

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Sentencia recaída en el Exp. N°
00316-2011-PA/TC, en el marco del análisis del Decreto de
Urgencia N° