de su jurisdicción, así como a las universidades, organizaciones de la sociedad civil e instituciones representativas del sector empresarial, profesional y laboral de la jurisdicción.



GF
Ause
dura

- d) **Las personas naturales o jurídicas de las jurisdicciones distritales involucradas podrán formular sus observaciones, sugerencias y recomendaciones, las que serán resueltas por el equipo técnico responsable del plan.**

618
sumo
decreto

En el presente caso, lejos de seguir las disposiciones que la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y el Reglamento prevén, la Municipalidad Distrital de Marcona aprobó la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" mediante Ordenanza Municipal N° 021-2006-MDM, careciendo manifiestamente de competencia para ello y sin que existiera aprobado previamente el Plan de Ordenamiento Territorial ni el de Desarrollo Urbano Provincial. Por ello hemos impugnado esta ordenanza.

5. Al advertir la Municipalidad de Marcona la ilicitud de su ordenanza acudió a la Municipalidad Provincial de Nazca para que sea ésta quien apruebe la referida "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" ya que dicho municipio tiene nivel provincial y por ende, en principio, competencia para ello. Sin embargo, la Municipalidad Provincial de Nazca tampoco podía aprobar aisladamente la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" puesto que:



- a) La Municipalidad Provincial de Nazca no tiene aprobado el Plan de Acondicionamiento Territorial para la provincia para el periodo 2006 - 2016 y;
- b) Tampoco tenía aprobado el Plan de Desarrollo Urbano de la provincia para el periodo 2006 - 2016.

Al no haber cumplido la Municipalidad demandada con estos requisitos legales la inconstitucionalidad de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06 es manifiesta.

6. Conocedora la Municipalidad demandada que no se habían cumplido los requisitos para aprobar la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de San Juan de Marcona no tuvo "mejor" idea que efectuar un "simbólico" y veloz procedimiento para su aprobación, impidiendo cualquier intervención de nuestra empresa para hacer valer sus derechos y formular las observaciones, sugerencias y comentarios que correspondían, más aún por el hecho que se estaban afectando los derechos de SHOUGANG.

En efecto, como se advierte de la propia Ordenanza Municipal Provincial N° 06, el expediente para la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006 - 2016 se inició el jueves 1° de marzo del 2007; el domingo 4 de marzo del 2007, es decir, en día inhábil, y tan solo 3 días después de su ingreso, el Concejo Provincial de Nazca aprobó el referido



619
 Susa
 decon

plan; el lunes 5 de marzo, el Alcalde expidió la ordenanza, la que fue publicada en el diario oficial El Peruano el jueves 8 de marzo, es decir a tan solo 7 días de haberse iniciado el procedimiento.

Con dicho "veloz" procedimiento la municipalidad demandada ha vulnerado flagrantemente nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa puesto que: (i) nunca exhibió el proyecto de Actualización del Plan de Desarrollo Urbano ni lo puso en conocimiento de las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción, (ii) jamás realizó una Audiencia Pública sobre el contenido del Plan ni otorgó plazo alguno a las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción para que formularán sus observaciones, sugerencias y recomendaciones.

En consecuencia de lo expuesto la Ordenanza Municipal Provincial N° 06 ha sido expedida vulnerando nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa, y constituye una amenaza de nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa, de industria y de trabajo puesto que se proponen cancelar nuestras concesiones y demás derechos reales legítimamente concedidos a nuestra empresa por el Estado.



IV. PROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO.-

620
revisar
nuevo

El inciso 2) del Artículo 200° de la Constitución Política establece que la Acción de Amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución que no se encuentren protegidos por el Habeas Corpus o el Habeas Data; y que no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada respecto a la procedencia del proceso de amparo contra normas de naturaleza operativa, también conocidas en la doctrina como autoaplicativas, como es el caso de la sentencia de fecha 7 de diciembre de 2005 recaída en el expediente N° 4677-2004-PA/TC, publicada el 21 de diciembre de 2005 (que se adjunta como Anexo 1-AU).

El Tribunal Constitucional también ha declarado este principio de alcance general en las sentencias de fecha 10 de enero de 2001 recaída en el Expediente 830-2000-AA/TC, y la de fecha 19 de junio de 2001 dictada en el expediente N° 1311-2000-AA/TC, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 03 de agosto de 2001 (que se adjuntan como Anexos 1-AW y 1-AV, respectivamente).

El criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional señalado precedentemente, ha sido recogido y regulado por el artículo 1° de la Ley N° 28946 publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de diciembre de 2006, que modificando, entre otros, el artículo 3° del Código Procesal Constitucional, ha consagrado positivamente la procedencia del proceso de



621
Pase
nuevo

amparo contra la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución.

Esta misma norma define las normas autoaplicativas como aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Dicho en otras palabras, si como consecuencia del análisis de la estructura constitutiva de la norma legal se llega a la conclusión que se trata de una norma operativa, esto es, que su eficacia no se encuentra sujeta a la realización de actos posteriores de aplicación, sino que la adquieren al tiempo de entrar en vigencia, el amparo debe prosperar si afecta directamente derechos subjetivos constitucionales.

Como se puede apreciar, las normas operativas o de naturaleza autoaplicativa son aquellas que crean situaciones jurídicas inmediatas, sin necesidad de tener que presentarse actos concretos de aplicación. Siendo así, **la Ordenanza Municipal Provincial N° 06 emitida por la Municipalidad Provincial de Nazca, que es materia del presente proceso de amparo, es una norma autoaplicativa puesto que con su sola dación ha aprobado la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, lo que importa que el área urbana de la ciudad de San Juan de Marcona ha quedado automáticamente modificada sin necesidad de acto posterior alguno de ejecución, lo que trae consigo efectos directos e inmediatos contra**



622
revisión
modificada

nuestros derechos constitucionales subjetivos, por lo que procede el planteamiento contra ella de un proceso de amparo.

623
reservado
municipal

En el presente caso estamos solicitando la inaplicación a nuestra parte de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, así como el cese inmediato de todos los actos consecuentes con los que se pretende aplicar y hacer efectiva la referida Ordenanza Municipal Provincial N° 06, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 3° del Código Procesal Constitucional.

IV. AGOTAMIENTO DE LAS VÍAS PREVIAS

En el presente caso no existen vías previas establecidas en la ley que deban ser previamente cumplidas.

V. VIA PROCEDIMENTAL:

El presente proceso debe ser tramitado conforme a la vía procedimental del PROCESO DE AMPARO prevista en los Artículos 39° y siguientes del Código Procesal Constitucional.

VI. COMPETENCIA:

Conforme lo dispone el Artículo 51° del Código Procesal Constitucional, modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 28946 son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, **el Juez Civil o Mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado.**



624
recurso
recurso

En el presente caso, como lo acreditamos con los medios probatorios que estamos ofreciendo, nuestra empresa, que es la afectada con la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, tiene su domicilio principal en la ciudad de Lima, concretamente en la avenida República de Chile N° 262, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima. En consecuencia, los jueces de Lima son competentes para conocer del presente proceso de amparo.

VII. MEDIOS PROBATORIOS:

Que ofrecemos los siguientes medios probatorios a fin de acreditar los hechos expuestos en la presente demanda:

1. El mérito de la parte pertinente del Diario Oficial "El Peruano" de fecha 8 de marzo de 2007, donde aparece publicada la Ordenanza Municipal Provincial N° 06, materia del presente proceso de amparo.
2. El mérito de la parte pertinente del Diario Oficial "El Peruano" de fecha 19 de abril de 2007, donde aparece publicado el anexo de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06.
3. El mérito de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Marcona 2006-2016, volumen A "Diagnóstico", aprobado por la Ordenanza Municipal Provincial N° 06.



625
recursos
mineros

4. El mérito de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Marcona 2006-2016, volumen B "Propuesta", aprobado por la Ordenanza Municipal Provincial N° 06.
5. El mérito de la Escritura Pública de Adecuación del Pacto Social y Estatuto a la Nueva Ley de Sociedades y Modificación de Estatutos y Elección de Directorio de fecha 19 de abril de 1996, otorgada ante el Notario Público de Lima doctor Jaime Murguía Cavero. Con este documento demostramos que nuestra empresa tiene por objeto dedicarse a la exploración y explotación de derechos mineros, en especial del hierro, así como cualquiera de las actividades directa o indirectamente comprendidas en la Ley General de Minería, sin reserva ni limitación alguna. También acreditamos que nuestro domicilio se encuentra en la ciudad de Lima (Artículo 2° del Estatuto).
6. El mérito de nuestra Licencia de Apertura de Establecimiento expedido por la Municipalidad de Jesús María, con el que demostramos que nuestro domicilio real se encuentra en la ciudad de Lima.
7. El mérito de la Constancia Certificada emitida por el Registrador Público encargado del Registro de Derechos Mineros del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, en el que se certifica la titularidad de SHOUGANG respecto de las concesiones mineras ya indicadas. Con éste documento demostramos que somos titulares de las concesiones mineras que en dicho documento se indican.



626
resumen
verificación

8. El mérito del Plano que muestra las concesiones de nuestra empresa que han quedado comprendidas en el área urbana establecida por la inconstitucional Ordenanza Municipal Provincial N° 06.
9. El mérito de la Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM de fecha 30 de setiembre de 1997 que aprueba el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de la Unidad de Producción de nuestra empresa.
10. El mérito de los siguientes documentos que acreditan que nuestra empresa cuenta con todos los permisos, autorizaciones y licencias para el ejercicio de sus actividades mineras:
 - a) Resolución Suprema N° 519-2004-DE/MGP de fecha 30 de noviembre del 2004, por la que se transfiere a favor de nuestra empresa el derecho de uso de área acuática de 44,917.181 m²
 - b) Certificado de Operación Minera N° 072-2007, vigente para el año 2007, expedido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.
 - c) Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA de fecha 30 de enero de 2007, expedida por la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud de Autorización Sanitaria del Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas.
 - d) Resolución Directoral N° 0232-2007-IN-1703-2 de fecha 26 de enero de 2007, expedida por la Dirección General de Control de Servicios



de Seguridad, Control de Armas, Munición y Explosivos de Uso Civil del Ministerio del Interior de Autorización Global para Uso de Explosivos por el primer semestre de 2007.

627
reservado
neutralizado

e) Certificado de Usuario de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados, emitido por el Jefe de la DIRANDRO PNP, para uso de productos químicos fiscalizados.

11. El mérito de la Resolución Directoral N° 721 de fecha 11 de septiembre de 1961, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 93, Padrón 28 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, así como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas

12. El mérito de la Resolución Directoral N° 638 de fecha 25 de agosto de 1961, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 94, Padrón 27 de de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, así como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

13. El mérito de la Resolución Directoral N° 859 de fecha 06 de octubre de 1961, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92, Padrón 29 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica así, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.



14. El mérito de la Resolución Directoral N° 1186 de fecha 09 de diciembre de 1961, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N°

97, Padrón 30 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

628
seiscientos
veintiocho

15. El mérito de la Resolución Directoral N° 1154 de fecha 18 de agosto de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-F, Padrón 34 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

16. El mérito de la Resolución Directoral N° 1155 de fecha 18 de agosto de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-D, Padrón 32 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

17. El mérito de la Resolución Directoral N° 1157 de fecha 18 de agosto de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-E, Padrón 33 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

18. El mérito de la Resolución Directoral N° 1290 de fecha 17 de septiembre de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-C, Padrón 35 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.



19. El mérito de la Resolución Directoral N° 1291 de fecha 17 de septiembre de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N°

629
sucesos
mineros

92-A, Padrón 37 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

20. El mérito de la Resolución Directoral N° 1292 de fecha 17 de septiembre de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-B, Padrón 38 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

21. El mérito de la Resolución Directoral N° 1293 de fecha 17 de septiembre de 1962, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 92-G, Padrón 36 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

22. El mérito de la Resolución Directoral N° 851 de fecha 26 de noviembre de 1963, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 97-B, Padrón 40 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

23. El mérito de la Resolución Directoral N° 893 de fecha 03 de diciembre de 1963, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 97-A, Padrón 39 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.



24. El mérito de la Resolución Directoral N° 538 de fecha 19 de octubre de 1964, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 3,

padrón 46 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

630
sucesor
Tramite

25. El mérito de la Resolución Jefatural N° 02123-2003-INACC/J de fecha 14 de agosto de 2003, por la que se otorga el título de la concesión minera SHP – 8, padrón 48-C, de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas:

26. El mérito de la Resolución Directoral N° 221 de fecha 12 de julio de 1966, por la que se otorga el título de la concesión minera METALICO C.P.S. - 95, padrón 131, de la ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

27. El mérito de la Resolución Directoral N° 0048-69-EM/DGM de fecha 26 de junio de 1969, por la que se otorga el título de la concesión minera METALICO CPS-2-B, padrón 140, de la ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

28. El mérito de la Resolución Directoral N° 0680-69-EM/DGM de fecha 31 de diciembre de 1969, por la que se otorga el título de la concesión minera METALICO CPS-2-A, padrón 145, de la ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.



631
Reservados
Tribunales
9 0000

29. El mérito de la Resolución Directoral N° 0723-69-EM/DGM de fecha 31 de diciembre de 1969, por la que se otorga el título de la concesión minera METALICO CPS-2, padrón 146, de la ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

30. El mérito de la Resolución Jefatural N° 3660-99-RPM de fecha 10 de diciembre de 1999 por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 1-A, padrón 48-A de la ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

31. El mérito de la Resolución Directoral N° 761 de fecha 15 de junio de 1956, por la que se otorga el título de la concesión minera C.P.S. N° 1, padrón 48 de la Ex Jefatura Regional de Minería de Ica, como la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas.

32. El mérito de la copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera "METALICA CPS 2C", con las que se acredita nuestra titularidad y la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas que determinan su ubicación.

33. El mérito de la copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera "METALICA CPS 2D", con las que se acredita nuestra titularidad y la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas que determinan su ubicación.



632
rescuentos
Trinta y
dos

34. El mérito de la copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera METALICO C.P.S. 2-E, con las que se acredita nuestra titularidad y la correspondiente inscripción de las Coordenadas UTM definitivas que determinan su ubicación.

35. El mérito de la Resolución Directoral N° 002-84-DR/EM de fecha 25 de abril de 1984, de la Dirección Regional de Energía y Minas de Ica, por la que se autoriza el uso de terreno eriazo para uso minero HIERRO PERU N° 4, a favor de Hierro Perú, hoy SHOUGANG.

36. El mérito del Memorando de correspondencia interna de fecha 3 de enero de 2005, con el que acreditamos que nuestra empresa ha explorado las concesiones mineras indicadas precedentemente, encontrando importantes yacimientos de dolomita en la zona de expansión urbana.

37. El mérito de la Resolución Directoral N° 334-96-EM/DGM, de fecha 02 de septiembre de 1996, por la que se amplía el área de la concesión de beneficio SAN NICOLAS.

VIII. ANEXOS:

Anexo 1-A: Copia del RUC de nuestra empresa.

Anexo 1-B: Copia del DNI de nuestro representante



- Anexo 1-C:** Copia legalizada del Reglamento de Poderes de nuestra empresa.
- Anexo 1-D:** Copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la Sesión de Directorio N° 497/94 de fecha 11 de febrero de 1994
- Anexo 1-E:** Copia legalizada de la parte pertinente del Acta de la Sesión de Directorio N° 498/94 de fecha 2 de setiembre de 1994 en que se otorga poder "A" al ing. Raúl Vera La Torre que interviene en la presente demanda.
- Anexo 1-F:** Copia de la parte pertinente del Diario Oficial "El Peruano" correspondiente al 08 de marzo de 2007 donde aparece publicada la Ordenanza Municipal Provincial N° 06.
- Anexo 1-G:** Copia de la parte pertinente del Diario Oficial "El Peruano" correspondiente al 19 de abril de 2007 donde aparece publicada el Anexo de la Ordenanza Municipal Provincial N° 06.
- Anexo 1-H:** Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Marcona 2006-2016, volumen A "Diagnóstico".
- Anexo 1-I:** Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de Marcona 2006-2016, volumen B "Propuesta".
- Anexo 1-J:** Escritura Pública de Adecuación del Pacto Social y Estatuto a la Nueva Ley de Sociedades y Modificación de Estatutos
- Anexo 1-K:** Licencia de Apertura de Establecimiento expedido por la Municipalidad de Jesús María.

633
Anexo
Tres



Anexo 1-L: Constancia Certificada emitida por el Registrador Público encargado del Registro de Derechos Mineros del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.

Anexo 1-LL: Plano de las concesiones de nuestra empresa.

Anexo 1-M: Resolución Directoral N° 320-97-EM/DGM de fecha 30 de setiembre de 1997.

Anexo 1-N: Resolución Suprema N° 519-2004-DE/MGP de fecha 30 de noviembre del 2004

Anexo 1-O: Certificado de Operación Minera N° 072-2007

Anexo 1-P: Resolución Directoral N° 0261/2007/DIGESA/SA de fecha 30 de enero de 2007.

Anexo 1-Q: Resolución Directoral N° 0232-2007-IN-1703-2 de fecha 26 de enero de 2007.

Anexo 1-R: Certificado de Usuario de Insumos Químicos y Productos Fiscalizados.

Anexo 1-S: Resolución Directoral N° 721 de fecha 11 de setiembre de 1961.

Anexo 1-T: Resolución Directoral N° 638 de fecha 25 de agosto de 1961.

Anexo 1-U: Resolución Directoral N° 859 de fecha 06 de octubre de 1961.

Anexo 1-V: Resolución Directoral N° 1186 de fecha 09 de diciembre de 1961.

Anexo 1-W: Resolución Directoral N° 1154 de fecha 18 de agosto de 1962.

034
seiscientos
Treinta y
cuatro



Anexo 1-X: Resolución Directoral N° 1155 de fecha 18 de agosto de 1962.

Anexo 1-Y: Resolución Directoral N° 1157 de fecha 18 de agosto de 1962.

Anexo 1-Z: Resolución Directoral N° 1290 de fecha 17 de septiembre de 1962.

Anexo 1-AA: Resolución Directoral N° 1291 de fecha 17 de septiembre de 1962.

Anexo 1-AB: Resolución Directoral N° 1292 de fecha 17 de septiembre de 1962.

Anexo 1-AC: Resolución Directoral N° 1293 de fecha 17 de septiembre de 1962.

Anexo 1-AD: Resolución Directoral N° 851 de fecha 26 de noviembre de 1963.

Anexo 1-AE: Resolución Directoral N° 893 de fecha 03 de diciembre de 1963.

Anexo 1-AF: Resolución Directoral N° 538 de fecha 19 de octubre de 1964.

Anexo 1-AG: Resolución Jefatural N° 02123-2003-INACC/J de fecha 14 de agosto de 2003.

Anexo 1-AH: Resolución Directoral N° 221 de fecha 12 de julio de 1966.

Anexo 1-AI: Resolución Directoral N° 0048-69-EM/DGM de fecha 26 de junio de 1969.

Anexo 1-AJ: Resolución Directoral N° 0680-69-EM/DGM de fecha 31 de diciembre de 1969.

635
resoluciones
Treinta
años



Anexo 1-AK: Resolución Directoral N° 0723-69-EM/DGM de fecha 31 de diciembre de 1969.

Anexo 1-AL: Resolución Jefatural N° 3660-99-RPM de fecha 10 de diciembre de 1999.

Anexo 1-AM: Resolución Directoral N° 761 de fecha 15 de junio de 1956.

Anexo 1-AN: Copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera "METALICA CPS 2C",

Anexo 1-AO: Copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera "METALICA CPS 2D",

Anexo 1-AP: Copia literal de la partida registral correspondiente a la concesión minera METALICO C.P.S. 2-E.

Anexo 1-AQ: Resolución Directoral N° 002-84-DR/EM de fecha 25 de abril de 1984.

Anexo 1-AS: Memorando de correspondencia interna de fecha 3 de enero de 2005.

Anexo 1-AT: El mérito de la Resolución Directoral N° 334-96-EM/DGM de fecha 02 de septiembre de 1996.

Anexo 1-AU: Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2005 dictada por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 4677-2004-PA/TC.

Anexo 1-AV: Sentencia de fecha 19 de junio de 2001 dictada por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1311-2000-AA/TC.

Anexo 1-AW: Sentencia de fecha 10 de enero de 2001 por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 830-2000-AA/TC.

636
 sucesivos
 Tercera y
 más



Anexo 1-AX: Sentencia de fecha 3 de noviembre de 1999 dictada en el expediente N° 0555-98-AA/TC.

Anexo 1-AY: Sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0008-2003-AI/TC

637
revisados
7 minutos
y siete

POR TANTO:

Al Juzgado solicitamos admitir la presente demanda, tramitarla con arreglo a ley y sentenciar en su oportunidad declarándola fundada en todos sus extremos con expresa condena en costas y costos.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: Que de conformidad con el Artículo 80° del Código Procesal Civil, otorgamos las facultades generales de representación que señala el Artículo 74° del mismo cuerpo legal a nuestros abogados los doctores Fausto Viale Salazar, Bruno Marchese Quintana, Gustavo De Vinatea Bellatín, Rafael Melgarejo Dávila y Santiago Verdera Chonati. Para tal efecto, declaramos estar plenamente instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances, y señalamos que nuestro domicilio personal se encuentra en la Avenida República de Chile N° 262, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Que, autorizamos a los señores Alfonso Rubio Agurto, Víctor Antonio Ubaldo Ramirez y Claudio Aldonate Delgado, para que puedan revisar el expediente y recoger documentos.



TERCER OTROSÍ DECIMOS: Para efectos de la notificación a la Municipalidad Provincial de Nazca y al Procurador Público de dicha Provincia, al Juzgado solicitamos librar el exhorto correspondiente.

638
recursos
7 puntos
y selo

CUARTO OTROSÍ DECIMOS: Hacemos presente que nos encontramos exonerados del pago de tasas judiciales conforme lo establece el artículo 11° de la Resolución Administrativa N° 009-2007-CE-PJ.

QUINTO OTROSÍ DECIMOS: Adjuntamos copias simples del presente escrito para la parte contraria y cédulas de notificación.

Lima, 28 de mayo de 2007

.....
Bruno Marchese Quintana
ABOGADO
Reg. C.A.L. 13404

.....
RAUL VERA LA TORRE
Gerente General Adjunto
Shougang Hierro Perú S.A.A.

.....
SANTIAGO VERUERA CHONATI
ABOGADO
C.A.L. 43481

.....
RAFAEL MELGARESO DÁVILA
CAL. 34603



ANEXO N° 10

Resolución de primera instancia



EXPEDIENTE No. 23638-2007
DEMANDANTE : SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A.
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

639
revisados
7
y
nuevo

RESOLUCIÓN NÚMERO UNO
Lima, cuatro de junio del dos mil siete.

07/06
01c

AUTOS Y VISTOS; y; Atendiendo;
PRIMERO: A que, el amparo es un proceso de condena con tutela de urgencia y satisfactiva dando remedio rápido a la afectación de derechos de contenido constitucional, a efectos de evitar que los hechos manifiestos y patentes inmersos en arbitrariedad o ilegalidad produzcan o amenacen con producir daños irreparables; **SEGUNDO:** Así pues, en nuestro ordenamiento legal el proceso de amparo tiene un trámite excepcional dada su naturaleza emergencial, esto para remediar eficazmente la agresión y acceder así a la reposición del derecho constitucional mermado que sea diferente a la libertad individual y al derecho de autodeterminación informativa, por actos de inminente lesión o produzcan lesión tangible al núcleo esencial de tal derecho; de allí que la concepción de la Ley 28237 (Código Procesal Constitucional) es de "reponer" las cosas al estado anterior a la amenaza o violación, esto es mantener el statu quo de libre goce de los derechos ya reconocidos para el amparista; lo que importa generar un trámite sumarísimo, sin etapa probatoria, donde sólo cabe el razonamiento lógico jurídico del Juzgador respecto de las afectaciones que sean evidentes, graves y actuales debidamente demostradas con el petitorio; **TERCERO:** A que, los incisos primero y segundo del artículo 5to del Código Procesal Constitucional disponen que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, en el caso de que existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucionalmente amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus; **CUARTO:** A que, en tal sentido, es menester señalar que, la demanda que antecede no resulta procedente, toda vez que, se peticiona principalmente, se declare la inaplicabilidad a la empresa accionante de la Ordenanza Municipal número 006-2007-A/MPN de fecha cinco de marzo del

Dr. RUBEN FELIPE HUAMAN GORDOVA
JUEZ DEL 45º JECL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

PODER JUDICIAL

Dr. Segundo Rafael Medina Velasquez
Especialista Legal - 45º JCL
Módulo Corporativo Civil H-20
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

dos mil siete expedida por la Municipalidad Provincial de Nazca, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día ocho de marzo del dos mil siete, por vulnerar, según refiere, sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la libertad de empresa e industria, a la libertad de trabajo y a la propiedad, derechos constitucionales, que si bien es cierto, se encuentran tutelado por nuestra Carta Magna, pero también lo es que, de los argumentos expuestos en la incoada, se colige que no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; ergo, existen vías procedimentales igualmente satisfactorias para atender su pretensión, incurriéndose en causal de improcedencia liminar acorde con los artículos 5º inciso 2) y 47º del Código Procesal Constitucional; por tales fundamentos, se declara: **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo interpuesta, notificándose.-

640
Miravetes
Caceres

PODER JUDICIAL
[Signature]
DR. JESÚS FLORES MORALES
JUEZ EN LO CIVIL
CIRCUITO JUDICIAL DE NAZCA

PODER JUDICIAL
[Signature]
Dr. ~~Guillermo Rafael Medina Velásquez~~
Especialista Legal - 450 JCM
Módulo Corporativo Civil (L-23)
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

ANEXO N° 11

Recurso de apelación



PODER JUDICIAL 54
Corte Superior de Justicia de Lima
CENTRO DE DISTRIBUCIÓN GENERAL
EDIFICIO ALZAMORA VALDEZ
15 JUN. 2007
RECEBIDO
SECRETARÍA

Especialista : María del Rosario Angles
Expediente : 23638-2007
Escrito : 2
Cuaderno : Principal
Sumilla : Apelación

643
recursos
cuarenta
& Tres

SEÑOR JUEZ DEL 45° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LIMA.-
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A., representada por su apoderado, Ing.
Raúl Vera La Torre, según poder que obra en autos, en el proceso de amparo
seguido con la Municipalidad Provincial de Nazca, atentamente decimos:

El 12 de junio de 2007 hemos sido notificados con la resolución N° 1 de fecha 4
de junio de 2007 que declara improcedente la demanda de amparo interpuesta
por nuestra parte.

No encontrando arreglada a ley la resolución N° 1 de fecha 4 de junio de 2007,
interponemos contra ella **RECURSO DE APELACIÓN**, a fin que el Superior la
declare NULA y se disponga que se admita a trámite nuestra demanda de
amparo.

Fundamos nuestro recurso de apelación en las consideraciones de hecho y de
derecho que a continuación exponemos:

1. El 29 de mayo de 2007 interpusimos demanda de amparo contra la
Municipalidad Provincial de Nazca, pretendiendo que:

- a) Se declare inaplicable a nuestra empresa la Ordenanza Municipal
N° 006-2007-A/MPN de fecha 5 de marzo de 2007 expedida por



la Municipalidad Provincial de Nazca, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el día 8 de marzo de 2007 y su anexo publicado en el mismo diario el 19 de abril del 2007, por violar nuestros derechos constitucionales al DEBIDO PROCESO y a la DEFENSA, así como por constituir una amenaza cierta e inminente a nuestros derechos constitucionales a la LIBERTAD DE EMPRESA E INDUSTRIA, a la LIBERTAD DE TRABAJO y a la PROPIEDAD;

- b) Se ordene el cese inmediato de todos los actos consecuentes con los que se pretenda aplicar y hacer efectiva la referida Ordenanza Municipal;

La demanda de amparo se sustenta en que la Municipalidad Provincial de Nazca, en un irregular ejercicio de sus atribuciones, sin observar el procedimiento previsto en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, ha dictado la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-AMPN, de fecha 5 de marzo de 2007, la que inconstitucionalmente aprueba la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad San Juan de Marcota 2006-2016", comprendiendo concesiones mineras y otros derechos reales de nuestra empresa en el área urbana de la ciudad de "San Juan de Marcona", con el deliberado propósito de impedir el ejercicio de nuestras actividades mineras. De esa manera ha festinado nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa, amenazando también de manera cierta e inminente nuestros

644
 sucesivos
 y cuatro



derechos constitucionalmente protegidos como son la libertad de empresa, la libertad de industria, la libertad de trabajo y la propiedad.

Elo resulta manifiesto puesto que, en el volumen A de la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" (páginas 27 a la 30), aprobado por la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN, se indica expresamente que la demandada se propone extinguir, por causal de cancelación, nuestras concesiones mineras.

645
discrepancias
cuarenta y
cinco

2. La resolución impugnada ha declarado improcedente nuestra demanda de amparo de manera liminar. Tal decisión se apoya en dos fundamentos:

a) Que, los hechos y el petitorio no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de nuestros derechos al debido proceso, de defensa, a la libertad de empresa, de industria y de trabajo. (Cuarto Considerando).

b) Que, existe otra vía igualmente satisfactoria para nuestra pretensión, sin precisar cual es esa vía. (Cuarto Considerando)

Como veremos a continuación, ambos fundamentos de la resolución apelada se encuentran absolutamente errados y con graves deficiencias jurídico conceptuales.



I. LOS HECHOS Y EL PETITORIO DE NUESTRA DEMANDA SE ENCUENTRAN REFERIDOS EN FORMA DIRECTA AL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DE LAS LIBERTADES DE EMPRESA, DE INDUSTRIA Y DE TRABAJO, ASI COMO AL DERECHO DE PROPIEDAD, EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA, POR LO QUE PROCEDE EL PROCESO DE AMPARO.-

646
reincidentes
cuarenta y
seis

1. En el considerando cuarto de la resolución apelada se señala que los hechos y el petitorio de nuestra demanda de amparo no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos al debido proceso, de defensa, a la libertad de empresa e industria, a la libertad de trabajo y a la propiedad.

EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO POR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y EL DE DEFENSA SE ENCUENTRAN VULNERADOS POR LA ORDENANZA MUNICIPAL N° 0006-2007-AMPN

2. El artículo 139° inciso 3 de la Constitución consagra el derecho de las personas, naturales o jurídicas, a un debido proceso y, el inciso 14 del mismo artículo, el derecho a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.
3. Como ya lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia, el debido proceso y el derecho de



defensa no solamente deben ser observados por el Poder Judicial sino por todo tipo de autoridades.

647
suscrptos
cuarenta y
seis

4. En relación al debido proceso, en la sentencia de fecha 27 de octubre de 2006 dictada en la acción de inconstitucionalidad N° 00023-2005-PI/TC el Tribunal Constitucional ha precisado que las características y contenido constitucional del derecho al debido proceso es el siguiente:

“33. En reiterada jurisprudencia, el Tribunal ha precisado que los derechos fundamentales que componen el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva son exigibles a todo órgano que tenga naturaleza jurisdiccional (jurisdicción ordinaria, constitucional, electoral y militar) y que pueden ser extendidos, en lo que fuere aplicable, a todo acto de otros órganos estatales o de particulares (procedimiento administrativo, procedimiento legislativo, arbitraje y relaciones entre particulares, entre otros).
(...)

“38. Dentro de la características principales del derecho al debido proceso cabe destacar las siguientes:

- a) *Es un derecho de efectividad inmediata.* Es aplicable directamente a partir de la entrada en vigencia de la Constitución, no pudiendo entenderse en el sentido de que su contenido se encuentra supeditado a la arbitraria voluntad del legislador, sino a un razonable desarrollo de los mandatos constitucionales.

Como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional, “Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa. Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente”.

- b) *Es un derecho de configuración legal.* En la delimitación concreta del contenido constitucional protegido es preciso tomar en consideración lo establecido en la respectiva ley.

Al respecto, el Tribunal ha sostenido en la precitada sentencia que los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una



interpretación en ese sentido sería contraria al principio de gobernabilidad y fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se trate de derechos "en blanco", sino que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.

648
elementos
y otros

- c) *Es un derecho de contenido complejo.* No posee un contenido que sea único y fácilmente identificable, sino reglado por ley conforme a la Constitución. Al respecto, el contenido del derecho al debido proceso no puede ser interpretado formalistamente, de forma que el haz de derechos y garantías que comprende, para ser válidos, no deben afectar la prelación de otros bienes constitucionales.

38. Luego de haber precisado los elementos que se deben tomar en consideración para determinar el contenido constitucional del derecho al debido proceso, podemos establecer, recogiendo jurisprudencia precedente, que este contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

(...)"

5. En cuanto al contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa, en la sentencia de fecha 9 de agosto de 2006 emitida por el Tribunal Constitucional en la acción de inconstitucionalidad interpuesta por 5,186 ciudadanos contra el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, expediente N° 00003-2005-AI/TC, se precisa lo siguiente:

"El Tribunal tiene dicho que la observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un proceso debido, propio de una democracia constitucional, que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de



sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia. Este derecho garantiza que un justiciable no quede en estado de indefensión en la determinación de sus derechos y obligaciones de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, como se expresa en el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos."

649
 documentos
 nuevos

6. Como lo hemos indicado en nuestra demanda, la Municipalidad Provincial de Nazca, sin observar las disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 ni el procedimiento previsto Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, emitió la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN aprobando la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" y comprendiendo concesiones mineras y otros derechos de nuestra empresa dentro del área urbana.
7. Con este proceder la municipalidad demandada ha vulnerado flagrantemente nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa puesto que: (i) no siguió el procedimiento preestablecido por la ley para aprobar el plan de desarrollo urbano; (ii) nunca exhibió el proyecto de Actualización del Plan de Desarrollo Urbano ni lo puso en conocimiento de las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción; (iii) jamás realizó una Audiencia Pública sobre el contenido del Plan ni (iv) otorgó plazo alguno a las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción para que formularán sus observaciones, sugerencias y recomendaciones.
8. En consecuencia, los hechos y el petitorio de nuestra demanda de amparo guardan relación directa con el contenido



constitucionalmente por el derecho al debido proceso y por el derecho de defensa:

650
suscríptos
eventos

EL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO POR LAS LIBERTADES DE EMPRESA Y DE INDUSTRIA DE NUESTRA EMPRESA SE ENCUENTRAN AMENAZADOS POR LA INCONSTITUCIONAL ORDENANZA MUNICIPAL N° 0006-2007-AMPN

9. Como ya lo hemos indicado, la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-AMPN aprobó la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016", y en él se indica expresamente que se propone extinguir, por causal de cancelación, nuestras concesiones mineras.

10. En la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0008-2003-AI/TC (acción de inconstitucionalidad), publicada en su página web el 12 de noviembre de 2003, que hemos presentado como ANEXO 1-AY de la demanda, se define la libertad de empresa y la libertad de industria de la siguiente manera:

"d) La libertad de empresa

Consagrada por el artículo 59° de la Constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.

La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica autodeterminativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá límites a su accionar.

...



f) La libertad de industria.

Establecida en el artículo 59° de la Constitución, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos."

651
suscriptos
y uno

11. Como se aprecia, **la libertad de empresa** consiste en la facultad de las personas, naturales o jurídicas, de poder elegir la organización y **efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios.**

Así, la libertad de empresa no se agota con la mera elección de la actividad a desarrollar sino que este derecho se extiende al desarrollo de la actividad económica elegida, es decir, al ejercicio de una actividad empresarial.

En el caso de nuestra empresa, que desarrolla actividades mineras, es evidente que al disponerse en la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano aprobado por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, cuya finalidad es extinguir nuestras concesiones, la referida ordenanza municipal está amenazando de manera cierta e inminente el desarrollo de nuestra actividad económica, lo que constituye el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa consagrada en el artículo 59° de la Constitución; **por lo que es absolutamente procedente el presente proceso de amparo.**

12. En cuanto a la libertad de industria, como ya lo indicamos, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, **en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un**



conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos. Así, la libertad de industria tampoco se agota con la mera elección de la actividad industrial a realizar, sino que se extiende al desarrollo en el tiempo de las actividades industriales.

652
suscriptos
y dos

Siendo la actividad minera una actividad industrial, nuestro derecho a desarrollarnos en dicha actividad se encuentra manifiestamente amenazado por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, puesto que se propone extinguir nuestras concesiones mineras con lo que ya no podríamos realizar labores de explotación minera, es decir, la actividad industrial que hemos sido autorizados por la autoridad competente a desarrollar, lo que constituye el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de industria consagrada en el artículo 59° de la Constitución, por lo que es igualmente procedente el presente proceso de amparo en cuanto a este derecho constitucional.

LA LIBERTAD DE TRABAJO DE NUESTRA EMPRESA SE ENCUENTRA AMENAZADO POR LA INCONSTITUCIONAL ORDENANZA MUNICIPAL N° 0006-2007-AMPN

13. El inciso 15) del Artículo 2° de la Constitución Política atribuye a toda persona el derecho de trabajar libremente, con sujeción a la ley. Asimismo, el Artículo 59° de la Constitución Política establece que el Estado estimula la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

14. El objeto social de nuestra empresa es dedicarse a la exploración, explotación y beneficio de recursos minerales y a cualquier otra



actividad directa o indirectamente comprendida en la Ley General de Minería.

653
suscriptos
encuentro
y tres

15. La libertad de trabajo de nuestra empresa se encuentra amenazada por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, puesto que de llevarse adelante la extinción de nuestras concesiones, quedaremos privados de realizar labores mineras en ellas, por lo que los hechos y el petitorio de nuestra demanda de amparo guarda relación directa con el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo.

EL DERECHO DE PROPIEDAD DE NUESTRA EMPRESA SE ENCUENTRA AMENAZADO POR LA INCONSTITUCIONAL ORDENANZA MUNICIPAL N° 0006-2007-A/MPN

16. En la resolución apelada se señala que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad.

17. La írrita Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN constituye una inminente amenaza a nuestro derecho a la propiedad de los productos minerales a los que tenemos derecho como consecuencia del ejercicio de la actividad minera, el cual se pretende obstruir con la inconstitucional aprobación del Plan de Desarrollo



6.54
suscríptos
cuarenta
y cuatro

Urbano que abarcaría las concesiones donde yacen los productos minerales respectivos.

18. Así, los hechos y el petitorio de la demanda guardan relación directa con el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad de los productos minerales que hemos invocado en la demanda.

19. Queda así demostrado que los hechos y petitorio de la demanda guardan perfecta relación con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales invocados en nuestra demanda, por lo que no nos encontramos en el supuesto previsto en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional y, por ende, nuestra demanda debió ser admitida a trámite, no así ser declarada improcedente.

II. NO EXISTE OTRA VIA IGUALMENTE SATISFACTORIA PARA RESGUARDAR DERECHOS CONCLUCADOS MEDIANTE ORDENANZAS MUNICIPALES

20. En el cuarto considerando de la resolución apelada se señala que nuestra demanda de amparo es improcedente por cuanto existen otras vías procedimentales igualmente satisfactorias para atender nuestra pretensión, sin precisar cual sería esa vía.



21. Este fundamento adolece de una seria deficiencia jurídico conceptual. Como lo establece el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, las Ordenanzas Municipales no son actos administrativos sino actos legislativos (normas de carácter general). Por ello, tanto el inciso 4 del artículo 200° de la Constitución como el inciso 1 de artículo 52° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 disponen que solamente pueden ser impugnadas mediante la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

655
revisados
cuentos
y cinco

22. **Atendiendo a que la legitimación activa para el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad se encuentra limitada por el artículo 203° de la Constitución, nuestra empresa solamente dispone del proceso de amparo para proteger sus derechos constitucionales amenazados.**

23. En consecuencia, nuestra empresa no tiene ninguna otra vía igualmente satisfactoria para proteger sus derechos constitucionales, por lo que no debió declararse improcedente nuestra demanda sino admitirse de inmediato a trámite.

Así, la demanda de amparo interpuesta por nuestra empresa reúne todos los requisitos de admisibilidad y procedencia exigidos por la ley, por lo que debió ser admitida a trámite, no así declarada liminarmente improcedente, lo que vulnera nuestro derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y al debido proceso.



Por ello, a tenor de lo dispuesto por los artículos 171° y siguientes del Código Procesal Civil, la resolución apelada es NULA y así debe ser declarada por el Superior, disponiendo que el Juez *a quo* cumpla con admitir nuestra demanda con arreglo a ley.

656
 Reincidentes
 en ciento
 y seis

AGRAVIO

El agravio que nos causa la resolución apelada consiste en que se ha rechazado liminarmente nuestra demanda, a pesar que cumple con todos los requisitos formales para ser admitida, impidiéndose de esa manera el ejercicio de nuestro derecho constitucional a la tutela jurisdiccional y al debido proceso.

POR TANTO:

Al Juzgado solicitamos concedernos la apelación con efecto suspensivo.

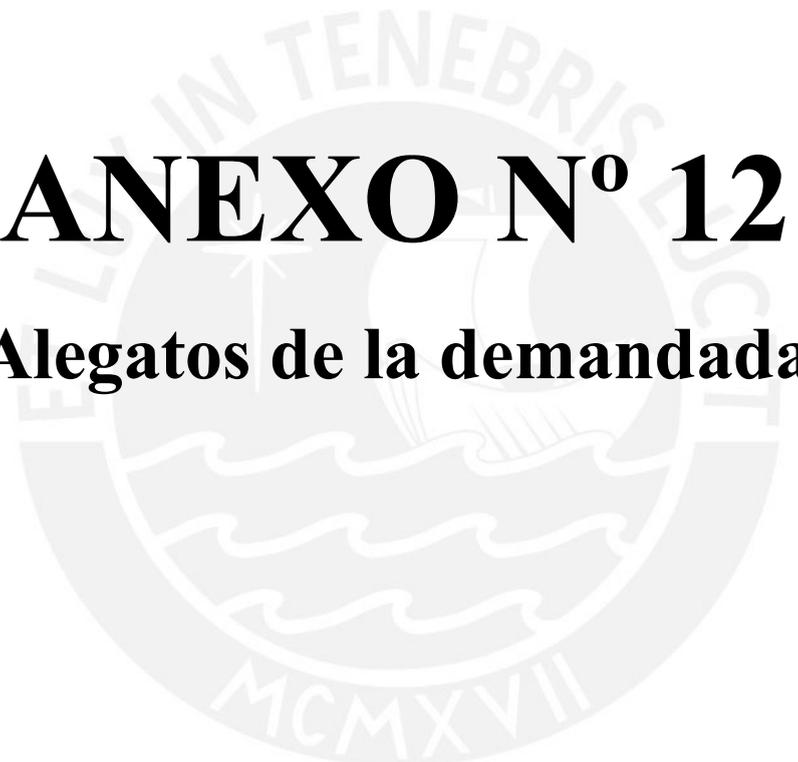
PRIMER OTROSI DECIMOS: Hacemos presente que nos encontramos exonerados del pago de tasas judiciales conforme lo establece el artículo 11° de la Resolución Administrativa N° 009-2007-CE-PJ.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Cumplimos con adjuntar copias simples de ley y cédulas de notificación.

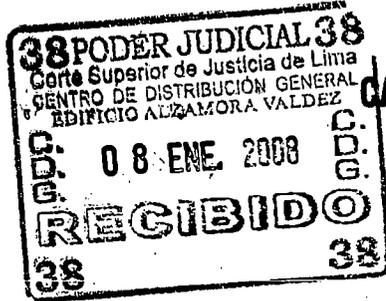
Lima, 13 de junio de 2007

.....
 Bruno Marchese Quintana
 ABOGADO
 Reg. C.A.L. 13404

.....
 RAUL VERA LA TORRE
 Gerente General Adjunto
 Shougang Hierro Perú S.A.A.



ANEXO N° 12
Alegatos de la demandada



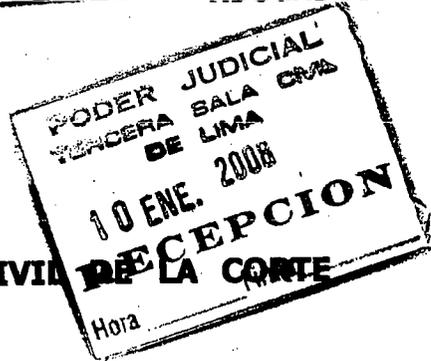
uio 698
**ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO**



Suarez

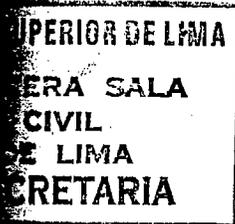
EXPEDIENTE : 1526-2007

ASUNTO : ALEGATOS



**SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA CIVIL
CORTA SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:**

ENE. 2008



**MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA y
PROCURADOR PÚBLICO DE LA
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA, en
los autos seguidos por SHOUGANG HIERRO
PERUN SAA sobre PROCESO CONSTITUCIONAL
DE AMPARO; a Ud. decimos:**

Que, encontrándose pendiente de resolver el
curso de Apelación interpuesto contra la Resolución N° 1, de fecha
10.06.2007, mediante la cual se declaró IMPROCEDENTE la demanda de
amparo, acudimos a su despacho para expresar los argumentos de ley a fin
de que dicha resolución sea **CONFIRMADA** por el superior jerárquico, por las
consideraciones que exponemos a continuación:

- Que, el Señor Juez del 45vo juzgado civil de Lima; en virtud del artículo
5(1) y (2) del Código Procesal Constitucional, declaró IMPROCEDENTE la
demanda de amparo interpuesta por la empresa SHOUGANG HIERRO
PERUN SAA, en razón que los hechos expuestos y el peticorio de la
demanda no se encontraban referidos en forma directa al contenido
constitucionalmente protegido de los derechos incoados, asimismo, de los
argumentos expuestos en la demanda se colige la existencia de otra vía

201 2
ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO

CV
699
ABOGADOS

Jurado
Jurado

procedimental igualmente satisfactoria para la protección de los derechos invocados.

Que, la empresa demandante afirma que la Municipalidad Provincial de Nasca vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso y de defensa, asimismo alega la existencia de una amenaza cierta e inminente de sus derecho a la libertad de empresa e industria, trabajo y propiedad; todo ello en razón que mediante Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN se aprobó la actualización del Plan de Desarrollo Urbano del Distrito de San Juan de Marcona el cual incluyó dentro las zonas urbanas el área otorgada en concesión a la demandante con la finalidad de extinguir tales concesiones, siendo que además la Municipalidad de Nasca, para la aprobación del plan, omitió observar el procedimiento establecido en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

RESPECTO DE LA AMENAZA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Debemos manifestar que el artículo 195° numeral 6 de la Constitución Política del Perú establece como competencia de los gobiernos locales la planificación del desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial, asimismo tiene competencia para organizar el espacio físico y usos del suelo, siendo que además las municipalidades provinciales ejercen la función específica y exclusiva de aprobar el plan de desarrollo urbano, el esquema de zonificación de áreas urbanas, entre otros, tal como lo dispone el artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades. En el mismo sentido, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, establece que corresponde a las municipalidades planificar el

Zoej 3

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO

CV
ABOGADOS

Subscrito

desarrollo integral de sus circunscripciones, otorgándoles competencia para formular el plan de acondicionamiento territorial, plan de desarrollo urbano, plan específico y el plan urbano distrital. Por lo que, al haberle concedido dichas potestades a los gobiernos locales, no sólo mediante ley sino a través de una norma de rango constitucional, es evidente que la Municipalidad de Nasca al expedir la ordenanza cuestionada no vulneró ningún derecho de la empresa demandante, pues actuó dentro del ámbito de sus competencias. El municipio, mediante la Ordenanza N° 0006-2007-A, únicamente aprobó la actualización del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona, estableciendo las áreas de expansión urbana, previo estudio y diagnóstico territorial distrital y urbano de la zona.

Es de vital trascendencia precisar que la demandante no puede alegar la vulneración del derecho de propiedad pues no es titular del derecho de propiedad del suelo donde se encuentran ubicados los yacimientos otorgados en concesión, siendo que el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, claramente establece que la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, por lo que deviene en una interpretación errónea el señalar que ejerce derecho de propiedad del área explotada.

Al respecto el Tribunal Constitucional¹ ha manifestado que:

"El artículo 9° de la Ley General de Minería, cuyo Texto único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-E, señala que la concesión minera otorga a su

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. Acumulados N° 300-2002-AA/TC y Otros. Cajamarca-Minas Conga S.R.L y Otros.

Cuatro 4

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO



ABOGADOS

Juarez

titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos y que dicha titularidad no le confiere la calidad de propietario del suelo en el cual se encuentran ubicados los yacimientos."

(Subrayado nuestro)

En ese sentido, debemos afirmar que la empresa minera ejerce la titularidad de los minerales que extrae pero no de los yacimientos mineros pues estos constituyen bienes de propiedad del Estado, por lo que no es procedente que se alegue que con la expedición de la ordenanza municipal se vulneró el derecho de propiedad de la demandante, pues el Estado a través de sus gobiernos locales, al ser propietario de dichas áreas, se encuentra facultado para realizar la zonificación, determinar las zonas urbanas y las áreas destinadas a complementar las acciones de conservación de la diversidad biológica, de recreación y educación a la población. El Estado, mediante la concesión, otorga el aprovechamiento de los recursos naturales a los particulares sin desprenderse del dominio de la mina, por lo que es el Estado quien ejerce la titularidad del derecho de propiedad.

El Dr. Manuel Pulgar Vidal, Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, en la exposición que realizó ante la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la República², señaló lo siguiente respecto de las concesiones mineras:

EXPOSICIÓN DEL DR. MANUEL PULGAR VIDAL, Director Ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental ante la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonia del Congreso de la República del Perú. Sesión ordinaria de fecha 11 de noviembre de 1996.



70%

ABOGADOS

Subord

*"La concesión es el acto administrativo por el cual, el Estado otorga un derecho de aprovechamiento sin desprenderse del dominio. **No existen propietarios de concesiones, existen titulares de concesión.** En consecuencia, justamente el derecho real que no podría otorgarse a través de esta concesión, es el de propiedad y creo que ahí se han generado muchas confusiones.*

Entonces el titular de una concesión no tiene un derecho de propiedad sobre los minerales que están en el subsuelo; pero tiene un derecho expectatio de hacerse propietario de lo que extrae (...)

El titular de actividad minera no es propietario de la mina, en todo caso es propietario de los minerales. De la mina, entendida como minerales ubicados en el subsuelo o en un yacimiento de formación mineralógica, es el Estado; pero, el particular tiene un derecho de acceder a los minerales y de hacerse propietario". (Resaltado nuestro)

Tanto la doctrina como la reiterada jurisprudencia han establecido que los titulares de la actividad minera ejercen dominio sobre los bienes extraídos y no sobre los recursos naturales situados en la tierra los cuales constituyen patrimonio de la Nación³.

Considerando que las empresas mineras son titulares del derecho de propiedad respecto de los bienes extraídos, la vulneración de su derecho real se configuraría si se hubiera producido una afectación a los mismos,

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. 0048-2004-PI/TC. Lima, 01 de abril de 2005.



sin embargo, mediante la Ordenanza N° 0006-2007 únicamente se determinaron las zonas urbanas, siendo que en ningún momento se ha impedido la exploración y explotación de los recursos.

RESPECTO DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

La empresa SHOUGANG HIERRO PERUN afirma que la Municipalidad de Nasca no siguió el procedimiento legal para la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano y su actualización, establecido en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, sin embargo debemos señalar que la Municipalidad de Nasca, previamente a la aprobación de dicho Plan de Desarrollo Urbano, verificó que la Municipalidad Distrital de Marcona haya observado el procedimiento establecido por ley.

De acuerdo al artículo 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades, en concordancia con el artículo 24° del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, corresponde a las Municipalidades Provinciales la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano luego de verificar si la Municipalidad Distrital observó el siguiente procedimiento:

- a) Exhibición del proyecto del Plan en sus locales y a través de la página web durante 30 días calendario.
- b) Realización de una Audiencia Pública sobre el contenido del Plan convocando a universidades, instituciones, sociedad civil, entre otros.
- c) Formulación de observaciones, sugerencias y recomendaciones, en el término de 30 días, por parte de las personas naturales y jurídicas del distrito.
- d) Inclusión o desestimación de sugerencias y recomendaciones.

Seite 7

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO



ABOGADOS

Sube

Como señala el artículo 24° del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, corresponde a las Municipalidades Distritales seguir estrictamente el procedimiento establecido por ley para la aprobación de su Plan de Desarrollo y no a las Municipalidades Provinciales, como erróneamente afirma la empresa demandante, quien pretende confundir a los magistrados para acreditar la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso y lograr la inaplicación de la ordenanza municipal. Únicamente corresponde a las Municipalidades Provinciales la aprobación de dicho Plan, luego de verificar el cumplimiento del procedimiento normativo, siendo que en el presente caso, la Municipalidad Provincial de Nasca decidió aprobar el Plan luego que Municipalidad Distrital de Marcona expidió la Ordenanza N° 021-2006-MDM, en la cual se establecía detalladamente la estructura del Plan.

Nos sorprende el hecho que, si la demandante vió vulnerados y amenazados sus derechos constitucionales con el nuevo Plan de Desarrollo Urbano, no interpusiera inmediatamente la demanda de amparo contra la Ordenanza Municipal N° 021-2006-MDM, emitida por la Municipalidad de Marcoria, considerando que dicha norma fue publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 16 de diciembre del 2006 y la demanda la interpuso recién el 29 de mayo del 2007, es decir, 5 meses después. Si realmente hubiera existido vulneración o amenaza cierta e inminente de los derechos de la demandante la misma no hubiera esperado tanto tiempo para ejercer su derecho de acción y solicitar la tutela judicial efectiva, considerando que correspondía a la Municipalidad Distrital de Marcona la estricta observación del procedimiento legal, el cual según la demandante se ha incumplido. Si la empresa demandante consideraba que se habían lesionado sus derechos fundamentales con el nuevo Plan de Desarrollo Urbano y teniendo en cuenta que fue la Municipalidad de Marcona quien

Ocho 8

**ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO**



705

ABOGADOS

Subvenciones

elaboró dicho Plan conjuntamente con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, debió cuestionar la Ordenanza N° 021-2006-MDM.

Debemos precisar que es facultad exclusiva de las Municipalidades Provinciales la regulación de las concesiones mineras en zonas urbanas, así lo establece la Ley 27015, modificada por Ley 27560 "Ley Especial que regula el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana"; norma que señala en su artículo 2.5 que "cuando se proyecte un nuevo Plan de Desarrollo Urbano, el Concejo Provincial respectivo oficiará al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, para que éste informe de los derechos mineros existentes a la fecha en dichas áreas a efectos de ser respetados y considerados como tales dentro del Plan objeto del Proyecto de Desarrollo Urbano". Al respecto debemos precisar que la norma especial citada no establece un procedimiento que deba seguir la Municipalidad Provincial para incluir dentro de la zona urbana áreas donde se extraen los recursos naturales, sino que se establece el respeto de los derechos mineros ejercidos en dichas áreas, siendo que en el presente caso, la Municipalidad de Nasca en ningún momento ha limitado el ejercicio de los derechos de explotación y explotación de los recursos de la empresa demandante. Por lo que, de un lado, la entidad demandada no vulneró el derecho al debido proceso pues no incumplió ningún procedimiento establecido por ley y, de otro, no ha restringido los derechos de la minera adquiridos mediante la concesión, toda vez que la misma continúa explotando los recursos.

nuve 3

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO



ABOGADOS

Suarez

**RESPECTO DE LA AMENAZA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA,
INDUSTRIA Y TRABAJO**

La amenaza a un derecho constitucional implica que la misma sea cierta e Inminente, es decir, que el acto lesivo sea de probable realización, por lo que se descartan los actos remotos.

El destacado jurista mexicano Ignacio Burgoa⁴ diferencia los actos futuros remotos de los actos futuros inminentes, señalando que:

"Los primeros son aquellos que pueden o no suceder (actos inciertos), es decir respecto de los cuales no se tiene una certeza fundada y clara de que acontezcan; por el contrario, los segundos son los que están muy próximos a realizarse de un momento a otro, y cuya comisión es más o menos segura en un lapso breve y reducido".

Teniendo en consideración la cita precedente se puede afirmar que lo alegado por la accionante constituye un acto remoto pues no existe una amenaza de vulneración, cierta e inminente, de los derechos invocados por la demandante. Como puede observarse de la lectura de la ordenanza cuestionada, dicha norma no restringe los derechos adquiridos por la minera, es decir, que en ningún momento se ha establecido el cese de las actividades realizadas por la empresa, ni tampoco existe la posibilidad de que con un acto posterior se restrinjan los derechos alegados. La Municipalidad de Nasca para considerar como zona urbana el área donde se encuentran los yacimientos mineros tuvo en cuenta los aspectos técnicos de las características físicas, biológicas, socioeconómicas del uso del suelo, establecidos por los profesionales. Por lo que la minera yerra al

⁴BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Mexico. Editorial Porrúa, 2004.

Dier 10

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO



707

ABOGADOS

Suarez

sostener que con la sola inclusión del área donde se encuentran yacimientos mineros dentro del área urbana se vulneran sus derechos constitucionales pues la ley especial N° 27015, modificada por Ley N° 27560, permite el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas.

El artículo 59° de la Constitución Política del Perú garantiza el ejercicio de las libertades de empresa e industria, entendiéndose la primera como la actividad económica organizada para los fines de producción o el cambio de bienes y/o servicios y, la segunda, como la facultad de elegir y obrar en el ámbito de la económica para realizar un conjunto de operaciones materiales destinadas a la obtención y/o transformación de productos naturales⁵. Considerando el contenido que el máximo intérprete de la Constitución le ha dado a los derechos de empresa e industria, podemos afirmar que los mismos no han sido trasgredidos en razón que la norma expedida por la Municipalidad de Nasca no impide la realización de las actividades económicas de la empresa, al contrario, la demandante mantienen el derecho de propiedad respecto de los minerales extraídos pudiendo comercializarlos, actividad que sigue reportando a la empresa minera ganancias económicas.

En el mismo sentido, tampoco se puede afirmar que existe amenaza de vulneración del derecho al trabajo pues no se ha evidenciado algún acto que pudiera establecer con certeza el cese de las labores de la empresa, por el contrario, la misma sigue desarrollando con normalidad sus actividades.

⁵ **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.** Exp. 018-2003-AI/TC. Lima, 26 de abril de 2004.

Samuel

Que, el superior jerárquico debe tener presente que la pretensión de la empresa demandante es la inaplicación de la ordenanza municipal, es decir, se trata de un amparo contra una norma de rango legal, por lo que debe considerarse el presupuesto esencial para su procedencia, el cual es que **SÓLO PROCEDE EL AMPARO CONTRA UNA NORMA DE CARÁCTER AUTOAPLICATIVO**, tal como lo dispone el artículo 3° del Código Procesal Constitucional.

Las normas autoaplicativas son aquellas que con su sola vigencia contravienen la Constitución, siendo de aplicación inmediata, es decir, no requieren de un acto de aplicación para que se produzca la vulneración de los derechos fundamentales, caso contrario, nos encontraríamos ante una norma de carácter heteroaplicativo.

El reconocido constitucionalista Samuel Abad Yupanqui⁶ señala que no basta que exista y se encuentre vigente una norma inconstitucional para iniciar un proceso constitucional de amparo, sino que es necesaria la existencia de un agravio personal, inmediato y directo, a un derecho constitucional.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su reiterada jurisprudencia, incluso antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional, ha señalado respecto de las normas autoaplicativas lo siguiente:

"(...) no cabe invocar la causal de improcedencia prevista en el segundo párrafo del inciso 2) del Artículo 200 de la Constitución Política del Estado habida cuenta de que la regla según la cual no procede el amparo contra normas

⁶ **ABAD YUPANQUI, Samuel.** El Proceso Constitucional de Amparo. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Año 2004.

legales, si bien tiene asidero cuando se trata de norma heteroaplicativas, no rige para casos como el presente, en que se trata del cuestionamiento de una norma de naturaleza autoaplicativa o, lo que es lo mismo, creadora de situaciones jurídicas inmediatas, sin necesidad de actos concretos de aplicación".⁷

Considerando lo establecido por la ley, doctrina y la jurisprudencia nacional, podemos afirmar que únicamente procede la vía de amparo cuando se dirige contra una norma autoaplicativa, de lo contrario, la demanda interpuesta deberá declararse improcedente.

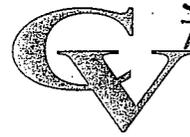
En el presente caso, es evidente que la norma cuestionada, Ordenanza Municipal N° 0006-2007, no tiene carácter autoaplicativo pues con su sola vigencia no ha vulnerado en forma directa e inmediata los derechos constitucionales alegados por la demandante, por lo que su Honorable Sala deberá declarar la improcedencia de la demanda. Como hemos señalado en los párrafos precedentes, la Municipalidad de Nasca no vulneró los derechos invocados por la empresa pues, en principio, la demandante no es titular del derecho de propiedad del área donde se encuentran los yacimientos mineros. La Municipalidad expidió la ordenanza en el marco de las competencias asignadas mediante la norma constitucional y las normas legales.

- 4.- Que, el juzgador no ha admitido a trámite la demanda por lo que al no haber realizado un juicio de mérito, vale decir sobre el fondo de la controversia planteada, es pertinente realizar un análisis de procedibilidad.

⁷ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Caso Demetrio Limonier Chávez Peñaherrera. Exp. N° 1136-97-AA/TC. 25/10/99.

Folio 13

ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO



ABOGADOS

Sánchez

El juicio de procedibilidad implica analizar si la demanda incurre en alguna de las causales de improcedencia contenidas en el artículo 5° del Código Procesal Constitucional, siendo que en el presente caso es evidente, tal como manifestó el juez a quo, si existe otra vía específica igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos supuestamente vulnerados y/o amenazados, siendo la vía pertinente la contenciosa-administrativa; vía en la cual se podrá valorar los medios probatorios presentados por las partes, pues como se conoce, en el proceso de amparo no existe etapa probatoria por ser un proceso que brinda tutela de urgencia.

Al respecto, debemos precisar que según acuerdo de la Sala Plena de la Corte Suprema⁸, emitido en Sesión celebrada con fecha 30 de octubre del año en curso, se debe tener en consideración los siguientes criterios para determinar si nos encontramos ante una vía igualmente satisfactoria:

- a) Irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección.
- b) Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado).
- c) Análisis del trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación.
- d) Evaluación acerca de la inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa

⁸ **ACUERDO DE LA SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA.** Sesión celebrada con fecha 30 de octubre de 2007

Jutabene

A fin de brindar mayores luces a vuestra Honorable Sala respecto de la existencia de una vía ordinaria igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos alegados por la demandante, pasamos a desarrollar cada uno de los criterios establecidos por la Corte Suprema, vinculándolos al caso concreto:

a) Respecto de la irreparabilidad del daño si se acude a una vía ordinaria.

Con irreparabilidad del daño no se alude a una irreparabilidad económica sino que dicho concepto debe interpretarse considerando el objeto de los procesos constitucionales, el cual es el reponer las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de lesión de un derecho fundamental. En ese sentido, debe evaluarse si el acudir a la vía ordinaria específica - proceso contencioso administrativo- implica que las cosas no puedan reponerse al estado anterior de la vulneración o amenaza de vulneración de los derechos invocados.

En el presente caso, si la parte demandante inicia un proceso contencioso-administrativo podrá solicitar al órgano jurisdiccional la misma pretensión que planteó en la demanda de amparo, sin que se configure la irreparabilidad del daño pues las cosas podrán reponerse al estado anterior de la supuesta vulneración del derecho. Es evidente, en este caso la inexistencia de un posible daño pues como manifestamos la ordenanza municipal no lesiona derecho fundamental alguno, toda vez que en ningún momento se ha restringido los derechos adquiridos por la demandante mediante la concesión otorgada. La minera continúa hasta la fecha realizando su actividad de exploración y explotación de los recursos, actividad que le reporta ganancia económica.

Quince 15

**ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO**



ABOGADOS

Subscrito

Considerando lo planteado en el punto tercero del presente escrito, es decir, que la ordenanza en cuestión no constituye una norma autoaplicativa pues no contraviene la Constitución, el órgano colegiado con mayor razón debe declarar la IMPROCEDENCIA de la demanda en razón que no existe un agravio directo contra algún derecho fundamental.

- b) Respecto a la prontitud de la tramitación, inminencia del peligro e irreversibilidad del daño alegado.

En el presente caso no se evidencia un peligro inminente toda vez que la ordenanza se expidió con arreglo a ley, respetando el debido proceso al momento de determinar que zonas constituirían áreas urbanas.

Debemos negar rotundamente lo señalado por la demandante respecto a que nuestra intención es lograr la extinción de la concesión minera pues, como es de conocimiento público, las concesiones mineras se extinguen por caducidad, abandono, cancelación, nulidad, renuncia, así lo dispone el artículo 58° del TUO de la Ley General de Minería, siendo que, en el caso en autos no nos encontramos ante ninguno de dichos supuestos legales. La Municipalidad de Nasca no puede actuar arbitrariamente decidiendo en forma unilateral la extinción de alguna concesión, por el contrario, se encuentran vigentes las normas legales que regulan los supuestos de la extinción, por lo que carece de sustento el argumento expuesto por la empresa minera.

Di 16 713

**ESTUDIO JURIDICO
CARRANZA VALDIVIESO**



ABOGADOS

Juarez

POR LO EXPUESTO:

A Usted Señor Presidente pido tener presente al momento de resolver y CONFIRME la resolución impugnada.

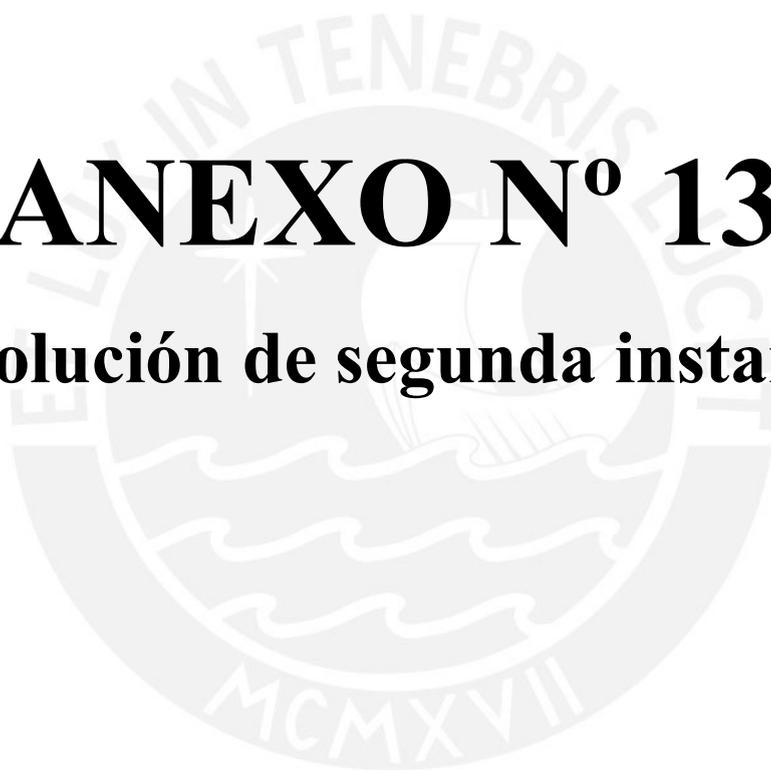
Lima, 04 de Diciembre de 2007.

Jenny Carranza Chunga
.....
JENNY CARRANZA CHUNGA
ABOGADA
Reg. CAL. 44601

[Handwritten signature]

ANEXO N° 13

Resolución de segunda instancia



Sallecer

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA CIVIL

SS.: CARBAJAL PORTOCARRERO
ECHEVARRIA GAVIRIA
ROMERO ROCA

Exp. N° 1526-07
Lima, Enero 22, 2007.-

CRONICA
TERCERA SALA CIVIL DE LIMA
Resolución N° A
Fecha: 28 ENE. 2008.

AUTOS y VISTOS: La señora Echevarría Gaviria es vocal ponente.

ATENDIENDO que:

1º) En el presente caso, lo que expone la parte impugnante en su recurso de apelación en donde cuestiona el auto de fecha 4 de junio de 2007 que declara la improcedencia liminar de su demanda carece de fundamento jurídico si se considera que en su escrito de demanda viene sosteniendo, básicamente, la lesión de su derecho al debido proceso sustentándola en que la municipalidad demandada habría emitido la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN de fecha 5 de marzo de 2007 que aprueba la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, acto municipal que la perjudicaría en su condición de titular de derechos mineros sobre bienes determinados ubicados en el distrito de Marcona, Provincia de Nazca, Departamento de Ica, por lo que, a su vez, considera que existiría, en ese sentido, una amenaza para sus derechos a la libertad de trabajo, empresa e industria.

2º) Debe recordarse, en cuanto a lo que se plantea, que una de las causales de improcedencia liminar que prevé el art. 5 del Código Procesal Constitucional consiste en la hipótesis legal de que los hechos y el petitorio de la demanda no se encuentren referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental invocado (art.5.1 C.P.Cons.).

3º) En el caso de la demanda promovida, sucede precisamente lo que establece el art. 5.1 del Código anotado porque siendo una de las facultades constitucionalmente reconocidas a los gobiernos

PODER JUDICIAL

1 ENE 2008
ALBERTO GAVARRIA
SECRETARIO TITULAR
TERCERA SALA CIVIL

JUNIO 2007

locales dictar Ordenanzas para regular los asuntos de su competencia de conformidad con los arts. 194 y 195 de la Constitución el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso no tiene alcances jurídicos respecto de tal facultad constitucional expresamente reconocida por la Norma Suprema del Estado a los gobiernos locales, de modo que logra advertirse que, en la especie, los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado (debido proceso), por lo que la demanda debe rechazarse en aplicación del art. 5.1 del Código Procesal Constitucional.

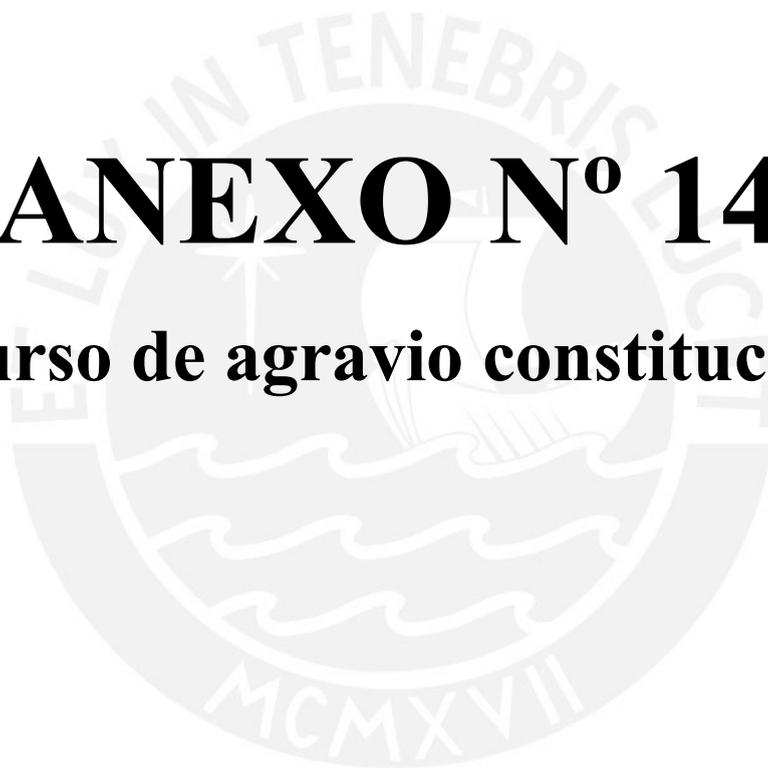
4°) En cuanto a la amenaza alegada, por la razón anteriormente explicada no se advierte que la amenaza aparezca como tal menos que contenga en sí misma los presupuestos legales de certeza e inminencia que requiere el art. 2 del Código indicado, más aun si, como anota la parte accionante en su escrito de demanda (punto 8 de los fundamentos de hecho), en la ordenanza municipal cuestionada se establece que el ejercicio de los titulares de concesiones mineras en la cercanía del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana *puede dar o dará* sustento para impulsar el *proceso de cancelación de las concesiones mineras*, de lo que resulta fácil advertir que es en ese posible proceso de cancelación en donde, en un futuro, se evaluará la eventual cancelación o no de las concesiones otorgadas a la accionante, por tanto, es evidente de esta observación que la amenaza invocada no es tal pues se trata de una posibilidad remota -no probable- de lesión. La demanda, en este aspecto, tampoco es procedente.

Por estos fundamentos, CONFIRMARON la resolución N° 01 de fecha 4 de Junio de 2007 que declara IMPROCEDENTE la demanda. En los seguidos por SHOUGANG HIERRO PERU c/MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA s/PROCESO DE AMPARO; devuélvase.-

SLEG/JAAF

ANEXO N° 14

Recurso de agravio constitucional



46 pag
743

EXPEDIENTE N° 1526-2007
CUADERNO PRINCIPAL

- 1. INTERPONEMOS RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL,
- 2. VARIAMOS DOMICILIO PROCESAL

Sevilla

SEÑOR PRESIDENTE DE LA TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

TERCERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
SECRETARIA

25 FEB. 2008

SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A., representada por su apoderado, Ing. Raúl Vera La Torre, según poder que obra en autos, en los seguidos contra la MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE NAZCA, sobre ACCIÓN DE AMPARO, atentamente decimos:

Que, con fecha 08 de febrero de 2008 hemos sido notificados con la Resolución de fecha 22 de enero de 2008 (aunque por error aparece fechada el 22 de enero de 2007), a través de la cual se CONFIRMA la resolución de primera instancia que declaró improcedente la demanda de amparo interpuesta por nuestra parte.

Que, no encontrando arreglada a derecho la mencionada resolución, de conformidad con lo prescrito por el artículo 202°, inciso 2, de la Constitución Política del Perú de 1993 y el artículo 18° del Código Procesal Constitucional, interponemos contra ella el correspondiente RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL, a fin de que el Tribunal Constitucional la REVOQUE; y, de ser el caso, proceda a pronunciarse sobre el fondo del proceso, en aplicación del artículo 20° del Código Procesal Constitucional.

I. AGRAVIOS CONSTITUCIONALES.

PODER JUDICIAL
TERCERA SALA CIVIL
DE LIMA
27 FEB. 2008
RECEPCION

La resolución objeto del presente recurso de agravio constitucional nos causa los siguientes agravios:

Jueces

(i) Soslaya que tanto el petitorio como los hechos expuestos en nuestra demanda se refieren en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales que hemos invocado, especialmente nuestro derecho fundamental a un debido proceso. Al respecto, la Sala Superior yerra cuando –sin mayor análisis y motivación– considera que el derecho al debido proceso no tiene alcances jurídicos sobre la facultad de las Municipalidades para dictar Ordenanzas en los asuntos de su competencia. Olvida que dicha autonomía no es irrestricta, no significa autarquía, sino que se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas; de modo que si – como en este caso – se vulnera o se quebranta el procedimiento legislativo previsto para la aprobación de la Ordenanza (procedimiento que contempla etapas de publicidad, observaciones por los posibles afectados y absolución fundamentada por parte de la entidad pública), se violan los derechos al debido proceso y defensa.

(ii) La resolución impugnada también desconoce que la amenaza de vulneración de nuestros derechos constitucionales a la libertad de comercio, libertad de industria, de trabajo y de propiedad, es cierta y de inminente realización. Sobre este punto, la Sala Superior no toma en cuenta que la Ordenanza N° 006-2007-A/MPN, materia de este proceso de amparo, es una norma de naturaleza autoaplicativa, en tanto aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006 – 2016, comprendiendo dentro del área urbana de la ciudad de "San Juan de Marcona" a diversas concesiones mineras de las cuales somos titulares. La certeza y la inminencia de la amenaza es manifiesta, pues, la inclusión de nuestras concesiones dentro del radio urbano de dicha ciudad tiene por objeto impedir el desarrollo

Sumario

de nuestras actividades mineras, para cuyo efecto incluso se indica taxativamente que se impulsará un proceso de cancelación de nuestras concesiones.

ii. FUNDAMENTACIÓN DE LOS AGRAVIOS

1. RESPECTO AL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DIRECTO DE LOS HECHOS Y EL PETITORIO DE NUESTRA DEMANDA RELACIONADOS CON NUESTROS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y LA DEFENSA.

1.1. La posición de la Sala Superior.

Según puede verse del tercer considerando de la resolución impugnada, la Sala Superior señala que como los gobiernos locales tienen la facultad constitucional de dictar ordenanzas para regular asuntos de su competencia, conforme a los artículos 194° y 195° de la Constitución, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso no tiene alcances jurídicos respecto a tal facultad constitucional. Sobre esta base, la Sala Superior concluye que los hechos y el petitorio de nuestra demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido de nuestro derecho al debido proceso. Veamos:

1.2. Sobre el sustento constitucional directo de los derechos y el bloque de la constitucionalidad.

1.2.1. Tal como ha establecido el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la STC N° 1417-2005-AA/TC, F.J. N° 10, "(...) un derecho tiene sustento constitucional directo cuando la Constitución reconoce, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección (...)". El propio TRIBUNAL, en la

Subsección

STC N° 2877-2005-PHC/TC reconoce que el "(...) sustento constitucional directo de un derecho no se reduce a una tutela normativa del texto constitucional formal, sino que alude a una protección de la Constitución en sentido material (pro homine) en la que se integra la Norma Fundamental con los tratados de derechos humanos y las disposiciones legales que desarrollan directamente el contenido esencial de los derechos fundamentales que así lo requieran y que conforman el bloque de la constitucionalidad".

1.2.2. El "bloque de la constitucionalidad" está conformado por aquellas normas que se "(...) caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares, así como los derechos, deberes, cargas públicas y GARANTÍAS BÁSICAS DE LOS CIUDADANOS" (STC N° 013-2003-CC/TC, F.J. N° 10.5).

1.2.3. En este contexto, puede ocurrir que la disposición impugnada vulnere los límites formales o materiales que una norma legal estableció por reenvío de la Constitución. Como se ha resaltado en la STC N° 00047-2004-AI/TC, F.J. N° 128, "(...) en estos casos, el juicio de validez / invalidez no es consecuencia solamente de un juicio de compatibilidad entre la ley controlada y la Constitución, sino también de la confrontación con la norma legal que tuvo la competencia de imponer límites por reenvío de la Constitución". Esto es lo que se denomina "infracción indirecta" de la Constitución.

1.2.4. Como se precisa en la STC N.º 0041-2004-AI/TC, F.J. N° 5, con cita de la STC N.º 0007-2002-AI/TC:

Sustento

"(...) en determinadas ocasiones, ese parámetro 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 (...). 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".

1.2.5. Cuando se vulneran las normas del bloque de la constitucionalidad sobre la forma de la producción jurídica se incurre en una inconstitucionalidad por la forma, pues uno de los supuestos de este tipo de inconstitucionalidad ocurre cuando se quebranta el procedimiento legislativo previsto en la Constitución y las normas que integran el "bloque de la constitucionalidad" para su aprobación (STC N° 0020-2005-PI/TC y N° 0021-2005-PI/TC).

1.3. La transgresión a nuestros derechos fundamentales a un debido proceso y defensa a causa de la vulneración del procedimiento para la producción de ordenanzas referidas a la aprobación del "Plan de Desarrollo Urbano".

1.3.1. En el presente caso, nosotros pretendemos que –vía control difuso- se nos inaplique la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN, porque – en principio- incurre en una inconstitucionalidad por la forma, al vulnerar el procedimiento para su producción, previsto en la Ley N° 27972 (Ley

Jurado

Orgánica de Municipalidades) y en el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA (Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano); normas que integran el bloque de la constitucionalidad. La violación a estas normas – a su vez- ha generado la vulneración a nuestros derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, tal como pasaremos a demostrar.

1.3.2. Como hemos visto en líneas anteriores, a criterio de la Sala Superior, los hechos y el petitorio de nuestra demanda no se refieren al contenido constitucionalmente protegido de nuestro derecho a un debido proceso, pues los gobiernos locales estarían facultados constitucionalmente para dictar Ordenanzas que regulen los asuntos de su competencia, de conformidad con los artículos 194° y 195° de la Constitución. Estos dispositivos señalan, entre otras cosas, que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (artículo 194°); y, que son competentes para: *“Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”* (artículo 195°, inciso 6).

1.3.3. Lamentablemente, la Sala Superior no ha tomado en cuenta que la autonomía municipal no puede ser ejercida de manera irrestricta, dado que tiene ciertos límites. Al respecto, el TRIBUNAL CONSTITUCIONAL en la STC N° 002-2005-AI, F.J. N° 36, anota:

“La autonomía debe ser realizada con pleno respeto del ordenamiento jurídico toda vez que no supone autarquía funcional al extremo de que, de alguna de sus competencias pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso cada gobierno municipal. En

Suarez

consecuencia, no porque un organismo sea autónomo deja de pertenecer al Estado, pues sigue dentro de él y, como tal, no puede apartarse del esquema jurídico y político que le sirve de fundamento a éste y, por supuesto, a aquél.

Este criterio también ha sido esgrimido en la STC N° 005-2005-PI, la cual destaca que, conforme al artículo 8° de la Ley N° 27783 (Ley de Bases de la Descentralización)¹; y, al artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972², **la autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas**; de modo que, en tanto capacidad de autogobierno para desenvolverse con libertad y discrecionalidad, no puede desarrollarse fuera del marco constitucional y legal; y, mucho menos, vulnerar ni amenazar *per se* derechos constitucionales.

1.3.4. Con la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN, ocurre todo lo contrario, ya que ha violado nuestros derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa, al aprobar la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcota 2006 – 2016", con total prescindencia del procedimiento previsto para la aprobación de los Planes de Desarrollo Urbano; procedimiento regulado por la Ley N° 27972 y el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.

¹ Artículo 8.- Las autonomías de gobierno
La autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. **La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas.**

² ARTÍCULO II.- AUTONOMÍA
Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, **con sujeción al ordenamiento jurídico.**

Suárez

1.3.5. El artículo 1º del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA (Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, en adelante el Reglamento), prescribe:

"El presente Reglamento constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano; a fin de garantizar: (...) b. La armonía entre el derecho de propiedad y el interés social".

El citado Reglamento al delimitar las competencias de las municipalidades en las materias que indica concuerda con el artículo 79º de la Ley N° 27972; y, ambos ordenamientos se complementan o integran con los artículos 194º y 195º, inciso 6, de la Constitución, en lo que toca a la autonomía política de las municipalidades, especialmente en lo relativo a la planificación del desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones. Según lo que hemos visto, estamos frente a normas de desarrollo constitucional que integran el denominado "bloque de la constitucionalidad".

1.3.6. De una interpretación sistemática de estas normas tenemos que para la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de un Distrito (Vg. San Juan de Marcona) se requiere de la aprobación previa y sucesiva de: (i) el Plan de Acondicionamiento Territorial de la Provincia; y, (ii) el Plan de Desarrollo Urbano de la Provincia (Vg. Nazca). A continuación desarrollaremos muy brevemente los pasos y los procedimientos que deben seguirse hasta llegar a la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano Distrital.

Suaveo

(i) En un inicio, la Municipalidad Provincial aprueba el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel Provincial. El artículo 8º del Reglamento define al Plan de Acondicionamiento Territorial como: *"el instrumento de planificación que permite el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, la distribución equilibrada de la población y el desarrollo de la inversión pública y privada en los ámbitos urbano y rural del territorio provincial"*.

Según el artículo 79º, numeral 1.1., de la Ley N° 27972, corresponde a las Municipalidades Provinciales aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial con identificación de las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.

El procedimiento para la aprobación de este plan se encuentra previsto en el artículo 6º del Reglamento, el mismo que establece una duración de 45 días y comprende: a) La publicidad del Plan, con la exhibición en los locales municipales y en la página Web, durante 30 días; b) La consulta al Ministerio de Vivienda y al respectivo Gobierno Regional para que en el mismo plazo emitan sus observaciones o recomendaciones; c) La realización de una audiencia pública sobre el contenido del Plan, convocando en particular a los organismos del Gobierno Nacional, Regional y Distrital, así como a organizaciones de la sociedad civil e instituciones representativas del sector empresarial, profesional y laboral; d) La posibilidad que las personas naturales o jurídicas involucradas formulen sus observaciones, sugerencias o recomendaciones dentro del plazo antes indicado; e) La inclusión de las sugerencias y

Juan...

recomendaciones en el Plan o, en su caso, su desestimación, para cuyo efecto el equipo responsable de la elaboración del Plan debe emitir un pronunciamiento fundamentado. El plazo para este trámite es de 15 días calendarios posteriores al plazo de 30 días antes señalado.

Concluido el procedimiento, el Consejo Provincial mediante Ordenanza, aprueba el Plan de Acondicionamiento Territorial que tendrá un vigencia de 10 años desde su publicación (véase el artículo 7º del Reglamento)

- (ii) Una vez aprobado el Plan de Acondicionamiento Territorial, la Municipalidad Provincial aprueba el Plan de Desarrollo Urbano, el cual se define como el *"instrumento técnico normativo para promover el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito provincial, en concordancia con el Plan de Acondicionamiento Territorial"* (véase el artículo 8º del Reglamento).

Conforme al artículo 10º del Reglamento, concordante con el artículo 79º, numeral 1.2., de la Ley N° 27972, corresponde a las Municipalidades Provinciales la formulación y aprobación del Plan de Desarrollo Urbano, evaluando las iniciativas que presenten las Municipalidades Distritales de su jurisdicción.

El procedimiento para la aprobación de este Plan se encuentra regulado por el artículo 11º del Reglamento, se desarrolla en el mismo plazo de 45 días y es muy similar al expuesto anteriormente, con la única diferencia que las consultas se realizan a las Municipalidades Distritales; y, en la convocatoria a

Jueves

audiencia pública no se incluye a los organismos del Gobierno Nacional y Regional.

Concluido el procedimiento, el Consejo Provincial mediante Ordenanza aprueba el Plan de Desarrollo Urbano Provincial que tendrá una vigencia de 5 años contados desde su publicación (véase el artículo 12º del Reglamento).

- (iii) Luego de aprobado el Plan de Desarrollo Urbano por la Municipalidad Provincial, la Municipalidad Distrital puede iniciar el procedimiento para aprobar el Plan de Desarrollo Urbano Distrital. El artículo 21º del Reglamento define a este Plan como el "instrumento técnico normativo mediante el cual se desarrollan disposiciones del Plan de Acondicionamiento Territorial y del Plan de Desarrollo Urbano".

Según el artículo 23º del Reglamento, corresponde a las Municipalidades Distritales la formulación y aprobación de su Plan Urbano.

El procedimiento para la aprobación de este Plan se encuentra regulado por el artículo 24º del Reglamento, también se desarrolla en el plazo de 45 días e igualmente guarda cierta similitud al expuesto en líneas precedentes. La diferencia estriba en que no hay etapa de consultas; y, la convocatoria a audiencia pública se dirige a universidades, organizaciones de la sociedad civil, e instituciones representativas del sector empresarial, profesional y laboral de la jurisdicción.

Jurista

Concluido el procedimiento, el Consejo Distrital mediante Ordenanza aprueba el Plan de Desarrollo Urbano Distrital que tendrá una vigencia de 5 años contados desde su publicación (véase el artículo 25° del Reglamento).

13.7.

En el presente caso, lejos de seguir las disposiciones que la Constitución, la Ley Orgánica de Municipalidades y el Reglamento prevén, la Municipalidad Distrital de Marcona aprobó la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" mediante Ordenanza Municipal N° 021-2006-MDM, sin que existiera aprobado previamente el Plan de Ordenamiento Territorial ni el de Desarrollo Urbano Provincial.

Al advertir la Municipalidad de Marcona la ilicitud de su ordenanza acudió a la Municipalidad Provincial de Nazca para que sea ésta quien apruebe la referida "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016". Sin embargo, la Municipalidad Provincial de Nazca tampoco podía aprobar aisladamente la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" puesto que:

- (i) La aprobación de dicho Plan Urbano Distrital era y es de competencia de la Municipalidad Distrital de San Juan de Marcona.
- (ii) La Municipalidad Provincial de Nazca no tiene aprobado el Plan de Acondicionamiento Territorial para la provincia para el periodo 2006 – 2016; y,

Juarez

(iii) La referida Municipalidad Provincial tampoco tenía aprobado el Plan de Desarrollo Urbano de la provincia para el periodo 2006 – 2016.

Apréciase que según las normas antes acotadas, el Plan de Desarrollo Urbano Distrital desarrolla las disposiciones del Plan de Acondicionamiento Territorial y del Plan de Desarrollo Urbano Provincial. A su vez, el Plan de Desarrollo Urbano Provincial promueve el desarrollo urbano de cada asentamiento poblacional del ámbito provincial, en concordancia con el Plan de Acondicionamiento Territorial. En este sentido, las normas que integran el "bloque de la constitucionalidad" impiden la existencia autónoma y desvinculada de un Plan de Desarrollo Distrital, sin que se hayan aprobado los planes anteriores que debe desarrollar, siguiendo el procedimiento previsto para tal fin.

1.3.8. Concedora la Municipalidad demandada que no se habían cumplido los requisitos para aprobar la actualización del Plan de Desarrollo Urbano de San Juan de Marcona no tuvo "mejor" idea que efectuar un "simbólico" y veloz procedimiento para su aprobación, impidiendo cualquier intervención de nuestra empresa para hacer valer sus derechos y formular las observaciones, sugerencias y comentarios que correspondían, más aún por el hecho que se estaban afectando los derechos de SHOUGANG.

En efecto, como se advierte de la propia **Ordenanza Municipal Provincial N° 006-2007-A/MPN**, el expediente para la aprobación del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006 – 2016 se inició el jueves 1° de marzo del 2007; el domingo 4 de marzo del 2007, es decir, en día inhábil, y tan solo 3 días después de su ingreso, el Concejo Provincial de Nazca aprobó el referido plan; el lunes

5 de marzo, el Alcalde expidió la ordenanza, la que fue publicada en el diario oficial El Peruano el jueves 8 de marzo, es decir a tan solo 7 días de haberse iniciado el procedimiento.

Con dicho "veloz" procedimiento la municipalidad demandada ha vulnerado flagrantemente nuestros derechos constitucionales al debido proceso y de defensa puesto que: (i) nunca exhibió el proyecto de Actualización del Plan de Desarrollo Urbano ni lo puso en conocimiento de las personas naturales y jurídicas de la jurisdicción, (ii) jamás realizó una Audiencia Pública sobre el contenido del Plan; y, (iii) tampoco otorgó plazo alguno a las personas naturales y jurídicas involucradas para que formularán sus observaciones, recomendaciones o sugerencias, evitando así que el equipo técnico responsable de la elaboración del Plan las incluya en el mismo o, en caso las desestimara, emitiera un pronunciamiento fundamentado.

1.3.9. De lo expuesto es claro que la Ordenanza Municipal Provincial N° 006-2007-A/MPN, que aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona" ha violado las "**normas sobre la producción jurídica**" que corresponden a las ordenanzas que aprueban Planes de Desarrollo Urbano Distritales: (i) porque ha sido emitida careciendo de competencia, dado que la aprobación de dicho Plan era atribución del Consejo Distrital de la Municipalidad de San Juan de Marcona (artículo 25° del Reglamento); (ii) no existían previamente aprobados el Plan de Acondicionamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Urbano Provincial (artículo 21° del Reglamento); y, (iii) no se siguió el procedimiento previsto para la aprobación del referido Plan de Desarrollo Urbano Distrital (artículo 24° del Reglamento).

1.3.10. Esta inconstitucionalidad es producto de la violación al contenido constitucional directo de nuestro derecho a un debido proceso, porque –

Sumario

al margen de los argumentos anteriores, todas estas etapas y procedimientos sucesivos contemplan –con pequeñas variantes– las garantías de: (i) La publicidad; (ii) La puesta en consulta con otros organismos del Estado; (iii) La realización de una audiencia pública sobre el contenido de los planes con participación de organismos del Gobierno Nacional (Vg. el Ministerio de Energía y Minas, COFOPRI) e instituciones representativas del sector empresarial (Vg. Cámara de Comercio); (iv) La posibilidad de formular observaciones, sugerencias y recomendaciones debidamente sustentadas por las personas involucradas (Vg. Shougang); y, (v) La inclusión de dichas observaciones, sugerencias y recomendaciones en los Planes por parte del equipo responsable de su elaboración; y, en caso que aquéllas fueran rechazadas, la emisión de un pronunciamiento fundamentado.

No está demás recordar, primero, que **“el derecho fundamental al debido proceso es un derecho que ha de ser observado en todo tipo de procesos y procedimientos, cualquiera fuese su naturaleza”** (STC N° 4241-2004-AA, F.J. N° 5); y, segundo, que el “contenido esencial” del derecho fundamental al debido proceso comprende, entre otros (STC N° 00023-2005-PI/TC), el derecho a que el trámite procesal se ciña al procedimiento preestablecido; el derecho de audiencia o ser oído; el derecho de defensa, que en el caso concreto se manifiesta en la posibilidad de formular observaciones; y, el derecho a una decisión motivada o fundamentada, el cual en este caso correlativamente se traduce en el deber impuesto legalmente al equipo responsable de la elaboración del Plan para de emitir un pronunciamiento fundamentado en el supuesto que rechace las observaciones.

Ninguno de estos elementos del debido proceso ha sido respetado en el procedimiento arbitrario y amañado llevado a cabo por la Municipalidad de Nazca para la aprobación de la “Actualización del Plan de Desarrollo

758

J. J. J.

Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona", a través de la Ordenanza Municipal Provincial N° 006-2007-A/MPN. Por tanto, es claro que nuestra demanda es procedente; y, más aún, fundada.

2. **RESPECTO A LA CERTEZA E INMINENCIA DE LA AMENAZA DEL CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO A NUESTROS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EMPRESA, LIBERTAD DE INDUSTRIA, LIBERTAD DE TRABAJO Y DE PROPIEDAD.**

2.1. En el cuarto considerando de la resolución impugnada se señala que, en la medida que se trata de una Ordenanza emitida por la Municipalidad de Nazca, conforme se encuentra facultada por Constitución, no se advierte una amenaza cierta e inminente de derechos constitucionales de nuestra empresa, más aún si la eventual cancelación o no de las concesiones mineras será evaluado en un futuro proceso de cancelación de las concesiones mineras.

2.2. Este fundamento de la resolución de vista es absolutamente inconsistente. Como ya lo hemos explicado hasta la saciedad, las Ordenanzas que aprueban Planes de Desarrollo Urbano no pueden ser emitidas sin haberse seguido previamente el procedimiento previsto en la ley, con la participación y audiencia de los vecinos, todo lo cual ha sido festinado por la Municipalidad Provincial de Nazca al emitir, "entre gallos y medianoche", la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN. Dicha ordenanza municipal vulnera nuestro derecho al debido proceso, por lo que en ningún caso puede ser considerada como emitida dentro de las facultades concedidas a las municipalidades, como erradamente lo señala la resolución impugnada. Se trata así de una norma espúrea e inconstitucional que, además, amenaza nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa, la libertad de industria, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad de nuestra empresa.

2.3. Al haberse aprobado la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016" mediante la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN; el mismo que forma parte de dicha ordenanza (artículo 1° de la ordenanza); todo lo estipulado en dicha actualización del plan de desarrollo urbano ha adquirido obligatoriedad, lo que evidentemente comprende lo relativo a extinguir mediante cancelación nuestras concesiones mineras, constituye así una amenaza cierta y de inminente realización a nuestros derechos.

Debe tenerse presente, al efecto, que como lo señala el artículo 40° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, las ordenanzas municipales son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal. Por ello, siendo una norma jurídica, tiene como caracteres su obligatoriedad y su coercibilidad, lo que importa que sus disposiciones deben ser cumplidas.

2.4. No resulta atendible el argumento según el cual la cancelación de nuestros derechos mineros será decidido en un proceso posterior, puesto que resulta absurdo que seamos sometidos a un proceso de dicha naturaleza sustentado en una ordenanza que, inconstitucionalmente, ha comprendido concesiones mineras de nuestra empresa dentro del área urbana de Marcona. Sobre este particular téngase en cuenta que la Ordenanza N° 006-2007-A/MPN tiene naturaleza autoaplicativa, pues lleva incorporada en sí misma un principio de ejecución; de modo tal que la afectación a nuestros derechos constitucionales se ha producido con su sola entrada en vigencia sin necesidad de actos posteriores³.

³ Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Comentarios al Código Procesal Constitucional, T.I., Lima, Palestra, 2006, p. 148.

760

J. Villalón

En efecto, al margen de los argumentos expuestos en el apartado anterior, la simple inclusión de nuestras concesiones mineras en el área urbana de la ciudad de San Juan de Marcona podría dar lugar a que, por ejemplo, la Municipalidad Distrital apruebe planes de habilitación urbana en las áreas materia de nuestras concesiones. Esta es una amenaza cierta o real y de inminente realización si se tiene en cuenta que según la Ordenanza en cuestión (ítem 2.2.3) nuestra empresa mantiene concesiones en áreas aledañas al entorno urbano de la ciudad de Marcota como también en áreas superpuestas a dicho entorno consolidado con edificaciones y otros usos urbanos. Esta proximidad y, en su caso la supuesta superposición de las concesiones mineras con las zonas urbanas y de vocación urbana -a criterio de la Municipalidad- se vendría dando en la realidad a pesar de la evidente incompatibilidad entre ambas. En este contexto, en el ítem 2.2.3.1 de la Ordenanza N° 006-2007-A/MPN claramente se indica que el ejercicio por parte de nuestra empresa de los atributos correspondientes a las concesiones, tales como la eventual explotación de los recursos metálicos y no metálicos, estará restringido, cuando no prohibido por la inevitable transgresión de las normas de Medio Ambiente y de Protección Ambiental; situación que dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras.

- 2.5. Al margen de la inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 006-2007-A/MPN, si recién con su aprobación el área correspondiente a nuestras concesiones ha pasado a formar parte del entorno urbano de la ciudad de San Juan de Marcona, ¿cómo es posible que sostenga la existencia de una superposición de nuestras concesiones con zonas urbanas, para impulsar -con ese absurdo "fundamento"- un proceso de cancelación de nuestras concesiones? La arbitrariedad es mayor si se tiene en cuenta

761

Servicio Saneamiento

que las concesiones mineras afectadas por la citada Ordenanza⁴ formaron parte del proceso de privatización de Hierro Perú, según puede verse del contrato celebrado con Empresa Minera del Perú S.A., el mismo que tiene la naturaleza de contrato - ley, luego que el Estado, mediante Decreto Supremo N° 027-92-EM y al amparo de la Ley N° 25570, otorgó garantía de respaldo de las declaraciones y seguridades estipuladas por la Empresa Minera del Perú S.A.A como vendedora de las acciones de la Empresa Minera del Hierro del Perú S.A.A que se transfirieron a Shougang.

Debe resaltarse que una de las declaraciones de la vendedora, garantizada por el Estado peruano, fue la siguiente:

5.8. Cumplimiento de la Ley.

Las operaciones de HIERROPERÚ han sido conducidas de acuerdo y en cumplimiento de todas leyes vigentes aplicables, regulaciones y requisitos legales exigidos por la República del Perú incluyendo cualquier ley o reglamento sobre medio ambiente aplicable que tenga el efecto de limitar la operación de los negocios de HIERRO PERÚ o que pudiera tener un efecto adverso económicamente significativo en los negocios de HIERRO PERÚ.

HIERRO PERÚ es titular de todos los derechos y sujeto a todas las obligaciones establecidas por la Ley General de

⁴ C.P.S. N° 93, C.P.S. N° 94, C.P.S. N° 92, C.P.S. N° 97, C.P.S. N° 92-F, C.P.S. N° 92-D, C.P.S. N° 92-E, C.P.S. 92-C; C.P.S. N° 92-A, C.P.S. 92-B; C.P.S. N° 92-G, C.P.S. N° 97-B, C.P.S. N° 97-A, C.P.S. N° 3, SHP -8, METÁLICO C.P.S. N° 95, METÁLICO C.P.S. N° 2-A METÁLICO C.P.S. N° 2, C.P.S. N° 1-A, METÁLICO C.P.S. N° 2-D, METÁLICO C.P.S. N° 2-C, C.P.S. N° 1 y METÁLICO C.P.S. N° 2-E.

762

Silvestre

Minería aprobado por el Decreto Legislativo N° 708 y sus reglamentos, incluyendo todas las garantías ofrecidas por el Estado peruano a todos los propietarios de derechos mineros. Como tal HIERRO PERÚ goza de la protección plena del gobierno para la operación pacífica de su derecho minero, título e interés de agua, de electricidad y de aeropuerto de conformidad con las obligaciones del Estado peruano de proteger la propiedad privada, derechos, seguridad individual y todos los demás derechos de todas las compañías que hacen negocios en el Perú.

A la luz de esta declaración que forma parte del contrato – ley antes indicado, es absurda la afirmación de que hemos violado normas medio ambientales por una supuesta superposición de nuestras concesiones con zonas urbanas, que antes de la Ordenanza N° 006-2007-A/MPN ni siquiera existían como tales. Desde este punto de vista, también es absurda la pretendida restricción o prohibición de nuestras actividades mineras, así como el impulso que se anuncia a la cancelación de las concesiones mineras. Todo esto se relaciona con la amenaza de violación de nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa, la libertad de industria, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad de nuestra empresa, como pasaremos a ver.

- 2.6. En la sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 0008-2003-AI/TC (acción de inconstitucionalidad), que hemos presentado como ANEXO 1-AY de la demanda, se define la libertad de empresa y la libertad de industria.

Suarez

La libertad de empresa consiste en la facultad de las personas, naturales o jurídicas, de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios.

Así, la libertad de empresa no se agota con la mera elección de la actividad a desarrollar sino que este derecho se extiende al desarrollo de la actividad económica elegida, es decir, al ejercicio de una actividad empresarial.

En el caso de nuestra empresa, que desarrolla actividades mineras, es evidente que al disponerse en la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano aprobado por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, que su finalidad es extinguir nuestras concesiones, la referida ordenanza municipal está amenazando de manera cierta e inminente el desarrollo de nuestra actividad económica, lo que constituye el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa consagrada en el artículo 59° de la Constitución, por lo que es absolutamente procedente el presente proceso de amparo.

En cuanto a la libertad de industria, como ya lo indicamos, es la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos. Así, la libertad de industria tampoco se agota con la mera elección de la actividad industrial a realizar, sino que se extiende al desarrollo en el tiempo de las actividades industriales.

Siendo la actividad minera una actividad industrial, nuestro derecho a desarrollarnos en dicha actividad se encuentra manifiestamente

764

J. M. M. M. M.

amenazado por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, puesto que pretende restringir o prohibir nuestras actividades mineras y no solo eso sino que se propone extinguir nuestras concesiones mineras, con lo que ya no podríamos realizar labores de explotación minera, es decir, la actividad industrial que hemos sido autorizados por la autoridad competente a desarrollar y se encuentra garantizada por el contrato ley. Por ello, es igualmente procedente el presente proceso de amparo en cuanto a este derecho constitucional.

- 2.7. El inciso 15) del Artículo 2° de la Constitución Política atribuye a toda persona el derecho de trabajar libremente, con sujeción a la ley. Asimismo, el Artículo 59° de la Constitución Política establece que el Estado estimula la riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

El objeto social de nuestra empresa es dedicarse a la exploración, explotación y beneficio de recursos minerales y a cualquier otra actividad directa o indirectamente comprendida en la Ley General de Minería.

La libertad de trabajo de nuestra empresa se encuentra amenazada por la inconstitucional Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN, puesto que se afirma que la eventual explotación de las concesiones estará restringido, cuando no prohibido, por la supuesta transgresión de normas medio ambientales. Además, de llevarse adelante la extinción de nuestras concesiones, quedaremos privados de realizar labores mineras en ellas, por lo que los hechos y el petitorio de nuestra demandan de amparo guarda relación directa con el contenido constitucionalmente protegido de la libertad de trabajo.

765

J. M. M. M. M.

- 2.8. La írrita Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN constituye también una inminente amenaza a nuestro derecho a la propiedad de los productos minerales a los que tenemos derecho como consecuencia del ejercicio de la actividad minera, el cual se pretende obstruir con la inconstitucional aprobación del Plan de Desarrollo Urbano que abarcaría las concesiones donde yacen los productos minerales respectivos.
- 2.9. Así, la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN constituye una amenaza cierta e inminente de nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa, la libertad de industria, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad que hemos invocado en la demanda.
- 2.10. Queda así demostrado que los hechos y petitorio de la demanda guardan perfecta relación con el contenido constitucionalmente protegido de nuestro derechos constitucional al debido proceso y de defensa, así como que la Ordenanza Municipal N° 0006-2007-A/MPN amenaza nuestros derechos constitucionales a la libertad de empresa, la libertad de industria, la libertad de trabajo y el derecho de propiedad de nuestra empresa, por lo que no nos encontramos en el supuesto de improcedencia previsto en el inciso 1 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional y, por ende, nuestra demanda debió ser admitida a trámite, no así ser declarada improcedente.

POR TANTO:

A la Sala de su Presidencia solicitamos concedernos el recurso de agravio constitucional y remitir los actuados al Tribunal Constitucional.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Acompañamos copia legalizada del contrato celebrado con Empresa Minera del Perú S.A., como vendedora de las acciones

766

J. VERA

de la Empresa Minera del Hierro del Perú S.A.A que se transfirieron a Shougang.

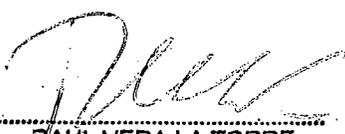
SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Para efectos del presente Recurso, señalamos como nuevo domicilio procesal la **Casilla 157 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima**, donde solicitamos se nos hagan llegar las notificaciones del presente proceso.

TERCER OTROSI DECIMOS: Hacemos presente que nos encontramos exonerados del pago de tasas judiciales conforme lo establece el artículo 11° de la Resolución Administrativa N° 009-2007-CE-PJ.

CUARTO OTROSI DECIMOS: Cumplimos con adjuntar copias simples de ley y cédulas de notificación.

Lima, 20 de febrero de 2008


SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.
EMILIO ERNESTO ARMAS ASENJO
ABOGADO APODERADO
Reg. C.A.L. N° 34166


RAUL VERA LA TORRE
Gerente General Adjunto
Shougang Hierro Perú S.A.A.

ANEXO N° 15

**Sentencia del Tribunal
Constitucional**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de mayo de 2008, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo
ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Shougang Hierro Perú S.A.A. contra la sentencia expedida por la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos; y

ANTECEDENTES

El 29 de mayo de 2007, el demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Nazca solicitando se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN toda vez que la misma atentaría contra la libertad de empresa e industria, contra la libertad de trabajo y contra el derecho a la propiedad. La demandante refiere que es una empresa dedicada a la explotación minera de hierro y otros recursos y que cuenta con una concesión en el distrito de Marcona, en la provincia de Nazca, departamento de Ica. Asimismo, la demandante señala que mediante la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN se aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016", la cual en sus numerales N.º 2.2.3 y 2.2.3.1 del volumen A, decide cancelar todas las concesiones mineras, entre ellas la de la recurrente, basándose en que tanto éstas como los demás inmuebles de la demandante están dentro del área urbana de la ciudad de Marcona, transgrediendo las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental. Esta ordenanza municipal vulneraría los derechos a la libertad de empresa e industria, así como el derecho a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la defensa.

Mediante resolución del 4 de junio de 2007, el 45º Juzgado Civil de Lima declaró liminarmente improcedente la demanda por considerar que existían otras vías para dirimir la cuestión, al amparo del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. La Tercera Sala Civil de Lima confirmó la resolución del Juzgado por considerar que la amenaza a la que hace referencia la demandante no era inminente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es cuestionar la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, toda vez que el mismo atentaría contra los derechos constitucionales del demandante, como son el derecho a la libertad de empresa e industria, a la libertad de trabajo y a la propiedad.
2. Como cuestión previa corresponde analizar si la demanda incurre en alguna causal de improcedencia. Al respecto, a fojas 639 de autos, obra la resolución del 45º Juzgado Civil de Lima, a través de la cual se señaló que:

“...de los argumentos expuestos en la incoada, se colige que no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; ergo, existen vías procedimentales igualmente satisfactorias para atender su pretensión, incurriéndose en causal de improcedencia...”

En este sentido, el Juzgado parece entender que se incurre en las causales de los artículos 5.1. y 5.2. del Código Procesal Constitucional, no obstante lo cual, la resolución se limita a citar las causales, sin establecer por qué el petitorio y los hechos no están referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de empresa e industria, al debido proceso, etc. Asimismo, tampoco establece cuál sería la vía adecuada para que el demandante pueda cuestionar el Plan o la Ordenanza municipal en cuestión, ni establece por qué el amparo no sería la vía adecuada para canalizar su pretensión. Por ello, consideramos que la fundamentación de la resolución del Juzgado es insuficiente.

3. Asimismo, a fojas 716, obra la resolución de la Sala, a través de la cual se declaró la improcedencia de la demanda por considerar que:

“...no se advierte que la amenaza aparezca como tal, menos que contenga en sí misma los presupuestos legales de certeza e inminencia que requiere el art. 2º del Código indicado, más aún si, como anota la parte accionante en su escrito de demanda (punto 8 de los fundamentos de hecho), en la ordenanza municipal cuestionada se establece que el ejercicio de los titulares de concesiones mineras en la cercanía del área de concesiones mineras a las zonas urbanas y de expansión urbana, puede dar y dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras, de lo que resulta fácil



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

advertir que es en ese posible proceso de cancelación en donde, en un futuro, se evaluará la eventual cancelación o no de las concesiones otorgadas a la accionante...”

4. Al respecto, es de señalar que a través de la STC N.º 1032-2003-AA/TC este Tribunal ha establecido que “...para que la amenaza sea considerada cierta, debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, es decir, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser: **real**, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; **efectivo**, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; **tangibles**, esto es que debe percibirse de manera precisa; e **ineludible**, entendiéndose que implicará irremediablemente una violación concreta”.

Asimismo, a través de la STC N.º 5719-2005-AA/TC este Tribunal ha entendido que la amenaza cierta “quiere decir posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea de “inminente realización”, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación”.

En este sentido, corresponde analizar si en el caso de autos, la amenaza a la que hace referencia el demandante es cierta e inminente, caso en el cual deberá analizarse el fondo de la controversia.

5. Al respecto, el punto 2.2.3.2. del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006- 2016 establece que:

“La proximidad y, en su caso, superposición de las concesiones mineras con las zonas urbanas y de vocación urbana se viene dando en la realidad a pesar de la evidente incompatibilidad entre ambas, debido a que las áreas de concesión no están siendo explotadas por su titular mientras que esas mismas áreas vienen siendo paulatinamente ocupadas por la población de la ciudad de Marcona.

(...)

...la ley permite la cancelación de petitorios o concesiones cuando éstos se superponen con derechos considerados prioritarios; así lo establece el artículo 64º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...)

...el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual explotación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

de los recursos metálicos o no metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable transgresión de las normas del Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas; lo cual dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras”.

Conforme a lo anterior, la empresa demandante cuestiona la decisión municipal de considerar área urbana, a los terrenos que actualmente forman parte del área otorgada en concesión minera a la demandante y sobre los que, en consecuencia, existen derechos exclusivos de titularidad de la demandante.

6. En este sentido, la ordenanza sienta las bases para privar a los demandantes del territorio sobre el cual ostentan un derecho económico de explotación exclusiva, lo cual amenaza de forma directa y cierta la concesión de la cual son titulares. Ello, toda vez que comprender territorio sobre el cual existe un derecho de concesión en el área urbana de la ciudad, supone un hecho concreto destinado a menoscabar el derecho de la empresa demandante, al tratarse de derechos incompatibles sobre un mismo terreno. De esta forma, la amenaza en cuestión se presenta como real y efectiva.

Asimismo, tal y como se evidencia en el propio plan, la finalidad de la entidad demandada es impulsar un procedimiento de cancelación de la concesión minera, lo cual resultaría válido desde el punto de vista jurídico si para ello no se pretendiera recurrir al uso de las competencias municipales para predisponer elementos; lo que en el caso se lograría al convertir las zonas aledañas de explotación minera en terrenos urbanos y con ello modificar los niveles permitidos de contaminación existentes en la actualidad. Por ello, este Tribunal considera que en el presente caso el daño resulta tangible e ineludible, pues tal y como se señala en el plan, la finalidad de la habilitación urbana sería justamente predisponer los elementos para hacer incurrir a la demandante en supuestos de contaminación ambiental. Así, el criterio de la Sala no puede ser compartido.

7. Una vez verificados los requisitos de la amenaza alegada en el presente caso, corresponde ahora analizar si la norma cuya inaplicación se pretende en el caso de autos resulta o no autoaplicativa, pues de llegarse a una conclusión negativa, la demanda tendría que ser declarada improcedente.

8. Al respecto, es de señalar que a través de la STC N.º 1535-2006-AA/TC este Tribunal estableció en relación al amparo contra normas, que su procedencia “...está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental se trate de una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida en que adquiere su eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia”.

9. En este sentido, la norma que viene siendo impugnada resulta autoaplicativa, pues al calificar como urbana parte el área sobre la cual se extiende el derecho de concesión de la demandante, lo que se genera en los hechos es un cambio en el status jurídico de la misma, que afecta necesariamente los derechos preexistentes de la empresa demandante, al someterla a un conjunto de reglas y límites que no existían antes de la emisión de la norma, es decir, de la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN que aprobó la “Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016”.
10. Asimismo, de la revisión del expediente se constata que en el presente caso ha existido un rechazo liminar de la demanda, de tal suerte que correspondería la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha de emisión de la resolución de rechazo liminar, a fin de que se dé lugar al proceso. No obstante ello, a través de la STC N.º 4874-2007-AA/TC este Tribunal ha señalado que “...si de los actuados se evidencian los suficientes elementos de juicio que permitan dilucidar y resolver la pretensión resulta innecesario condenar al recurrente a que vuelva a sufrir la angustia de ver que su proceso se reinicia o se dilata, no obstante el tiempo transcurrido (STC N.º 4587-2004-AA)...”; por lo que en atención al criterio señalado, este Tribunal procederá a emitir un pronunciamiento de fondo en el presente caso.
11. Al respecto, el demandante hace referencia a una serie de derechos vulnerados, no obstante lo cual, este Tribunal considera que el derecho que resulta comprometido en el presente caso es el derecho a la libertad contractual del demandante por lo que corresponde analizar si la entrada en vigencia de la ordenanza municipal cuestionada supone una indebida restricción del mismo, caso en el cual deberá declararse fundada la demanda.
12. Sobre el particular, a través de la STC N.º 001-2005-AI/TC se ha señalado en relación al derecho a la libertad contractual que éste “se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial...” De este modo, según la referida sentencia, el derecho a la libertad contractual garantiza la autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co-celebrante, y la autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

13. En este sentido, la ordenanza en cuestión supondría una restricción del derecho, toda vez al calificar parte del territorio otorgado en concesión como área urbana o de expansión urbana, se estaría realizando en los hechos una modificación de las condiciones del contrato de concesión suscrito entre la empresa demandante y el Estado peruano, lo cual restringe el derecho a la libertad contractual.
14. No obstante lo anterior, y tal como ha sido reconocido por este Tribunal a través de la propia STC N.º 001-2005-AI/TC, no toda restricción del derecho a la libertad contractual supone una afectación del mismo, sino sólo aquellas que se presenten como desproporcionadas en atención a las circunstancias, por lo que a fin de analizar si la ordenanza en el presente caso se presenta como atentatoria del derecho a la libertad contractual del demandante corresponde someterla al *test* de proporcionalidad.
15. Sobre el particular, mediante Ley N.º 27015, modificada por Ley N.º 27560, se reguló el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana., señalándose en el punto 2.5. lo siguiente:

“2.5. Cuando se proyecte un nuevo Plan de Desarrollo Urbano, el Concejo Provincial respectivo oficiará al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, para que éste informe de los derechos mineros existentes a la fecha en dichas áreas a efectos de ser respetados y considerados como tales dentro del Plan objeto del Proyecto de Desarrollo Urbano”

En este sentido, la norma expresamente establece un deber de respetar los derechos de concesión minera existentes en la zona, de tal suerte que los Planes de Desarrollo se encuentran obligados a respetar los referidos derechos de concesión minera.

16. En el caso de autos, sin embargo, la Entidad demandada no sólo no habría cumplido con el procedimiento especialmente previsto para el diseño y configuración del Plan de Desarrollo Urbano, atentando así contra lo expresamente previsto por las Leyes N.º 27015 y N.º 27560, sino que además no ha expuesto ni menos fundamentado, razón técnica alguna capaz de sustentar la modificación del Plan de Desarrollo Urbano en los términos en que ha sido realizada, por lo que este Tribunal considera que la referida norma, la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN que aprueba la “Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016”, ha vulnerado el derecho a la libertad contractual de la empresa demandante y en consecuencia, debe ser declarada inaplicable al caso concreto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa Bernardini
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Que, me adhiero al voto de los magistrados Beaumont Callirgos y Eto Cruz, en el sentido de declarar FUNDADA la demanda de amparo; por los fundamentos constitucionales que a continuación expreso:

I. FUNDAMENTOS

1. El 29 de mayo de 2007, el demandante interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Nazca solicitando que se declare inaplicable la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN toda vez que la misma presuntamente atentaría contra sus derechos a la libertad de empresa, libertad de empresa e industria, libertad de trabajo y propiedad.
2. La demandante refiere que es una empresa dedicada a la explotación minera de hierro y otros recursos y que cuenta con una concesión en el distrito de Marcona, en la provincia de Nazca, departamento de Ica.
3. Asimismo, la demandante señala que mediante la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/NPN se aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016", la cual en sus numerales N.º 2.2.3 y 2.2.3.1 del volumen A, decide cancelar todas las concesiones mineras, entre ellas la de la recurrente, basándose en que tanto éstas como los demás inmuebles de la demandante están dentro del área urbana de la ciudad de Marcona, transgrediendo las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental. Esta ordenanza municipal vulneraría los derechos a la libertad de empresa e industria, así como el derecho a la propiedad, al trabajo, al debido proceso y a la defensa.
4. A fojas 639, obra la resolución del 45º Juzgado Civil de Lima, que declaró liminarmente improcedente la demanda, por considerar que existían otras vías para dirimir la cuestión, por lo que la vía del amparo no era la más adecuada en el presente caso.
5. La Municipalidad Provincial de Nazca solicita sean tomados en cuenta sus argumentos, y señaló que aprobó el Plan de Desarrollo Urbano en el marco de sus competencias y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 79º de la Ley Orgánica de Municipalidades. Además refirió que la ordenanza municipal no tiene el carácter de norma autoaplicativa y su sola vigencia no atenta contra derecho alguno de la demandante, evidencia de lo cual sería el hecho de que la demanda es planteada transcurrido un año a partir de su vigencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

6. La 3º Sala Civil de Lima confirmó la resolución apelada, por considerar que la amenaza a la que hace referencia la demandante no era inminente.
7. En su demanda, el demandante identifica como sus derechos vulnerados a la libertad de empresa e industria, a la propiedad, al trabajo y a la defensa. El hecho identificado como vulneratorio estaría determinado por la renuencia de la autoridad competente para la emisión del título de nacionalidad peruana.
8. El hecho identificado por la demandante como atentatorio de sus derechos constitucionales es la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN y, concretamente, el numeral 2.2.3 de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016.
9. De esta manera, la cuestión controvertida en el presente proceso se centra en determinar si la decisión municipal expresada en la Ordenanza Municipal N.º 006-2007-A/MPN y, concretamente, en el numeral 2.2.3 de la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016 constituye una vulneración de los derechos de la demandante, en tanto se refiere expresamente que *“(...) siendo evidente la cercanía y –en algunos casos la superposición– del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana, el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual explotación de los recursos metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable trasgresión de las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas; lo cual dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras”*.
10. Inicialmente, corresponde analizar si la demanda incurre en alguna causal de improcedencia. Tras ello, entraremos al fondo a analizar el caso específico.
 - a) **Contenido constitucional protegido del derecho invocado y vía alternativa**
11. La resolución del Juzgado de origen declaró la improcedencia de la demanda por considerar que:

“(...) de los argumentos expuestos en la incoada, se colige que no se encuentran referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado; ergo, existen vías procedimentales igualmente satisfactorias para atender su pretensión, incurriéndose en causal de improcedencia.”
12. En este sentido, a criterio del Juzgado se incurre en las causales del artículo 5.º incisos 1) y 2) del Código Procesal Constitucional, criterio que considero que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

Juzgado no ha fundamentado debidamente expresando las razones por las que se habrían configurado dichos supuestos en el caso.

b) Amenaza cierta e inminente

13. A fojas 716, obra la resolución de la Sala, a través de la cual se declaró la improcedencia de la demanda por considerar que:

“(…) no se advierte que la amenaza aparezca como tal menos que contenga en sí misma los presupuestos legales de certeza e inminencia que requiere el art. 2º del Código indicado, más aun si, como anota la parte accionante en su escrito de demanda (punto 8 de los fundamentos de hecho), en la ordenanza municipal cuestionada se establece que el ejercicio de los titulares de concesiones mineras en la cercanía del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana puede dar o dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras, de lo que resulta fácil advertir que es en ese posible proceso de cancelación en donde, en un futuro, se evaluará la eventual cancelación o no de las concesiones otorgadas a la accionante (…)”.

14. En este sentido, la Sala declara la improcedencia de la demanda por considerar que la amenaza no reúne las características de ser cierta e inminente. Al respecto, es de señalar que en el punto 2.2.3.2 del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016 se establece que:

“La proximidad y, en su caso, superposición de las concesiones mineras con las zonas urbanas y de vocación urbana se viene dando en la realidad a pesar de la evidente incompatibilidad entre ambas, debido a que las áreas de concesión no están siendo explotadas por su titular mientras que esas mismas áreas vienen siendo paulatinamente ocupadas por la población de la ciudad de Marcona.

(…) la ley permite la cancelación de petitorios o concesiones cuando éstos se superponen con derechos considerados prioritarios; así lo establece el artículo 64º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

(…) De este modo, siendo evidente la cercanía y –en algunos casos la superposición– del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana, el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC

LIMA

SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

explotación de los recursos metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable trasgresión de las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas; lo cual dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras”.

15. Conforme a lo anterior, la demandante cuestiona la decisión municipal de “*impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras*”, toda vez que dicha decisión supondría una amenaza a su derecho.
16. A través de la STC N.º 1032-2003-AA/TC este Tribunal ha establecido que: “(...) *para que la amenaza sea considerada cierta, debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, es decir, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro deber: real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es que debe percibirse de manera precisa; ineludible, entendiéndose que implicará irremediablemente una violación concreta*”
17. Asimismo, con la STC N.º 5719-2005-AA/TC este Tribunal ha entendido que la amenaza cierta “*quiere decir posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea de “inminente realización”, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación*”
18. Conforme a lo anterior, el anexo de la Ordenanza que actualiza el Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016, anexo de la Ordenanza N.º 0006-2007-A/MPN, constituye una amenaza de vulneración cierta e inminente a los derechos de la demandante. Ello, toda vez que la sola decisión de impulsar la cancelación de una concesión minera afecta los derechos de la demandante. Asimismo, supone una acción ineludible, en este sentido, somos de la opinión que el hecho considerado como atentatorio de sus derechos, esto es la decisión de impulsar la cancelación de la concesión, es de inminente realización, pues por sí mismo tiene la virtualidad de producir efectos en la esfera jurídica de la demandante.
19. Adicionalmente, consideramos que la sola decisión de impulsar la cancelación de la concesión minera de la demandante a través de la aprobación por parte de la demandada del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016, anexo de la Ordenanza N.º 0006-2007-A/MPN no es inocua. No podría considerarse como una pretensión válida de la entidad demandada, por el hecho de que a criterio de la entidad edilicia la referida concesión atenta contra derechos de los ciudadanos sometidos a su competencia o contra bienes municipales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

jurídicamente tutelables.

20. En este sentido la amenaza a la que hace referencia la demandante es inminente y cumple con el requisito referido en el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

e) Ordenanza como norma autoaplicativa

21. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe referir si la ordenanza en cuestión constituye o no una norma autoaplicativa. Al respecto, el artículo 3º del Código Procesal Constitucional establece que:

“Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas

Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.

Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Las decisiones jurisdiccionales que se adopten en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las resoluciones judiciales en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no proceda medio impugnatorio alguno.

En todos estos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad inconstitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, realizando interpretación constitucional, conforme a la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso de acción popular. La consulta a que hace alusión el presente artículo se hace en interés de la ley.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

22. Sobre el particular, la Ordenanza N.º 006-2007-A/MPN a través de la cual se actualiza el Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016, limita *per se* derechos de la demandante. Al calificar las zonas aledañas a aquella otorgada en concesión al demandante como área urbana, sienta las bases para iniciar un procedimiento cuya finalidad es cancelar la concesión otorgada al demandante al referir expresamente en el punto 2.2.3.2 del Plan de Desarrollo Urbano del distrito de San Juan de Marcona 2006-2016 lo siguiente:

“De este modo, siendo evidente la cercanía y –en algunos casos la superposición– del área de concesiones a las zonas urbanas y de expansión urbana, el ejercicio por parte de sus titulares de los atributos correspondientes a las concesiones tales como la eventual explotación de los recursos metálicos estará restringido, cuando no prohibido, por la inevitable trasgresión de las normas de Medio Ambiente y Protección Ambiental antes citadas; lo cual dará sustento para impulsar el proceso de cancelación de las concesiones mineras”.

23. Con la expedición de la norma referida se produce un cambio en el estatus jurídico existente, que afecta derechos de la demandante, al someterla a reglas y límites que no existían antes de la emisión de la misma.

d) Incumplimiento de disposiciones

24. Mediante el artículo 2.5 de la Ley N.º 27015, que regula el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana se estableció que:

“2.5 Cuando se proyecte un nuevo Plan de Desarrollo Urbano, el Concejo Provincial respectivo oficiará al Instituto Nacional de Concesiones y Catastro Minero, para que éste informe de los derechos mineros existentes a la fecha en dichas áreas a efectos de ser respetados y considerados como tales dentro del Plan objeto del Proyecto de Desarrollo Urbano”.

25. En el presente caso consta que la entidad demandada no ha cumplido con el procedimiento establecido en la referida norma. De igual manera, tampoco ha expuesto ni fundamentado razón técnica capaz de sustentar la modificación del Plan de Desarrollo Urbano en los términos en que se ha efectuado el mismo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

e) Expropiación indirecta

26. Adicionalmente, en el presente caso, cabe analizar si nos encontramos ante lo que en doctrina se conoce como expropiación indirecta.
27. La noción de expropiación indirecta o expropiación regulatoria se utiliza tanto en derecho internacional como en derecho interno. A nivel de derecho internacional se ha empleado expresamente dicha noción en el reconocimiento del deber de protección del Perú frente a inversionistas extranjeros en Tratados Bilaterales de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, reconociendo el derecho de dichos agentes a ser indemnizados si son expropiados regulatoriamente.
28. En el mismo sentido, conforme a la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (*United Nations Conference on Trade and Development - UNCTAD*) siguiendo múltiples pronunciamientos a través de resoluciones expedidas por tribunales internacionales ha clasificado a las expropiaciones (*takings*) en dos tipos: directas, es decir, aquellos actos legislativos o administrativos que transfieren el título y la posición física de un bien, e indirectas, es decir, aquellos actos estatales que en la práctica producen una pérdida de la administración, el uso o el control de un recurso, o una significativa depreciación en el valor de los bienes. A su vez, se reconoce que las expropiaciones indirectas se subdividen en las *creeping expropriation* (aquellas donde se produce una lenta y paulatina privación de facultades del derecho de propiedad del inversionista titular, lo que disminuye el valor del activo) y las expropiaciones regulatorias (aquellas donde la afectación al derecho de propiedad se produce a través de regulación estatal, en ejercicio de su poder de policía).
29. En Derecho Internacional, los criterios usualmente tomados en consideración por los tribunales internacionales para establecer que se ha violado la garantía contra la expropiación indirecta son los siguientes: (i) las legítimas expectativas del inversionista extranjero y la interferencia con los derechos de propiedad, (ii) la gravedad del impacto de la medida adoptada por el Estado en el inversionista, (iii) la duración de la medida adoptada, (iv) la relación entre la medida adoptada y el objetivo público que el Estado alegue pretender alcanzar y (v) la intención real del Estado al implementar la medida supuestamente violatoria de la garantía contra la expropiación indirecta.¹

¹ NEWCOMBE, Andrew. "*The Boundaries of Regulatory Expropriation in International Law*". En: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=703244 También BRUNETTI, Mauricio. Citado por: AMADO, José Daniel y AMIEL, Bruno. "La expropiación indirecta y la protección de las inversiones extranjeras". En: Themis N° 50. Lima, 2005.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

30. A nivel interno, entendemos por expropiación indirecta o expropiación regulatoria aquellas en donde la Administración Pública a través de una regulación priva (total o parcialmente) al propietario de un bien de uno o todos los atributos del derecho de propiedad (ya sea del uso, del disfrute o de la disposición). El derecho de propiedad sobre bienes tiene sentido en tanto permiten extraerle un mayor provecho a los bienes. Si no se puede disponer, usar o disfrutar los bienes, gozar de su titularidad carece de relevancia.
31. A pesar que no encontramos una mención expresa en la Constitución relativa a la proscripción de las expropiaciones indirectas, ello no significa que la Constitución las tolere. Una interpretación constitucional válida nos lleva a que toda vez que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al establecer la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas. Encontramos que las bases constitucionales que fundamentan la protección contra las expropiaciones regulatorias o indirectas se encuentran en el artículo 70.², el artículo 2.^o, inciso 2³, el artículo 63.⁴, el artículo 71.⁵ y el artículo 61.⁶ de la Constitución.

² “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

³ “Toda persona tiene derecho: (...)”

2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”.

⁴ “La inversión nacional y la extranjera se sujetan a las mismas condiciones. La producción de bienes y servicios y el comercio exterior son libres. Si otro país o países adoptan medidas proteccionistas o discriminatorias que perjudiquen el interés nacional, el Estado puede, en defensa de éste, adoptar medidas análogas.

En todo contrato del Estado y de las personas de derecho público con extranjeros domiciliados consta el sometimiento de éstos a las leyes y órganos jurisdiccionales de la República y su renuncia a toda reclamación diplomática. Pueden ser exceptuados de la jurisdicción nacional los contratos de carácter financiero.

El Estado y las demás personas de derecho público pueden someter las controversias derivadas de relación contractual a tribunales constituidos en virtud de tratados en vigor. Pueden también someterlas a arbitraje nacional o internacional, en la forma en que lo disponga la ley”.

⁵ “En cuanto a la propiedad, los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, están en la misma condición que los peruanos, sin que, en caso alguno, puedan invocar excepción ni protección diplomática.

Sin embargo, dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras, los extranjeros no pueden adquirir ni poseer por título alguno, minas, tierras, bosques, aguas, combustibles ni fuentes de energía, directa ni indirectamente, individualmente ni en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, el derecho así adquirido. Se exceptúa el caso de necesidad pública expresamente declarada por decreto supremo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

32. En caso de aplicar los criterios previamente establecidos para la determinación de la afectación de las medidas regulatorias tenemos que en el presente caso: (i) existen legítimas expectativas del demandante orientadas a la explotación de la concesión reconocida y que existe una clara interferencia del disfrute de las facultades sobre el derecho de propiedad sobre la zona en conflicto, (ii) que la medida adoptada por el Estado impacta gravemente en el interés del demandante al obstaculizar el ejercicio de facultades del derecho de propiedad sobre la zona sobre la que se produce la interposición, (iii) que la duración en el tiempo de la medida (ordenanza) adoptada es indeterminada, (iv) que la relación entre la medida adoptada y el objetivo público que la Administración Pública alega pretender alcanzar es claramente desproporcionada, (v) que a pesar que no existe evidencia documental que demuestre que la intención de la Administración Pública al implementar la medida violatoria de la garantía contra la expropiación indirecta es afectar de manera directa al demandado, en la práctica se produce una afectación indirecta de su derecho de propiedad y debe considerarse que se ha incumplido con disposiciones expresas y que se ha incumplido con procedimientos administrativos con la ordenanza cuestionada, tal como se ha expuesto en los puntos precedentes. Lo que se logra con la medida es convertir zonas aledañas de la explotación minera en terrenos urbanos, con lo han quedado modificados los niveles permitidos de contaminación ambiental y se predispondrían los elementos para hacer incurrir a la demandante en supuestos de contaminación ambiental.
33. Conforme a lo anterior, tras haber revisado los criterios establecidos en el párrafo anterior y considerando que la ordenanza cuestionada es una norma jurídica emitida por un órgano de la Administración Pública por la que se obstaculiza constitucionalmente el ejercicio de facultades del derecho de propiedad sobre un bien inmueble de un titular privado, al haber calificado parte del terreno otorgado en concesión a la empresa demandante como área urbana o de expansión urbana, nos encontraríamos ante una expropiación indirecta o expropiación regulatoria. Por tanto, cabe estimar la demanda de amparo de autos.

aprobado por el Consejo de Ministros conforme a ley”.

⁶ *“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.*

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01735-2008-PA/TC
LIMA
SHOUGANG HIERRO PERU S.A.A.

II. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, el suscrito es de la opinión que se declare **FUNDADA** la demanda de amparo de autos.

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Ernesto Figueroa ~~Bernardini~~
Secretario Relator



ANEXO N° 16
Informe del Ministerio de
Producción



PERÚ

Ministerio
de la Producción

Secretaría General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Unión Nacional Frente a la Crisis Externa"

INFORME N° 101 - 2009-PRODUCE/OGAJ-JCF

A : **JORGE ANTONIO APOLONI QUISPE**
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

De : **JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA**
Abogado

Asunto : **Recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A. contra la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE que declaró de interés nacional el proyecto petroquímico de la empresa Orica Nitratos Perú S.A.**

Referencia : Documento con Registro N° 00078258-2009 del 05.10.2009
Memorando N° 05336-2009-PRODUCE/SG del 06.10.2009
Documento con Registro N° 00091416-2009 del 13.10.2009
Memorando N° 03411-2009-PRODUCE/OGAJ del 30.10.2009
Memorando N° 05875-2009-PRODUCE/SG del 02.11.2009
Oficio N° 1953-2009-PRODUCE/SG del 03.11.2009
Oficio N° 1954-2009-PRODUCE/SG del 03.11.2009
Oficio N° 627-2009-PRODUCE/DM del 11.11.2009
Oficio N° 628-2009-PRODUCE/DM del 11.11.2009
Acta del 16.11.2009
Memorando N° 06142-2009-PRODUCE/SG del 16.11.2009
Memorando N° 3569-2009-PRODUCE/OGAJ del 17.11.2009
Oficio N° 636-2009-PRODUCE/DM del 18.11.2009
Memorando N° 1087-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI del 19.11.2009
Documento con Registro N° 00091476-2009-2 del 24.11.2009
Memorando N° 06333-2009-PRODUCE/SG del 24.11.2009
Acta del 25.11.2009
Documento con Registro N° 00094014-2009 del 25.11.2009
Memorando N° 06346-2009-PRODUCE/SG del 25.11.2009
Oficio N° 2460-2009-EM/SG del 25.11.2009
Memorando N° 6358-2009-PRODUCE/SG del 25.11.2009
Memorando N° 03646-2009-PRODUCE/OGAJ del 26.11.2009
Memorando N° 3722-2009-PRODUCE/OGAJ del 03.12.2009
Memorando N° 06510-2009-PRODUCE/SG del 03.12.2009
Memorando N° 1122-2009-PRODUCE/DVMYPE-I del 01.12.2009
Memorando N° 06471-2009-PRODUCE/SG del 01.12.2009
Oficio N° 13522-2009/SBN-GG del 01.12.2009
Memorando N° 6463-2009-PRODUCE/SG del 01.12.2009
Documento con Registro N° 00097907-2009 del 08.12.2009
Memorando N° 06612-2009-PRODUCE/SG del 09.12.2009
Memorando N° 06644-2009-PRODUCE/SG del 10.12.2009
Oficio N° 635-2009-DE/PROINVERSIÓN del 18.12.2009



Memorando N° 06865-2009-PRODUCE/SG del 22.12.2009

Fecha : 30 de diciembre de 2009

Con relación al asunto indicado, tengo a bien informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE de fecha 14.09.2009, el Ministerio de la Producción, dispuso declarar de interés nacional "el proyecto petroquímico de la empresa **Orica Nitratos Perú S.A.** consistente en la instalación y operación de una Planta Petroquímica intermedia destinada a la producción de nitrato de amonio, en un área de 107.006 hectáreas ubicada en la zona geográfica determinada mediante Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM, conforme al plano que como Anexo N° 1 forma parte de la presente Resolución Ministerial."

Así mismo, la citada Resolución Ministerial precisa que dicha declaración de interés nacional, "no podrá interpretarse como una autorización definitiva de la ejecución del proyecto por lo que la empresa deberá obtener las licencias, permisos y autorizaciones administrativas respectivas, conforme al marco legal vigente".

1.2. Mediante Memorando N° 05336-2009-PRODUCE/SG de fecha 06.10.2009, se remite a esta Oficina General de Asesoría Jurídica (OGAJ), para opinión, el "recurso de reconsideración" interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** contra la citada Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, "con el objeto de que dicha Resolución Ministerial sea revocada y dejada sin efecto jurídico". Véase este recurso de reconsideración de fojas 001 a 137.

En este recurso, la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** manifiesta principalmente, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

- "1.4 (...) al dotar al Contrato de privatización del carácter de "contrato ley", el mismo quedó "blindado" de manera tal que **ninguna disposición legislativa, ni administrativa puede modificar las declaraciones realizadas por el Estado Peruano en dicho contrato (...)**. Entre estas declaraciones se encuentra la de gozar de los derechos otorgados a los titulares mineros y que se encuentran consagrados en la Ley General de Minería. Dentro de esos derechos, **el del uso gratuito de los terrenos superficiales eriazos de propiedad del Estado para fines mineros constituye uno de los principales a efectos que el concesionario minero pueda desarrollar sus actividades y es, precisamente este derecho, otorgado mediante un contrato ley, el que está siendo vulnerado con la Resolución Ministerial impugnada.**

Así, a la fecha de la firma del Contrato, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, que establecía en su artículo 79° el derecho de los titulares mineros de usar de manera gratuita los terrenos eriazos del Estado para realizar las actividades mineras (...). Por tanto, **considerando que a la fecha de celebración del Contrato, los terrenos sobre los que se ubicaba la Concesión C.P.S N° 1, eran terrenos eriazos de propiedad del Estado, Shougang tiene derecho a utilizarlos de manera gratuita, y prioritaria a las actividades de terceros, y ese derecho no puede ser modificado por ninguna norma posterior, ni afectado por ningún acto administrativo.**

En este orden de ideas, podríamos considerar que **cualquier actividad del Estado destinada a transferir dichos terrenos (los terrenos superficiales de nuestras concesiones mineras que sean de propiedad del Estado) a privados y/o a desconocer el derecho de uso gratuito de Shougang, constituiría un**

**incumplimiento a las garantías reconocidas en un Contrato – Ley.”**

- Il (...) la Resolución que es materia de impugnación no constituye sólo una declaratoria de interés. Aunque no lo diga de manera expresa, la Resolución constituye una declaratoria de viabilidad conforme al artículo 77, literal b) del Reglamento de la Ley General del Sistema de Bienes Nacionales (...). Considerando esto tenemos que **la autoridad (Ministerio de la Producción) está determinando que en el área señalada en el Anexo 1 de la resolución impugnada son viables dos actividades distintas, la actividad minera de Shougang y la petroquímica de Orica y ello no es así, incluso con el agravante que en el área en la que pretende instalarse Orica existen actualmente instalaciones y facilidades de nuestra empresa (...).** En este sentido, consideramos que no es posible para Orica solicitar la venta directa de terrenos ante la SBN utilizando la resolución materia de impugnación, toda vez que, i) dichos terrenos se encuentran afectados (conforme a un contrato ley) al uso minero de Shougang y ii) dichos terrenos cuentan con instalaciones de Shougang en la superficie. (...) si su Despacho considera que la Resolución materia de impugnación no constituye la Resolución mencionada en el artículo 77, literal b) del Reglamento de la Ley General del Sistema de Bienes Nacionales, esto es que considera que no es una declaración de viabilidad, entonces consideramos que ello debe ser notificado a la SBN a efectos que conozca que no puede efectuar venta directa alguna del terreno en cuestión.”
- “3.2. (...) los terrenos eriazos de propiedad del Estado en los que se encuentran las concesiones transferidas a Shougang no pueden ser transferidos a terceros para que desarrollen actividades como la petroquímica, pues con dicho acto de disposición se estaría afectando el uso gratuito otorgado por Shougang mediante un contrato ley, (...) y **ello nos facultaría a iniciar acciones legales contra el Estado por incumplimiento de las disposiciones contractuales.”**
- “(...) la declaración de San Juan de Marcona como Zona Geográfica Determinada para la instalación del Complejo Petroquímico del Desarrollo Descentralizado, tal como está especificado en la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM, **genera un conflicto de intereses dado que el área determinada para este efecto se superpone a las concesiones mineras que el propio Estado nos ha transferido**, lo que implica un perjuicio para Shougang Hierro Perú S.A.A. ya que se vería obligado a dejar de explorar o explotar sus concesiones mineras en dicha área o le impediría la instalación de las facilidades que necesita para la exploración y explotación; y (...) **ello implicaría el incumplimiento por parte del Estado a sus compromisos asumidos en el Contrato Ley.** Además de un desconocimiento a los derechos prioritarios de Shougang ante la incompatibilidad de desarrollar ambas actividades, la petroquímica y la minera en la misma zona, debiendo primar la actividad minera por un tema de prioridad en el tiempo y por la garantía otorgada por el Estado, mediante Contrato Ley.”
- “3.3. Por otro lado, lo señalado en la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE resulta **no sólo jurídicamente inviable, sino también físicamente imposible** ya que en el área señalada en el Anexo 1 de la RM se encuentran ubicadas las siguientes instalaciones de Shougang: Planta de Tratamiento de Aguas Residuales y Domésticas (...) Relleno Sanitario.”
- “(...) la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN, expedida por la Municipalidad Provincial de Nazca (...) aprobó la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016 comprendiendo concesiones mineras y otros derechos reales de Shougang (...). Contra dicha Ordenanza (...) Shougang interpuso un recurso de agravio constitucional. (...) **La sentencia del Tribunal Constitucional resulta totalmente aplicable (en cuanto a los argumentos) a la impugnación contra la RM 399-2009-PRODUCE:** i) Reconoce que las concesiones mineras nos otorgan un derecho económico, pre existente, de explotación exclusiva que se ha visto amenazado por la Ordenanza. Caso idéntico a la RM 399 que claramente amenaza nuestros derechos, pre existentes y exclusivos de explotación. ii) Señala que la aplicación de la Ordenanza cambiaría el status jurídico de la zona afectando derechos preexistentes sometiéndola a límites y reglas que no existían antes de la emisión de la norma. Resulta evidente que la declaración de viabilidad e interés nacional de un proyecto que se ubica sobre nuestras concesiones mineras perseguiría la modificación del status jurídico de los terrenos en la que se ubican nuestras concesiones pues pretendería que sea una zona habilitada urbanamente con vocación industrial para que instale una planta petroquímica. iii) Establece que se está afectando el derecho constitucionalmente consagrado a la libertad contractual, al modificarse en los hechos el contrato de concesión.”



- 1.3. Al respecto, mediante Memorando N° 03411-2009-PRODUCE/OGAJ se alcanzó el Informe N° 092-2009-PRODUCE/OGAJ-JCF (fojas 139 a 146), en el cual se concluyó lo siguiente:

3.1. La declaración efectuada por el Ministerio de la Producción mediante Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, está destinada a producir el siguiente efecto jurídico, sobre los intereses de la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**: Acceder al mecanismo excepcional de compraventa directa de determinados terrenos de dominio privado del Estado, para ejecutar ahí su proyecto petroquímico que ha sido declarado de interés nacional con la citada resolución.

En consecuencia, consideramos que la decisión administrativa a que se refiere la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, constituye un acto administrativo, emitido como consecuencia de la tramitación de un procedimiento administrativo promovido por la citada empresa en calidad de administrado.

3.2. El cuestionamiento formulado por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** contra la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE que declaró de interés nacional el proyecto petroquímico de la empresa **Orica Nitratos Perú S.A.**, responde a un **interés personal, actual y acreditado**, dado que alega entre otros aspectos, que dicha Resolución desconoce su derecho de uso gratuito a los terrenos superficiales de sus concesiones mineras, y que con ello se estaría incumpliendo las garantías reconocidas a su inversión mediante un Contrato Ley.

En consecuencia, consideramos que el cuestionamiento formulado por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** a la citada Resolución Ministerial, se efectúa en ejercicio de su derecho de su petición para **contradecir actos administrativos**, en la forma de recurso de reconsideración, previsto en el artículo 206° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

3.3. El hecho que la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** no haya sido considerado como tercero administrado en el procedimiento administrativo que dio lugar a la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, no impide el ejercicio de su derecho de contradicción, para que la Administración pueda revisarla a solicitud de parte, en concordancia con la potestad de autotutela de la administración que le permite controlar la regularidad de sus propias decisiones en resguardo del interés público.

3.4. De manera previa a la revisión del cumplimiento de los aspectos de forma y de fondo que sustentan el recurso de reconsideración, consideramos que deberá correrse traslado del recurso a la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.** a fin de que pueda gozar de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

De otro lado, a fin de contar con mayores elementos de juicio para la evaluación de la impugnación presentada, se sugiere solicitar los siguientes informes u opiniones:

- A la Dirección General de Industria, principalmente respecto a los fundamentos glosados en el numeral 2.1.2 del presente informe.
- Al Ministerio de Energía y Minas, principalmente respecto a los fundamentos glosados en los numerales 2.1.1, 2.1.3, 2.1.4 y 2.1.5 del presente informe.
- A la Superintendencia de Bienes Nacionales, principalmente respecto a los fundamentos glosados en el numeral 2.1 del presente informe.

3.5. La sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** en su escrito que contiene el recurso de reconsideración, también solicita en el "Segundo Otrosí Decimos", la suspensión de la ejecución de la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE.

Al respecto, consideramos que en esta etapa inicial del procedimiento recursal, no existen elementos de juicio suficientes que permitan disponer la suspensión de dicha Resolución. Sin embargo, resulta conveniente poner en conocimiento de la Superintendencia de Bienes Nacionales, el recurso de reconsideración presentado.

3.6. La sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** en su escrito que contiene el recurso de reconsideración, también solicita en el Tercer Otrosí Decimos, el uso de la palabra ante el Despacho Ministerial.



Al respecto, sugerimos se conceda el uso de la palabra que ha solicitado el recurrente y se invite a **Orica Nitratos Perú S.A.** para que también haga uso de la palabra, en la misma audiencia.

3.7. Finalmente, en concordancia con lo expuesto en el presente informe, se pone en consideración, diversos Oficios, para la adecuada tramitación del recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** contra la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE.

Con estos Oficios se pretendería principalmente, lo siguiente:

- Poner en conocimiento de la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, la interposición del recurso de apelación presentado por **Shougang Hierro Perú S.A.A.**
- Solicitar determinada información u opinión al Ministerio de Energía y Minas, a la Superintendencia de Bienes Nacionales y a la Dirección General de Industria del Ministerio de la Producción.
- Conceder el uso de la palabra solicitado por **Shougang Hierro Perú S.A.A.** ante el Despacho Ministerial, para determinada fecha e **invitar a la sociedad Orica Nitratos Perú S.A.** para que también haga uso de la palabra en dicha audiencia.

1.4. Posteriormente, con Memorando N° 03646-2009-PRODUCE/OGAJ de fecha 26.11.2009, que corre a fojas 304 a 306, esta OGAJ consideró conveniente se reitere las solicitudes de opinión formuladas al Ministerio de Energía y Minas, a la Superintendencia de Bienes Nacionales y a la Dirección General de Industria, y adicionalmente, se solicite opinión a la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN).

Con relación a la solicitud de opinión a PROINVERSIÓN, se señaló principalmente lo siguiente:

Adicionalmente, consideramos conveniente que también se recabe la opinión de la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN), respecto a si la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** tiene vigente algún Convenio de Estabilidad Jurídica celebrado con el Estado, que habilite la aplicación ultractiva del numeral 1 del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, vigente al momento de la suscripción del contrato a que se refiere el Decreto Supremo N° 027-92-EM – Decreto Supremo que otorga garantía del Estado a favor de las declaraciones y seguridades estipuladas por MINERO PERÚ, como vendedora de las acciones de HIERRO PERÚ. La norma en mención establecía que los titulares de concesiones, que se otorguen en terrenos eriazos, tienen derecho "al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna".

Formulamos esta recomendación, en atención a lo siguiente:

- El Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada, aprobado por Decreto Supremo N° 162-92-EF vigente a partir del 13.10.1992, dispuso en su artículo 30° que la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras – CONITE es el **Organismo Nacional competente para la suscripción de los convenios de estabilidad jurídica**, en caso de inversionistas extranjeros y los nacionales que realicen inversiones con recursos provenientes del exterior. Posteriormente, mediante Decreto Supremo N° 27-2002-PCM, se dispuso en el numeral 1.4 de artículo 1° que toda referencia normativa a la CONITE o a las competencias, funciones y atribuciones que venía ejerciendo, se entenderán hechas a la Dirección Ejecutiva FOPRI, y en su artículo 2° que ésta última pasará a denominarse Agencia de Promoción de la Inversión – PROINVERSIÓN.
- El Decreto Legislativo N° 674 – Ley de Promoción de la Inversión Privada de las Empresas del Estado, publicado el 27.09.1991 vigente a la fecha de suscripción del Contrato de Compraventa de Acciones y Compromiso de Aportes de Capital de la Empresa Hierro Perú S.A. – HIERRO PERÚ, en su artículo 4° crea la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), "que se encargará de diseñar y concluir al proceso de promoción de la inversión privada en el ámbito de las empresas que conforman la Actividad Empresarial del Estado, **centralizando la toma de decisiones a este respecto, como organismo rector máximo**". Al igual que CONITE, este organismo (COPRI) también fue absorbido por FOPRI que luego cambió su denominación por PROINVERSIÓN, ello conforme a lo señalado en el



Decreto Supremo N° 27-2002-PCM

Conforme a los numerales 7 y 8 del artículo 3° del Reglamento de Organización y Funciones de PROINVERSIÓN, aprobado por Decreto Supremo N° 042-2009-EF, son funciones generales de PROINVERSIÓN entre otras, las siguientes: i) "Velar por los intereses del Estado, respecto de las materias correspondientes a la privatización y post privatización", y ii) "Efectuar el seguimiento del cumplimiento de los compromisos de inversión asumidos por los inversionistas, derivados de los distintos procesos de promoción de la inversión privada, conducidos por PROINVERSIÓN, coordinando para ello con los sectores concedentes y organismos reguladores respectivos".

- 1.5. Con Oficio N° 627-2009-PRODUCE/DM de fecha 11.11.2009 (fojas 148) se concede el uso de la palabra solicitado por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** a través de su Recurso de Reconsideración, para el 16.11.2009. En esta fecha se llevó a cabo el Informe Oral conforme se desprende del Acta de uso de la palabra que corre a fojas 178.
- 1.6. Con Oficio N° 628-2009-PRODUCE/DM de fecha 11.11.2009 (fojas 148) se comunica a la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, la interposición del recurso de reconsideración en mención.

Al respecto, la sociedad Orica Nitratos Perú S.A., mediante escrito que en copia corre a fojas 180 y 181, manifiesta principalmente, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

- "(...) al amparo del numeral 3 del artículo 60 de la Ley N° 27444 (...) **nos apersonamos** formalmente al procedimiento de impugnación promovido por Shougang (...)".
- "(...) en vista de que no se nos ha corrido traslado del referido recurso impugnativo para efectos de hacer valer nuestro derecho, **solicitamos se nos notifique** formalmente el mismo y se nos otorgue un plazo razonable para formular nuestros descargos (...)".
- "SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: (...) **solicitamos** (...) el uso de la **palabra** para informar oralmente acerca de las cuestiones de hecho y de derecho vinculadas al presente caso. Asimismo por una cuestión de equidad, **solicitamos que la fecha** (...) **para un eventual informe oral** (...) **de los representantes de Shougang sea aplazada** hasta que nuestra Compañía haya absuelto el recurso de reconsideración interpuesto. (...)".

Con relación al citado escrito de la sociedad Orica Nitratos Perú S.A., esta OGAJ, mediante Memorando N° 3569-2009-PRODUCE/OGAJ que corre a fojas 183 y 184, señaló, entre otros aspectos, lo siguiente:

Teniendo en cuenta que la sociedad Orica Nitratos Perú S.A. es precisamente aquella que promovió la Resolución Ministerial que ha sido objeto del recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A, corresponde admitir el apersonamiento solicitado con el documento de la referencia, con los mismos derechos y obligaciones que el recurrente; asimismo, y consecuentemente, corresponde disponer la notificación del mencionado recurso y otorgar el uso de la palabra solicitado; toda vez que los derechos o intereses legítimos de la sociedad Orica Nitratos Perú S.A. derivados de la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, pueden resultar afectados con la resolución que se emita respecto al recurso en mención.

De otro lado, en cuanto a la solicitud de aplazamiento de la fecha del informe oral concedido a la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A., consideramos que ello no es necesario, dado que el principio del debido procedimiento no se vería afectado, y las atribuciones de la autoridad derivadas del principio de impuso de oficio del procedimiento, anotado precedentemente.



- 1.7. Con Oficio N° 636-2009-PRODUCE/DM de fecha 18.11.2009 (fojas 185) se comunica a la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, la admisión de su apersonamiento, se le remite copia del recurso interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** y se le concede el uso de la palabra para el 25.11.2009.

Al respecto, la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, con el documento que corre en copia a fojas 186 y 187, de fecha 24.11.2009, designa a las personas que harán uso de la palabra en su representación, y sugiere reprogramar la fecha de la audiencia a otra en la que exista certeza de la asistencia de la Ministra.

En la fecha programada (25.11.2009) se llevó a cabo el Informe Oral conforme se desprende del Acta de uso de la palabra que corre a fojas 200.

Así mismo, con Memorando N° 3722-2009-PRODUCE/OGAJ (fojas 201 y 202), esta OGAJ consideró que carece de objeto pronunciarse respecto a la solicitud de reprogramación de la audiencia, al haberse llevado a cabo en la fecha prevista con la participación de los representantes de la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, y haberse aceptado tácitamente que dicha audiencia se lleve a cabo sin la presencia de la Ministra de la Producción.

- 1.8. Mediante documento que corre a fojas 204 a 273, de fecha 25.11.2009, la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, se pronuncia respecto al recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.**

Con este documento, la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.** concluye, entre otros aspectos, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

“(i) La Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE se dictó al amparo de la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM y la Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR por lo que es plenamente válida.

(ii) **PRODUCE no cuenta con facultades para variar ni modificar el contenido de la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM y la Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR, pues no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos vinculados a la inscripción de dominio de terrenos del Estado y, en general, sobre la propiedad, posesión, usos determinados que puedan darse a los terrenos estatales ni respecto a su proceso de venta, transferencia y/o adjudicación, siendo estos temas de competencia del MINEM y de la SBN.** PRODUCE puede únicamente pronunciarse sobre la declaratoria de interés nacional de un proyecto para la petroquímica intermedia o final.

(iii) La Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE no adolece de vicio que ameriten su nulidad.

(iv) Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que Shougang nunca suscribió un contrato ley con el Estado Peruano. En todo caso, aún en el supuesto que el contrato sea considerado un contrato ley, ello no implica bajo ningún punto de vista el otorgamiento del régimen de estabilidad legal a su favor (...). Siendo ello así, mal puede SHP pretender que se le aplique a la fecha el beneficio de uso gratuito que se habría previsto en el artículo 27° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, norma que fue modificada posteriormente por la Ley de Tierras.

(v) Más aún, la Ley General de Minería estableció el derecho a uso gratuito de terrenos eriazos de dominio del Estado, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la referida norma (artículo 37.1). El goce de dicho derecho no es automático. Sin embargo, SHP no cumplió con ejercer tal derecho en las concesiones sobre las cuales se encuentra el terreno del Estado, lo cual se infiere claramente de la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM y la Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR dictadas por el MINEM y la SBN. Por ello SHP perdió dicho derecho.

(vi) En el supuesto negado que SHP fuese titular del derecho de uso de terrenos eriazos del Estado, ésta



tampoco cumplió con declarar aquellos derechos que habría adquirido ante la autoridad siguiendo la formalidad respectiva, tal como se desprende claramente del pronunciamiento emitido por la SBN con relación a la impugnación planteada por SHP contra la Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR, en la que dicha Autoridad ratifica la inexistencia de un uso minero por parte de SHP respecto de los terrenos eriazos de la zona petroquímica.”

- 1.9. Con Memorando N° 05857-2009-PRODUCE/SG de fecha 02.11.2009, se solicita opinión a la **Dirección General de Industria**, la cual es alcanzada mediante Memorando N° 1122-2009-PRODUCE/DVMYPE-I de fecha 01.12.2009 y el Informe N° 092-2009-PRODUCE/DVMYPE-I/DGI (fojas 279 a 281 vuelta).

Con este documento, la **Dirección General de Industria** del Ministerio de la Producción, señaló entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…) de la revisión de los textos tanto del Decreto Legislativo N° 674, así como de la Ley N° 25770 y del Decreto Supremo N° 027-92-EM no se infiere que se otorga estabilidad jurídica por el hecho de celebrar un contrato en cualquiera de las formas que establece la primera de las normas citadas”.

- 1.10. Mediante Oficio N° 1953-2009-PRODUCE/SG de fecha 03.11.2009, se solicita opinión al **Ministerio de Energía y Minas**, la cual es alcanzada con el Oficio N° 2460-2009-EM/SG y el Informe N° 269-2009-MEM/OGJ (fojas 285 a 287).

Con este documento, el **Ministerio de Energía y Minas** señaló entre otros aspectos, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

10. “El Ministerio de Energía y Minas señaló que, las garantías y seguridades reconocidas a favor de SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. se encuentran establecidas en función del Decreto Supremo N° 027-92-EM (...) que otorgó la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones en el Contrato de Compraventa de Acciones (...), debiendo ser interpretados de manera integrada, potestad que la administración posee y se encuentra reconocida según las atribuciones que el propio texto constitucional otorga.

11. La **interpretación efectuada por el Ministerio de Energía y Minas del Contrato de Compraventa de Acciones (...), en cuanto a reconocerle la calidad de Contrato Ley, corresponde a la determinación de un acto de gestión que esta entidad ejerció en calidad de garante**, respecto a los términos en que fue suscrito este acuerdo, **competencia que si debe ser reconocida a favor del Ministerio de la Producción y a la Superintendencia de Bienes Nacionales – SBN** al ser instituciones conformantes de la administración pública, **puediendo por tanto emitir una opinión coincidente o discordante con la posición institucional del Ministerio de Energía y Minas (...).**

El Ministerio de Energía y Minas se pronunció favorablemente por la aceptación de las declaraciones y seguridades en función del contrato de privatización y el Decreto Supremo N° 027-92-EM, **sin reconocer que se generó un régimen de estabilidad jurídica**, toda vez que la legislación ha establecido dicha prerrogativa a los supuestos establecidos en el artículo 86° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...) por el cual los contratos de estabilidad [jurídica] garantizan los beneficios otorgados a los inversionistas, teniendo la naturaleza de un contrato de adhesión cuyo contenido ha sido previamente aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, estableciendo de manera taxativa el ámbito del régimen administrativo, tributario, cambiario y de disponibilidad de divisas estabilizado, cuyas garantías no pueden ser alteradas de manera unilateral.

El Ministerio de Energía y Minas aclaró que, no estando el Contrato de Compraventa (...) afecto a este régimen estabilizado, corresponde establecer que **el límite de las garantías y declaraciones contenidas en dicho acuerdo (...) constituye el asegurar determinadas condiciones inherentes a los bienes y su disponibilidad** para los fines económicos de su operación económica, señalando que las concesiones mineras se encontraban libres de toda afectación (...), **sin otorgar régimen tributario o jurídico preferencial alguno**, siendo de aplicación a dichos mineros y sus operaciones derivadas la legislación minera vigente.”



- 1.11. A través del Oficio N° 1954-2009-PRODUCE/SG de fecha 03.11.2009, se solicita opinión a la **Superintendencia de Bienes Nacionales**, la cual es alcanzada con Oficio N° 13522-2009-SBN-GG y el Informe N° 920-2009/SBN-GO-JAD (fojas 290 vuelta a 294).

Con este documento, la **Superintendencia de Bienes Nacionales** señaló entre otros aspectos, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

- "Del marco legal antes señalado [Decretos Legislativos N°s 662, 708 (artículo 13°) y 757 (artículo 39) y el Decreto Supremo N° 162-92-EF] se desprende que **la estabilidad del régimen legal** que habilita la aplicación ultractiva de las normas relacionadas a la promoción y regímenes de garantía a la inversión privada, **está subordinada en todos los casos a la suscripción de los convenios de estabilidad jurídica** en el que se establecerá las normas de la materia que el mismo implica así como el plazo del régimen pactado.

Asimismo, el Decreto Ley N° 25570, autoriza al Estado a otorgar mediante contrato a los inversionistas (...), las seguridades y garantías que "mediante Decreto Supremo se consideren necesarias para proteger sus adquisiciones e inversiones, de acuerdo a la legislación vigente", habiéndose emitido en relación al "Contrato al Contrato de Compraventa de Acciones (...)" el Decreto Supremo N° 027-92-EM, mediante el cual se otorgan garantías en respaldo de las declaraciones y seguridades estipuladas en el citado contrato (...)

Del tenor de las cláusulas indicadas [numerales 5.8 y 9.2] del Contrato al Contrato de Compraventa de Acciones] se concluye que la primera se aboca a garantizar un igual trato y protección del Estado a los inversionistas (...), y la segunda **prevé la posibilidad del establecimiento de un régimen de estabilidad a favor de la compradora, el cual se debía establecer por documento separado**; lo que concuerda con las disposiciones previstas en la normatividad antes referida (...).

Por consiguiente, **no existiendo en el presente caso, un régimen de estabilidad pactado que habilite excepcionalmente la aplicación ultractiva de las normas vigentes a la fecha en que se suscribió el citado contrato, se concluye que los usos (...) y disponibilidad de tierras eriazas de dominio del Estado, se rigen por la normatividad vigente sobre la materia."**

- "La Resolución N° 399-2009-PRODUCE (...) acredita la causal invocada por la empresa, y permite el inicio del procedimiento de adjudicación en venta directa. (...)

La normatividad antes citadas [artículo 7° de la Ley N° 26505 - Ley de Tierras y el Decreto Supremo N°018-92-EM] determinan que el derecho al uso gratuito del suelo constituye una liberalidad otorgada por el Estado; y, su ejercicio, como atributo del derecho de concesión minera, debe efectuarse a partir de la vigencia de la Ley N° 26505, previo consentimiento del propietario, que en el caso sub materia, resulta ser el Estado.

En consecuencia, la empresa Shougang debió a partir de la dación de la Ley N° 26505, solicitar al Estado, representado por la SBN, la autorización correspondiente para el uso minero del terreno superficial, situación que no se produjo en el caso que es materia del presente informe. (...)

De la Resolución Ministerial N° 217-2009-MEM/DM (...) la misma que es ratificada por Resolución Ministerial N° 363-2009-MEM/DM del 21 de agosto de 2009, se desprende que no existe incompatibilidad entre las actividades minera y petroquímica a desarrollarse en los terrenos eriazos del Estado del Estado ubicados en la Bahía de San Juan de Marcona (...)"

- (...) siendo el Estado, conforme a la inscripción registral efectuada, el propietario de la superficie de los terrenos eriazos en controversia, se encuentra facultado para ejercer su poder de disposición sobre dicho bien con el fin de optimizar su uso económico y social; **debiendo tener en cuenta (...) el artículo 7° de la Ley N° 26505, que establece que "mantiene vigencia el uso minero o de hidrocarburos sobre tierras eriazas cuyo dominio corresponde al Estado y que a la fecha están ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios para fines mineros y de hidrocarburos."**



- "Con solicitud de ingreso N° 16444-2009 recibida el 25 de setiembre de 2009, la empresa Orica Nitratos Perú, solicita un área de 107,006 Ha., excluyendo las instalaciones de Shougang Hierro Perú S.A.A."

1.12. Posteriormente, mediante escrito de fecha 08.12.2009, que en copia corre a fojas 297 vuelta a 302, la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, solicita se tenga presente al momento de resolver, entre otros, los siguientes argumentos:

"5. (...) una concesión minera no otorga a su titular el derecho de acceso a los terrenos superficiales sobre el área de concesión. Para obtener dichos derechos, será necesario que el titular de una concesión negocie con el propietario de los terrenos a fin de adquirir la propiedad, posesión o derecho a uso, previo acuerdo con dicho propietario. En el caso de que los terrenos superficiales sean de propiedad del Estado, a fin de adquirir dichos terrenos será necesario seguir un procedimiento de subasta pública al que nos referimos más adelante."

6. La Ley de Minería establece por un lado las atribuciones y derechos de los concesionarios mineros de manera general, y establece por otro los beneficios y medidas promocionales, que pueden ser objeto de estabilidad jurídica.

7. Los requisitos para gozar de dichos beneficios son

- Que se celebre un contrato de adhesión.
- Que el texto del contrato sea previamente aprobado reproduciendo los beneficios estabilizados.
- Que el contrato sea firmado por el Estado, representado por el Viceministro de Minas.

8. En caso del contrato de compraventa de acciones a que se refiere Shougang, éste no cumple con los requisitos antes mencionados, por lo siguiente:

- El texto del contrato no fue aprobado previamente (...). El contrato per se no tiene como finalidad el otorgamiento del beneficio de estabilidad jurídica, sino la transferencia de acciones de una compañía privada, cuyo accionista era una empresa del Estado.
- El contrato es firmado por una entidad de propiedad del Estado, pero bajo las normas y reglas del derecho privado, es decir, el Estado participa como un particular. Es por ello que no es posible que en tal escenario, pueda otorgar las garantías de un régimen de estabilidad jurídica.

9. Adicionalmente, el derecho al uso minero gratuito de terrenos eriazos del Estado por los titulares de concesiones mineras no está dentro de los beneficios que pueden ser objeto de estabilidad bajo la Ley de Minería. (...)

11. (...) **Antes de la Ley de Tierras** todo concesionario minero tenía derecho al uso gratuito de los terrenos eriazos del estado ubicados sobre el área de su concesión y además podía solicitar el uso gratuito de los terrenos colindantes de propiedad del Estado. **A partir de la Ley de Tierras** el Estado no reconoce más el llamado uso minero gratuito y sin permiso. A partir de entonces, los interesados pueden solicitar una adjudicación por subasta.

12. Sin embargo, la Ley de Tierras reconoce a los titulares de concesiones mineras a mantener vigente el uso minero sobre las tierras de propiedad del Estado que a la fecha estén ocupadas por infraestructura, instalaciones y servicios para fines mineros y de hidrocarburos.

13. Para el ejercicio de este derecho, la Ley dispuso que los interesados, dentro del plazo máximo de 90 días a partir del Reglamento de la Ley de Tierras, deben presentar al Ministerio de Energía y Minas un plano (...) señalando las áreas superficiales ocupadas (...) Sin embargo Shougang no cumplió con el requisito señalado."

"14 (...) es obvio que aquella utilización de terrenos de propiedad del Estado debe sustentarse en:

- El uso legal de los terrenos; y
- Que el uso esté destinado a un fin económico vinculado con la operación minera.

15. El uso que viene dando Shougang al terreno superficial corresponde al de un botadero o lugar para arrojamiento de desperdicios y basura (...).



17. Es obvio que los usos dados por Shougang a los terrenos en cuestión no reúnen los requisitos mencionados (...)"

- 1.13. Finalmente, mediante Oficio N° 2192-2009-PRODUCE/SG de fecha 10.12.2009, se solicita opinión a la **Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN)**, en concordancia con lo señalado en el documento glosado en el numeral 1.4 del presente informe. Dicha opinión es alcanzada con el Oficio N° 635-2009-DE/PROINVERSIÓN de fecha 18.12.2009 (fojas 310 y 311).

Al respecto, la **Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN)**, señaló entre otros aspectos, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

"(...) la empresa Shougang Hierro Perú S.A.A. no tiene vigente ningún Convenio de Estabilidad Jurídica suscrito por PROINVERSIÓN, en representación del Estado Peruano.

Sin perjuicio de ello, cabe indicar que el **Convenio de Estabilidad Jurídica celebrado con la empresa Shougang Hierro Perú S.A., de fecha 30 de diciembre de 1993, se encuentra resuelto de pleno derecho**, a partir del 01 de mayo de 1994, por haber incurrido en causal de resolución establecida en la Cláusula Novena de dicho convenio, al incumplir con la obligación establecida en la Cláusula Cuarta.

De manera resumida, podemos indicar que **dicho convenio [de estabilidad jurídica] establecía la obligación del Estado de garantizar la estabilidad de los regímenes de contratación laboral, de promoción de exportaciones, y del régimen del impuesto a la renta**. Las obligaciones de la empresa eran recibir y acreditar haber recibido el aporte de inversión (...) así como demostrar que dicho aporte superaba (...) el (...) (50%) del capital y reservas de la empresa, en un plazo (...) determinado, compromisos cuyo incumplimiento constituían causales de resolución de pleno derecho, sin mediar requisito de comunicación previa. Asimismo, en el convenio [de estabilidad jurídica] se estipuló la posibilidad que la empresa pudiera renunciar a él. En tal caso la empresa pasaría a regirse bajo el régimen general de la legislación correspondiente (...)

De igual forma **[en el Convenio de Estabilidad Jurídica] conforme a la legislación vigente sobre la materia, se señaló como vigencia del convenio, sin posibilidad de prórroga alguna, el plazo de diez (10) años, contado a partir de la fecha de suscripción del contrato**. Es decir, que su plazo máximo de vigencia, siempre que haya cumplido con las obligaciones establecidas y de no existir renuncia, vencía el 30 de diciembre del año 2003.

Finalmente, cabe señalar que **en los convenios de estabilidad jurídica no se estabilizan normas de carácter administrativo**, como si sucede en el caso de los Contratos de Garantías y Promoción de la Inversión que suscribe el Ministerio de Energía y Minas."

II. ANÁLISIS

DE LOS ASPECTOS DE FORMA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.1. En nuestro Informe N° 092-2009-PRODUCE/OGAJ-JCF (fojas 139 a 146) se analizó el cumplimiento de algunos aspectos de forma del recurso de reconsideración, cuyas conclusiones hemos glosado en el numeral 1.3 del presente informe. Adicionalmente, veamos los siguientes requisitos de forma que deben reunir los recursos de reconsideración:

- El recurso debe tener por objeto la impugnación de actos definitivos que ponen fin a la instancia, o los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el



procedimiento o produzcan indefensión¹, siempre que no se trate de actos que sean reproducción de otros anteriores que hayan quedado firmes, ni la de los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma².

- “El recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de impugnación. En los casos de actos administrativos emitidos por órganos que constituyen única instancia no se requiere nueva prueba.³”
- El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios⁴.
- El escrito del recurso debe señalar el acto que se recurre, debe ser autorizado por letrado, y cumplirá con los demás requisitos previstos en el artículo 113 de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁵.

De la revisión del recurso de reconsideración que corre de fojas 001 a 137, se observa que éste cumple todos los aspectos de forma señalados precedentemente: ha sido interpuesto ante el Despacho Ministerial, que es el mismo órgano que dictó la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE; asimismo, se advierte que el recurso fue presentado el 05.10.2009, con la firma de un abogado cumpliendo los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General y dentro del plazo de 15 días útiles para hacerlo, contados desde el 14.09.2009 que es la fecha de emisión de la indicada Resolución Ministerial.

- 2.2. Conforme al principio del debido procedimiento, “los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho”⁶.

De la revisión de los antecedentes tenidos a la vista, consideramos que se ha cumplido con este fundamental principio del procedimiento administrativo, dado que con Oficio que corre a fojas 185, se admitió al apersonamiento de la sociedad Orica Nitratos Perú S.A., la que conjuntamente con la recurrente Shougang Hierro Perú S.A.A, han tenido permanentemente la oportunidad de exponer sus argumentos, así como ofrecer y producir pruebas, han hecho uso de la palabra ante el Despacho Ministerial conforme se desprende las actas que corren a fojas 178 y 200.

También debe indicarse que mediante Oficios que corren a fojas 148 y 179 respectivamente, se comunicó a las empresas en mención, la decisión del Despacho Ministerial de solicitar información y/o opinión a otras autoridades con relación a determinados argumentos del recurso de reconsideración, lo cual guarda concordancia

¹ En concordancia con el numeral 206.2 del artículo 206° de la Ley N° 27444 citada precedentemente.

² En concordancia con el numeral 206.3 del artículo 206° de la Ley N° 27444 citada precedentemente.

³ En concordancia con el artículo 209° de la Ley N° 27444 citada precedentemente.

⁴ En concordancia con el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 citada precedentemente.

⁵ En concordancia con el artículo 211° de la Ley N° 27444 citada precedentemente.

⁶ Conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – citada precedentemente.



con el principio de verdad material⁷ del procedimiento administrativo y el artículo 167° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General⁸.

De otro lado, también debe tenerse en cuenta que en concordancia con el numeral 160.1 del artículo 160° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, tanto la sociedad Orica Nitratos Perú S.A. como recurrente Shougang Hierro Perú S.A.A, tuvieron la posibilidad de acceder al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes.

- 2.3. De otro lado, en concordancia con lo expuesto en nuestro Informe N° 092-2009-PRODUCE/OGAJ-JCF (fojas 139 a 146), la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** en su escrito que contiene el recurso de reconsideración, también solicitó en el Segundo Otrosí Decimos” (que corre a fojas 108), la suspensión de la ejecución de la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, debido a que: a) “la empresa Orica estaría interesada en adquirir, mediante venta directa, los terrenos en los que se encuentra una de nuestras concesiones mineras”, y b) “mantener la vigencia de la resolución en tanto el presente recurso es resuelto, puede causar perjuicios de imposible o difícil reparación (...) puesto que el terrenos que ocupamos legítimamente podría ser vendido.”

Al respecto, de la revisión de expedientes se observa que no se ha dado respuesta a lo solicitado en el Segundo Otrosí Decimos del recurso de reconsideración. Al respecto, cabe señalar lo siguiente:

- 2.3.1. Conforme al artículo 216° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, si bien la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución del acto impugnado, **la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido bajo las siguientes condiciones:**

- **Concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:** i) Cuando la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, y ii) Se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Al respecto, consideramos que la declaración de interés nacional a que se refiere la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE podría habilitar, previo procedimiento a seguirse ante la Superintendencia de Bienes Nacionales, la transferencia en propiedad de determinados terrenos que, según alega el recurrente, afectarían su aparente derecho a usarlos gratuitamente. El perjuicio de imposible o difícil reparación que señala el recurrente podría darse únicamente cuando el nuevo titular de esos

⁷ El principio de verdad material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – citada precedentemente, establece que “en el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, **para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley**, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas”.

⁸ El artículo 167° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, precisa que la autoridad administrativa a la que corresponde la tramitación del asunto recabará de las autoridades directamente competentes los documentos preexistentes o antecedentes que estime conveniente para la resolución del asunto, sin suspender la tramitación del expediente.



terrenos (**Orica Nitratos Perú S.A.**) realice, en concordancia con su derecho de propiedad adquirido (con cargas y gravámenes que conforme a Ley le correspondan) actos que afecten la aparente posesión de la recurrente, respecto a dichos terrenos. Siendo esto así, la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE en sí misma, no causa perjuicios de imposible o difícil recuperación.

Con relación a la segunda circunstancia que debe darse para que la autoridad suspenda la ejecución del acto recurrido, referido a que pueda apreciarse objetivamente la existencia de nulidad trascendente, debe indicarse que la recurrente **Shougang Hierro Perú S.A.A.** no ha alegado vicio de nulidad alguno, el cual tampoco puede apreciarse objetivamente en la etapa inicial del procedimiento recursal.

- **Ponderación**, previa y suficientemente razonada entre: **i)** el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y **ii)** el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

Al respecto, cabe señalar que la decisión administrativa contenida en la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, tiene una especial relevancia en el interés público dado que declara a determinado proyecto petroquímico como uno de interés nacional, lo cual guarda concordancia con la Ley N° 29163 – Ley de promoción para el desarrollo de la industria petroquímica que declara de “interés nacional y necesidad pública, el fomento, la promoción y el desarrollo de la industria petroquímica, priorizando la producción de urea y fertilizantes”. Adicionalmente, - conforme se ha explicado precedentemente-, la Resolución Ministerial en mención, no causa por sí misma, perjuicios en el recurrente de imposible o difícil recuperación.

De acuerdo a lo expuesto, consideramos que no existen elementos de juicio suficientes que hubieren permitido disponer la suspensión de la ejecución de la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, al inicio del procedimiento recursal,

- 2.4. Finalmente, en cuanto a la competencia del Ministerio de la Producción cabe señalar que la sociedad **Orica Nitratos Perú S.A.**, ha manifestado en el documento que hemos glosado en el numeral 1.8 del presente informe, que el Ministerio de la Producción “no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos vinculados a la inscripción de dominio de terrenos del Estado y, en general, sobre la propiedad, posesión, usos determinados que puedan darse a los terrenos estatales ni respecto a su proceso de venta, transferencia y/o adjudicación”, precisando que se trata de asuntos de competencia del Ministerio de Energía y Minas y de la Superintendencia de Bienes Nacionales, y que en consecuencia, el Ministerio de la Producción no cuenta con facultades para variar ni modificar el contenido de las siguientes resoluciones:

- i) Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM – Resolución que declara a San Juan de Marcona en el distrito de Marcona, provincia de Nazca y departamento de Ica como



zona geográfica determinada para la instalación del Complejo Petroquímico de desarrollo descentralizado, publicada el 22.01.2009, y;

- ii) Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR – Resolución que dispone la primera inscripción de dominio a favor del Estado de terreno ubicado en el distrito de Marcona, provincia de Nazca, departamento de Ica, publicada el 13.03.2009.

Al respecto, debemos comentar, en concordancia con el principio de legalidad⁹ y lo señalado en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que los actos administrativos no pueden contravenir disposiciones reglamentarias, incluso cuando estas normas de carácter general provengan de autoridad de igual o inferior jerarquía o de la misma autoridad que dicte el acto, a fin de asegurar la prevalencia de la norma anterior sobre el acto individual posterior.

En ese sentido, el Ministerio de la Producción se encuentra facultado para revisar y – de corresponder – modificar la declaratoria a que se refiere la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, sin contravenir normas de alcance general como la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM. Respecto a la Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR, consideramos en concordancia con el numeral 1.2.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, que éste no constituye una norma de alcance general, sino más bien un acto de administración interna destinado a organizar o hacer funcionar las propias actividades de la Superintendencia de Bienes nacionales.

DE LOS ASPECTOS DE FONDO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- 2.5. De la revisión del “recurso de reconsideración”, glosado en el numeral 1.2 del presente informe, interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** contra la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE que declaró de interés nacional el proyecto petroquímico de la empresa **Orica Nitratos Perú S.A.**, “con el objeto de que dicha Resolución Ministerial sea revocada y dejada sin efecto jurídico”, consideramos importante analizar los siguientes aspectos:

- 2.5.1. Si la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** tiene vigente algún Convenio de Estabilidad Jurídica, que habilite a favor de ella, la aplicación ultractiva del numeral 1 del artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹⁰, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, vigente al momento de la suscripción del contrato a que se refiere el Decreto Supremo N° 027-92-EM – Decreto Supremo que otorga garantía del Estado a favor de las declaraciones y seguridades estipuladas por MINERO PERÚ, como vendedora de las acciones de HIERRO PERÚ.

⁹ El principio de legalidad administrativa, se encuentra recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley en mención, y establece que las autoridades deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo a los fines para los que les fueron conferidas

¹⁰ La norma en mención establece que los titulares de concesiones, que se otorguen en terrenos eriazos, tienen derecho “al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna”.



El deslinde de este aspecto es esencial dado que la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.**, sostiene entre otros aspectos, lo siguiente:

- Los terrenos a que se refiere la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE: **i)** se encuentran afectados (conforme a un contrato ley) al uso minero de Shougang, **ii)** cuentan con instalaciones de Shougang en la superficie, y **iii)** no pueden ser transferidos a terceros para que desarrollen actividades como la petroquímica, pues con dicho acto de disposición se estaría afectando el uso gratuito otorgado por Shougang mediante un contrato ley, lo cual les **facultaría a iniciar acciones legales contra el Estado por incumplimiento de las disposiciones contractuales.**
- **La declaración de San Juan de Marcona como Zona Geográfica Determinada para la instalación del Complejo Petroquímico del Desarrollo Descentralizado, tal como está especificado en la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM, genera un conflicto de intereses dado que el área determinada para este efecto se superpone a las concesiones mineras que el propio Estado nos ha transferido, lo que implica un perjuicio para Shougang Hierro Perú S.A.A. ya que se vería obligado a dejar de explorar o explotar sus concesiones mineras en dicha área o le impediría la instalación de las facilidades que necesita para la exploración y explotación; y (...) ello implicaría el incumplimiento por parte del Estado a sus compromisos asumidos en el Contrato Ley.** Además de un desconocimiento a los derechos prioritarios de Shougang ante la incompatibilidad de desarrollar ambas actividades, la petroquímica y la minera en la misma zona, debiendo primar la actividad minera por un tema de prioridad en el tiempo y por la garantía otorgada por el Estado, mediante Contrato Ley."

2.5.2. **Si la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN que aprobó la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016 supone un caso similar a la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, respecto a la amenaza de derechos, pre existentes y exclusivos de explotación de la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A.**

DERECHO DEL TITULAR DE LA CONCESIÓN AL USO MINERO GRATUITO DE LA SUPERFICIE CORRESPONDIENTE A LA CONCESIÓN

- 2.6. La sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** argumentó en su recurso de reconsideración que a la fecha de la firma del Contrato, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería, y que éste establecía en su artículo 79° el derecho de los titulares mineros de usar de manera gratuita los terrenos eriazos del Estado para realizar las actividades mineras; y que por ello: **i)** tiene derecho a utilizarlos de manera gratuita, y prioritaria a las actividades de terceros, y **ii)** que ese derecho no puede ser modificado por ninguna norma posterior, ni afectado por ningún acto administrativo, y que cualquier actividad del Estado destinada a transferir dichos terrenos a privados y/o a desconocer el derecho de uso gratuito de Shougang, constituiría un incumplimiento a las garantías reconocidas en un Contrato – Ley.



Al respecto, debemos comentar que el artículo 79° del Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería corresponde al artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, en cuyo numeral 1° se estableció el derecho de los titulares de las concesiones que se otorguen sobre terrenos eriazos a acceder : “al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna”.

Adicionalmente, es preciso mencionar que este derecho estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26505 – Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, publicada el 18.07.1995. Es por ello que la recurrente argumenta que en la actualidad mantiene ese derecho como consecuencia del Convenio de Estabilidad Jurídica contenido en el Contrato de Compraventa de Acciones y de Compromiso de Compromisos de Aportes al capital de Hierro Perú S.A.

La Segunda Disposición Complementaria de esta Ley también denominada como “Ley de Tierras”, dispuso que a partir de la vigencia de aquella Ley (19.07.1995) “el Estado procederá a la venta o concesión de las tierras eriazas de su dominio en subasta pública”, habiendo derogado tácitamente el numeral 1° del artículo 79° del Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería, por incompatibilidad entre esta última y la Ley de Tierras citada precedentemente.

MARCO LEGAL EN MATERIA DE CONVENIOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA

2.7. Con relación al marco legal vigente al momento de la celebración del indicado Contrato de compraventa de acciones de Hierro Perú y de compromiso de inversión, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- **Decreto Legislativo N° 109** – Ley General de Minería, publicado el 13.06.1981, que establece entre otros aspectos, lo siguiente:
 - Artículo 157.- A fin de promover la inversión y facilitar el financiamiento de los proyectos mineros (...), **el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, queda autorizado para asegurar contractualmente** el siguiente régimen:
 1. Estabilidad del régimen tributario vigente al momento de firmarse el contrato;
 2. Facultad de ampliar la tasa anual de castigos o reserva de amortización de las maquinarias, equipos industriales y demás activos fijos (...)
 3. Revaluación, (...);
 4. Reducción de hasta una tercera parte de la aplicación de la escala del impuesto a la renta (...).”
- **Artículo 1357° del Código Civil**, el cual señala que sólo por Ley, sustentada en razones de interés social, nacional o público, pueden establecerse garantías y seguridades otorgadas por el Estado mediante Contrato.



- **Decreto Legislativo N° 662** – Decreto Legislativo que otorga un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías, publicado el 02.09.1991, que establece entre otros aspectos, lo siguiente:
- “El Organismo Nacional Competente, en representación del Estado, podrá celebrar con inversionistas extranjeros, **con anterioridad a la realización de la inversión** y al registro correspondiente, **convenios para garantizarles los siguientes derechos:** a) Estabilidad del régimen tributario (...), b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas (...). c) Estabilidad del derecho a la no discriminación (...).”¹¹
 - “La vigencia del régimen de estabilidad se iniciará en la fecha en que se celebre el Convenio, el cual incluirá, bajo responsabilidad, la **condición resolutoria expresa que en caso de incumplimiento de los aportes**, su reducción o su transferencia a terceros, deje sin efecto dicho Convenio, con las penalidades consiguientes y el pago de los tributos que se hubieran dejado de pagar al Fisco.”¹²
 - “Las empresas (...) establecidas en el Perú con nuevos aportes de capitales extranjeros efectuados de conformidad con el artículo anterior, gozarán de los siguientes derechos: a) Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores (...); y b) Estabilidad de los regímenes especiales orientados exclusivamente a la exportación (...).”¹³
 - “Para gozar del régimen de estabilidad (...) los inversionistas extranjeros deberán presentar una solicitud ante el Organismo Nacional Competente (...).”¹⁴
 - “El Estado se obliga a mantener vigente los convenios de estabilidad celebrados de conformidad con las disposiciones contenidas en el presente Título hasta su culminación, (...).”¹⁵
 - “Los convenios de estabilidad se otorgarán por un plazo de vigencia de diez años contados a partir de la fecha de su celebración.”¹⁶
- **Decreto Legislativo N° 708** – Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, publicado el 14.11.1991, el cual establece entre otros aspectos, lo siguiente:

¹¹ Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, artículo 10°. El resaltado es nuestro.

¹² Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, último párrafo del artículo 11°. El resaltado es nuestro.

¹³ Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, primer párrafo del artículo 12°.

¹⁴ Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, artículo 13°. El resaltado es nuestro.

¹⁵ Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, artículo 14°.

¹⁶ Título II De la Estabilidad Jurídica a la Inversión Extranjera, artículo 15°. El resaltado es nuestro.



- Artículo 2.- Con el objeto de promover la inversión privada en la actividad minera, **se otorga a los titulares de tal actividad los siguientes beneficios:**

- a) Estabilidad tributaria, cambiaria y administrativa; (...)
- h) No discriminación en materia cambiaria, en lo referente a regulación, tipo de cambio, u otras medidas de política económica;
- i) Libertad de remisión de utilidades, dividendos, recursos financieros y libre disponibilidad de moneda extranjera en general. (...)

El Estado, garantizará contractualmente la estabilidad de estos beneficios, bajo las normas que se encuentren vigentes en la oportunidad en que se aprueben los programas de inversión señalados en los artículos 155 y 157 del Decreto Legislativo N° 109 [Ley General de Minería]”.

- Artículo 13.- **Los contratos que garanticen los beneficios** establecidos por el presente dispositivo y por los artículos 155 y 157 del Decreto Legislativo N° 109, **son de adhesión.** (...).

Dichos contratos deberán incorporar todas las garantías establecidas en el presente Decreto Legislativo y las vigentes en el Decreto Legislativo N° 109.

Los **modelos de contratos**, serán aprobados por (...) decretos supremos, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, para el caso del artículo 157 de la misma Ley.

Los contratos serán suscritos (...) por el Viceministro de Minas, y **por el Ministro de Energía y Minas**, según corresponda a los artículos 155 y 157, respectivamente, del Decreto Legislativo N° 109 (...).

- **Decreto Legislativo N° 757** – Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13.11.1991, el cual establece entre otros aspectos, lo siguiente:

- **“Los convenios de estabilidad jurídica se celebran al amparo del artículo 1357 del Código Civil y tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley**, de manera que no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado. **Tales contratos tienen carácter civil y no administrativo**, y sólo podrán modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes”.

- **Decreto Ley N° 25570**, publicado el 23.06.1992, el cual establece entre otros aspectos, lo siguiente:

- **“De acuerdo a lo señalado en el Artículo 1357 del Código Civil, el Estado, queda autorizado para otorgar, mediante contrato, a los adquirentes de acciones o activos de empresas del Estado**, dentro del proceso a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674 (...), **las seguridades y garantías que**

¹⁷ Artículo 39°. El resaltado es nuestro.



mediante decreto supremo, en cada caso, se consideren necesarias para proteger sus adquisiciones e inversiones, sin limitación alguna".¹⁸.

- **Decreto Supremo Nº 162-92-EF** – Decreto Supremo que aprueba el **Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión Privada**, publicado el 12.10.1992, precisa los alcances de los derechos de todo inversionista, señalando aquellos que **pueden ser objeto de Convenios de Estabilidad Jurídica por un período de 10 años**, así como las condiciones que debe cumplirse para la suscripción de dichos Convenios. Al respecto, citamos las siguientes normas:
- "Artículo 19.- La estabilidad jurídica garantiza a los inversionistas y a las empresas en que éstos participan, según el caso, los siguientes derechos:
 - a) Estabilidad del régimen tributario referido al Impuesto a la Renta (...);
 - b) Estabilidad del régimen de libre disponibilidad de divisas, (...);
 - c) Estabilidad del derecho de libre remesa de utilidades, dividendos, capitales y otros ingresos (...);
 - d) Estabilidad del derecho de utilizar el tipo de cambio más favorable (...);
 - e) Estabilidad del derecho a la no discriminación, (...);
 - f) Estabilidad de los regímenes de contratación de trabajadores en cualquiera de sus modalidades, (...);
 - g) Estabilidad de los regímenes de promoción de exportaciones, (...); y,
 - h) En el caso de los contratos de arrendamiento financiero: estabilidad total del régimen tributario."
 - "Artículo 25.- Los convenios de estabilidad jurídica otorgan las siguientes garantías:
 - a) Para los inversionistas: las contempladas en los incisos a) al e) del artículo 19 (...);
 - b) Para las empresas: (...) las contempladas en los incisos f) y g) del artículo 19 del mismo; (...) las contempladas en los incisos a), f) y g) del artículo 19 (...); y,
 - c) Para los contratos de arrendamiento financiero: la contemplada en el inciso h) del artículo 19 (...)."
 - "Artículo 26.- **Los convenios de estabilidad jurídica tienen las siguientes características:**
 - a) Son contratos de derecho civil, por lo cual se rigen por las disposiciones del Código Civil;
 - b) Tienen fuerza de ley entre las partes, de tal modo que no pueden ser modificados en forma unilateral por causa alguna en tanto se encuentren vigentes;
 - c) **Se celebran entre el Estado, representado por el Organismo Nacional Competente (...);**
 - d) **Deberán celebrarse antes de la realización de las inversiones y su correspondiente registro ante el Organismo Nacional Competente;**
 - e) **Tienen un plazo de vigencia de diez años, (...);**

¹⁸ Artículo 2°. El resaltado es nuestro.



- “Artículo 27.- Los convenios de estabilidad jurídica deberán consignar cuando menos la siguiente información:
 - a) Identificación de las partes contratantes y sus representantes legales, de ser el caso;
 - b) **El monto total de la inversión**, valorizado en moneda de libre convertibilidad, y la modalidad en que se efectuará la misma;
 - c) **El destino de la inversión**: proyecto y empresa correspondiente;
 - d) **El plazo para la realización de la inversión**;
 - e) **Los derechos y garantías a los que se extiende la estabilidad jurídica, con especificación de la norma legal vigente sobre la materia al momento de suscripción del convenio; (...)**”

- 2.8. En consecuencia, se advierte la existencia de un **régimen especial** para el acceso a la estabilidad jurídica en materia de inversiones mineras, previsto principalmente en el artículo 159° del Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería, y de otro lado un **régimen general** para el acceso a la estabilidad jurídica en materia de inversiones, regulado principalmente por el artículo 1357° del Código Civil, los Decretos Legislativos N°s 662, 708, 757, el Decreto Ley N° 25570 y el Decreto Supremo N° 162-92-EF.

En concordancia con el marco legal citado precedentemente, los Convenios de Estabilidad Jurídica tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado, tienen carácter civil y no administrativo, y sólo pueden modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes. Por medio de estos Convenios se otorga excepcionalmente ultractividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio y en tanto se encuentre vigente el mismo, en las materias sobre los cuales se otorga la estabilidad.

Así mismo, del marco legal en mención, también se desprende que los Convenios de Estabilidad Jurídica suponen necesariamente la existencia de: **i) un Decreto Supremo** que exprese la decisión soberana del Estado de estabilizar determinadas normas de alcance general al momento de suscripción del Convenio, y **ii) un contrato** celebrado por la autoridad competente, sujeto a determinado plazo (no mayor a 10 años), en el cual se especifique los derechos y garantías que son objeto de estabilización, así como el monto y destino de la inversión.

Adicionalmente, también se desprende del citado marco legal, que **el derecho de los titulares de las concesiones mineras a que nos hemos referido en el numeral 2.6** del presente informe (uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, en terrenos eriazos y para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna), **no se encuentra entre aquellos derechos y garantías que pueden ser objeto de Convenios de Estabilidad Jurídica.**

CONTRATO DE COMPRA VENTA DE ACCIONES DE LA EMPRESA HIERRO PERÚ Y COMPROMISO DE INVERSIÓN

- 2.9. El documento denominado “Contrato de Compra y Venta de Acciones y Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú” que en copia corre a fojas 073 a 091 del expediente, es considerado por el recurrente como un contrato de privatización con carácter de



“contrato ley”, que ha quedado “blindado” de manera tal que ninguna disposición legislativa, ni administrativa puede modificar las declaraciones realizadas por el Estado Peruano en dicho contrato, y que está siendo vulnerado con la Resolución Ministerial impugnada. **Este contrato fue celebrado con fecha 01.12.1992** entre las sociedades: **i) Empresa Minera del Perú S.A. - MINERO PERÚ** como vendedora y propietaria del 100% de las acciones de Hierro Perú, y **ii) Shougang Corporation**, constituida conforme a las leyes de la República Popular China, como compradora; con intervención de la empresa estatal de derecho privado Empresa Minera del Hierro del Perú S.A. - HIERRO PERÚ.

2.10. En el Contrato de Compra y Venta de Acciones y Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú, en mención, se señala entre otros aspectos, lo siguiente:

- “Hierro Perú ha sido incluida en el proceso de promoción de la inversión privada a que se refiere el Decreto Legislativo N° 674 (...), habiéndose definido como modalidad para llevar adelante el proceso de su privatización, la transferencia al sector privado del total de sus acciones” (Numeral 4 de los Antecedentes).
- “El Vendedor declara y garantiza a El Comprador lo siguiente: (...) 5.8 Cumplimiento de la Ley (...) Hierro Perú es titular de todos los derechos y sujeto a todas las obligaciones establecidas por la Ley General de Minería aprobado por Decreto Legislativo N° 708 y sus reglamentos, incluyendo todas las garantías ofrecidas por el Estado peruano a todos los propietarios de derechos mineros. Como tal Hierro Perú, goza de la protección plena del gobierno para la operación pacífica de su derecho minero, título e interés de agua, de electricidad, portuario y de aeropuerto de conformidad con las obligaciones del Estado peruano de proteger la propiedad privada, derechos, seguridad individual y todos los demás derechos de todas las compañías que hacen negocios en el Perú”. El resaltado en negrillas es nuestro (Cláusula Quinta).
- “9.1. El Comprador está obligado (...) a efectuar inversiones (...) para futuros desarrollos en un monto de (...) en un plazo de tres (3) años contados (...). 9.2. **Por documento separado, el Comprador tiene derecho a solicitar garantías de estabilidad legal y tributaria que ofrece la ley peruana para dicha nueva inversión** y el Vendedor lo asistirá en dicha solicitud ante el Supremo Gobierno. 9.3 El Comprador se reserva el derecho de presentar peticiones a las autoridades pertinentes de la República del Perú solicitando un tratamiento tributario y derechos de importaciones especiales tomando como fundamento la inversión a efectuarse por el Comprador en Hierro Perú. El Vendedor asesorará al Comprador en la presentación de tales peticiones. (Cláusula Novena)”

2.11. Al respecto, del tenor de las cláusulas glosadas del Contrato de Compra y Venta de Acciones y Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú, se desprende que: **i) la Empresa Minera del Perú S.A. garantizó al momento de la suscripción de dicho contrato, que es titular de todos los derechos y obligaciones que le correspondan conforme a la Ley General de Minería, y como cualquier otra compañía que hace negocios en el Perú; y ii) Shougang tiene derecho a solicitar, por documento separado, garantías de estabilidad jurídica para la inversión que se ha comprometido a efectuar para futuros desarrollos mineros.**



Siendo esto así, no se advierte que este contrato o alguna de sus cláusulas, cuente con las características de los Convenios de Estabilidad Jurídica que hemos glosado en el numeral 2.8 del presente informe.

GARANTIA DEL ESTADO OTORGADA POR DECRETO SUPREMO N° 027-92-EM

2.12. Mediante Decreto Supremo N° 027-92-EM, considerando lo establecido en el Decreto Ley N° 25570, se decretó otorgar "la garantía del Estado en respaldo de las declaraciones y seguridades estipuladas por la Empresa Minera del Perú S.A., (...), en virtud del contrato celebrado con fecha 1 de diciembre de 1992."

Del análisis efectuado al marco legal vigente a la fecha de suscripción del Contrato en mención y conforme a lo señalado en el numeral 2.8 del presente informe, cabe recordar que los Convenios de Estabilidad Jurídica suponen necesariamente la existencia de: **i) un Decreto Supremo** que exprese la decisión soberana del Estado de estabilizar determinadas normas de alcance general al momento de suscripción del Convenio, y **ii) un contrato** celebrado por la autoridad competente, sujeto a determinado plazo (no mayor a 10 años), en el cual se especifique los derechos y garantías que son objeto de estabilización, así como el monto y destino de la inversión.

Adicionalmente, del análisis efectuado al citado Contrato y conforme a lo señalado en los numerales 2.8 y 2.11 del presente informe, no se advierte que dicho contrato o alguna de sus cláusulas, cuente con las características de un Convenio de Estabilidad Jurídica, y que el derecho al "uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, en terrenos eriazos y para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna", **no se encuentra entre aquellos derechos y garantías que pueden ser objeto de Convenios de Estabilidad Jurídica.**

OPINIONES RECIBIDAS RESPECTO A SI LA SOCIEDAD SHOUGANG HIERRO PERÚ S.A.A. TIENE VIGENTE ALGÚN CONVENIO DE ESTABILIDAD JURÍDICA.

2.13. Adicionalmente, con relación al análisis del aspecto esencial señalado en el numeral 2.5.1 del presente informe, cabe señalar que del documento del **Ministerio de Energía y Minas** glosado en el numeral 1.10 del presente informe, se desprende que dicha entidad señala entre otros aspectos, lo siguiente:

- Que, el Ministerio de Energía y Minas se pronunció favorablemente por la aceptación de las declaraciones y seguridades en función del contrato de privatización y el Decreto Supremo N° 027-92-EM, **sin reconocer que se generó un régimen de estabilidad jurídica**, toda vez que la legislación ha establecido dicha prerrogativa a los supuestos establecidos en el artículo 86° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
- Que, el Ministerio de Energía y Minas aclaró que, no estando el Contrato de Compraventa en mención afecto a este régimen estabilizado, **el límite de las garantías y declaraciones** contenidas en dicho acuerdo estriban en **asegurar determinadas condiciones inherentes a los bienes y su disponibilidad** para los fines económicos de



su operación económica, **sin otorgar régimen tributario o jurídico preferencial alguno.**

2.14. Así mismo, del documento de la **Superintendencia de Bienes Nacionales**, glosado en el numeral 1.11 del presente informe, se desprende que dicha entidad, señala entre otros aspectos, lo siguiente:

- **La estabilidad del régimen legal** que habilita la aplicación ultractiva de las normas relacionadas a la promoción y regímenes de garantía a la inversión privada, **está subordinada en todos los casos a la suscripción de convenios de estabilidad jurídica en el que se establecerá las normas de la materia que el mismo implica así como el plazo del régimen pactado.**¹⁹
- Así mismo, el Decreto Ley N° 25570, publicado el 23.06.1992, autoriza al Estado a otorgar mediante contrato a los inversionistas, las seguridades y garantías que “mediante Decreto Supremo se consideren necesarias para proteger sus adquisiciones e inversiones, de acuerdo a la legislación vigente”, habiéndose emitido en relación al “Contrato al Contrato de Compraventa de Acciones (...)” el Decreto Supremo N° 027-92-EM.
- Del tenor de las cláusulas 5.8 y 9.2 del Contrato al Contrato de Compraventa de Acciones se concluye que la primera se aboca a garantizar un igual trato y protección del Estado a los inversionistas (...), y la segunda **prevé la posibilidad del establecimiento de un régimen de estabilidad a favor de la compradora, el cual se debía establecer por documento separado;** lo que concuerda con las disposiciones previstas en la normatividad antes referida (...).
- **No existiendo en el presente caso, un régimen de estabilidad pactado que habilite excepcionalmente la aplicación ultractiva de las normas vigentes a la fecha en que se suscribió el citado contrato, se concluye que los usos y disponibilidad de tierras eriazas de dominio del Estado, se rigen por la normatividad vigente sobre la materia.**

2.15. De otro lado, del documento de la **Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN)**, glosado en el numeral 1.13 del presente informe, se desprende que dicha entidad señala entre otros aspectos, lo siguiente:

- **La empresa Shougang Hierro Perú S.A.A. si celebró un Convenio de Estabilidad Jurídica, con fecha 30 de diciembre de 1993; sin embargo: i) se encuentra resuelto de pleno derecho, a partir del 01 de mayo de 1994, por haber incurrido en causal de resolución establecida en la Cláusula Novena de dicho convenio, al incumplir con la obligación establecida en la Cláusula Cuarta; ii) su plazo máximo de vigencia, siempre**

¹⁹ La Superintendencia de Bienes Nacionales, arriba a esta conclusión, teniendo en cuenta, principalmente las siguientes normas: i) Decreto Legislativo N° 662 – Ley que otorga un régimen de estabilidad jurídica a las inversiones extranjeras mediante el reconocimiento de ciertas garantías, publicado el 02.09.1991, ii) artículo 13° del Decreto Legislativo N° 708 – Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, publicado el 14.11.1991, iii) artículo 39° del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13.11.1991, y iv) el Reglamento de los Regímenes de Garantía a la Inversión aprobado por Decreto Supremo N° 162-92-EF y publicado el 12.10.1992.



que haya cumplido con las obligaciones establecidas y de no existir renuncia, **vencía el 30 de diciembre del año 2003.**

- **La empresa Shougang Hierro Perú S.A.A. no tiene vigente ningún Convenio de Estabilidad Jurídica** suscrito por PROINVERSIÓN, en representación del Estado Peruano.
- **Los convenios de estabilidad jurídica no estabilizan normas de carácter administrativo**, como si sucede en el caso de los Contratos de Garantías y Promoción de la Inversión que suscribe el Ministerio de Energía y Minas.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA ORDENANZA MUNICIPAL N° 006-2007-A/MPN

2.16. Con relación al análisis del aspecto esencial señalado en el numeral 2.5.2 del presente informe, cabe señalar que de la revisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional que corre a fojas 029 a 041, se señala principalmente, lo siguiente (el resaltado es nuestro):

- Fundamento 11: "(...) este Tribunal considera que el derecho que resulta comprometido en el presente caso es el derecho a la libertad contractual del demandante por lo que corresponde analizar si la entrada en vigencia de la ordenanza municipal cuestionada supone una indebida restricción al mismo, caso en el cual deberá declararse fundada la demanda".
- Fundamento 16: "En el caso de autos, sin embargo, **la Entidad demandada** no sólo no habría cumplido con el procedimiento especialmente previsto para el diseño y configuración del Plan de Desarrollo Urbano (...) sino que además **no ha expuesto ni menos fundamentado, razón técnica capaz de sustentar la modificación del Plan de Desarrollo Urbano en los términos en que ha sido realizada**, por lo que este Tribunal considera que la referida norma, la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN que aprueba la "Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016", ha vulnerado el derecho a la libertad contractual de la empresa demandante y en consecuencia, debe ser declarada inaplicable al caso concreto".

2.17. **Al respecto, cabe añadir que la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN** que aprobó la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, no contiene pronunciamiento alguno respecto a si el Contrato de Compraventa de Acciones y de Compromiso de Inversión, antes mencionado, constituye o no un Convenio de Estabilidad Jurídica, y adicionalmente, no se desprende que ello suponga un caso similar a la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, respecto a la amenaza de derechos, pre existentes y exclusivos de explotación de la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

DE LOS ASPECTOS DE FORMA



- 3.1. El recurso de reconsideración que corre de fojas 001 a 137, cumple todas las exigencias de forma para su tramitación: ha sido interpuesto contra un acto administrativo que pone fin a la instancia, esto es ante el Despacho Ministerial, que es el mismo órgano que dictó la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, asimismo, ha sido interpuesto dentro del plazo de ley, con firma de abogado y cumpliendo los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.2. De la revisión de los antecedentes, observamos que se ha cumplido con el principio del debido procedimiento. En ese sentido cabe anotar que con Oficio que corre a fojas 185, se admitió al apersonamiento de la sociedad Orica Nitratos Perú S.A., la que conjuntamente con la recurrente Shougang Hierro Perú S.A.A, han tenido permanentemente la oportunidad de exponer sus argumentos, así como ofrecer y producir pruebas y acceder al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes; asimismo, han hecho uso de la palabra ante el Despacho Ministerial conforme se desprende las actas que corren a fojas 178 y 200; y mediante Oficios que corren a fojas 148 y 179 respectivamente, se comunicó a las empresas en mención, la decisión del Despacho Ministerial de solicitar información y/o opinión a otras autoridades con relación a determinados argumentos del recurso de reconsideración, en concordancia con el principio de verdad material del procedimiento administrativo y el artículo 167° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.3. Respecto a la suspensión de la ejecución de la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, solicitada por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** en el Segundo Otrosí Decimos” (que corre a fojas 108) de su escrito que contiene el recurso de reconsideración, consideramos que no existían elementos de juicio suficientes que hubieren permitido disponer dicha suspensión, al inicio del procedimiento recursal, en concordancia con lo señalado en el artículo 216° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.
- 3.4. El Ministerio de la Producción se encuentra facultado para revisar y – de corresponder – modificar la declaratoria a que se refiere la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, sin contravenir normas de alcance general como la Resolución Ministerial N° 042-2009-MEM/DM. La Resolución N° 046-2009/SBN-GO-JAR, no constituye una norma de alcance general, sino más bien un acto de administración interna destinado a organizar o hacer funcionar las propias actividades de la Superintendencia de Bienes nacionales.

DE LOS ASPECTOS DE FONDO

- 3.5. La sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** argumentó en su recurso de reconsideración que a la fecha de la firma del Contrato, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería, y que éste establecía en su artículo 79° el derecho de los titulares mineros de usar de manera gratuita los terrenos eriazos del Estado para realizar las actividades mineras; y que por ello: **i)** tiene derecho a utilizarlos de manera gratuita, y prioritaria a las actividades de terceros, y **ii)** que ese derecho no puede ser modificado por ninguna norma posterior, ni afectado por ningún acto administrativo, y que



cualquier actividad del Estado destinada a transferir dichos terrenos a privados y/o a desconocer el derecho de uso gratuito de Shougang, constituiría un incumplimiento a las garantías reconocidas en un Contrato – Ley.

3.6. Con relación al argumento anotado en el numeral 3.5 del presente informe, cabe señalar lo siguiente:

3.6.1 El derecho de los titulares de las concesiones que se otorguen sobre terrenos eriazos a acceder “al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna”, constituye una atribución prevista en el numeral 1° del artículo 79° del Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería y el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, vigentes al momento de la suscripción del Contrato de Compraventa de Acciones y de Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú. Este derecho estuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 26505 – Ley de Tierras (19.07.1995). Es por ello que la recurrente argumenta que en la actualidad mantiene ese derecho como consecuencia del Convenio de Estabilidad Jurídica contenido en el Contrato de Compraventa de Acciones y de Compromiso de Compromisos de Aportes al capital de Hierro Perú S.A.

3.6.2. En concordancia con el marco legal conformado principalmente por el artículo 159° del Decreto Legislativo N° 109 – Ley General de Minería, el artículo 1357° del Código Civil, los Decretos Legislativos N°s 662, 708, 757, el Decreto Ley N° 25570 y el Decreto Supremo N° 162-92-EF:

- Los Convenios de Estabilidad Jurídica tienen la calidad de contratos con fuerza de Ley, no pueden ser modificados o dejados sin efecto unilateralmente por el Estado, tienen carácter civil y no administrativo, y sólo pueden modificarse o dejarse sin efecto por acuerdo entre las partes. Por medio de estos Convenios se otorga excepcionalmente ultractividad al régimen legal que regía al momento de suscribirse el convenio y en tanto se encuentre vigente el mismo, en las materias sobre los cuales se otorga la estabilidad.
- Los Convenios de Estabilidad Jurídica suponen necesariamente la existencia de:
 - i) un **Decreto Supremo** que exprese la decisión soberana del Estado de estabilizar determinadas normas de alcance general al momento de suscripción del Convenio, y ii) un **contrato** celebrado por la autoridad competente, sujeto a determinado plazo (no mayor a 10 años), en el cual se especifique los derechos y garantías que son objeto de estabilización, así como el monto y destino de la inversión.
- **El derecho de los titulares de las concesiones mineras al “uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, en terrenos eriazos y para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna”, no se encuentra entre aquellos derechos y garantías que pueden ser objeto de Convenios de Estabilidad Jurídica.**



- 3.6.3. Del tenor del Numeral 4 de los Antecedentes y de las cláusulas quinta y novena del Contrato de Compra y Venta de Acciones y Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú, se desprende que: **i) la Empresa Minera del Perú S.A. garantizó al momento de la suscripción de dicho contrato, que es titular de todos los derechos y obligaciones que le correspondan conforme a la Ley General de Minería, y como cualquier otra compañía que hace negocios en el Perú; ii) Shougang tiene derecho a solicitar, por documento separado, garantías de estabilidad jurídica para la inversión que se ha comprometido a efectuar para futuros desarrollos mineros; y iii) no se advierte que este contrato o alguna de sus cláusulas, cuente con las características de un Convenio de Estabilidad Jurídica que hemos señalado precedentemente.**
- 3.6.4. La garantía del Estado otorgada mediante Decreto Supremo N° 027-92-EM "en respaldo de las declaraciones y seguridades estipuladas por la Empresa Minera del Perú S.A. en virtud del contrato celebrado con fecha 1 de diciembre de 1992", no comprende, el derecho de los titulares de las concesiones que se otorguen sobre terrenos eriazos a acceder "al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna", no sólo por no encontrarse comprendido entre las garantías otorgadas por Minero Perú en el Contrato de Compra y Venta de Acciones y Compromiso de Aportes al Capital de Hierro Perú, sino además porque debía suscribirse para ello un Contrato de Estabilidad Jurídica con las características previstas por Ley para este tipo de contratos.
- 3.6.5. El Ministerio de Energía y Minas, la Superintendencia de Bienes Nacionales y la **Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN)** han señalado, coincidentemente con lo expuesto precedentemente, que la recurrente no cuenta con un Convenio de Estabilidad Jurídica que le permita que habilite la aplicación ultractiva del derecho "al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna".
- Más aún, PROINVERSIÓN afirma que la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A. si celebró un Convenio de Estabilidad Jurídica, con fecha 30 de diciembre de 1993, pero que éste se encuentra resuelto de pleno derecho, a partir del 01 de mayo de 1994, y que en caso hubiera cumplido con las obligaciones establecidas ésta habría vencido a los diez años (30.12.2003), y de otro lado, que los convenios de estabilidad jurídica no estabilizan normas de carácter administrativo.**
- 3.7. Finalmente, cabe señalar que en el "recurso de reconsideración" la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** también afirma que **la sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre la Ordenanza Municipal N° 006-2007-A/MPN aprobando la Actualización del Plan de Desarrollo Urbano de la Ciudad de San Juan de Marcona 2006-2016, supone un caso similar a la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE, respecto a la amenaza de derechos, pre existentes y exclusivos de explotación de la sociedad Shougang Hierro Perú S.A.A.**

Sin embargo, de la revisión de la citada Resolución del Tribunal Constitucional se advierte que éste no contiene pronunciamiento alguno respecto a si el Contrato de



PERÚ

Ministerio
de la Producción

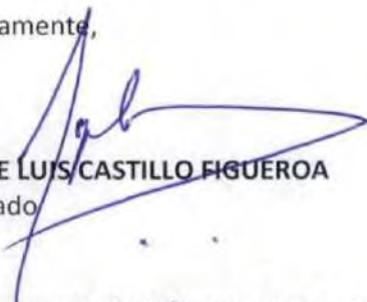
Secretaría General

Oficina General
de Asesoría Jurídica

Compraventa de Acciones y de Compromiso de Inversión, antes mencionado, **constituye o no un Convenio de Estabilidad Jurídica**, y adicionalmente, de los Fundamentos 11 y 16 de dicha Sentencia, no se desprende que se trate de un caso similar a la Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE.

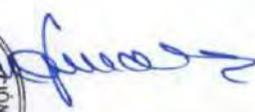
- 3.8. En consecuencia, en concordancia con lo expuesto precedentemente, se pone en consideración un proyecto de Resolución Ministerial en el cual se plantea declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad **Shougang Hierro Perú S.A.A.** contra la citada Resolución Ministerial N° 399-2009-PRODUCE.

Atentamente,


JORGE LUIS CASTILLO FIGUEROA
Abogado

Visto el presente informe y que esta Oficina General de Asesoría Jurídica hace suyo, dérvese a la Secretaría General, para los fines de ley.




ANTONIO APOLONI QUISPE
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica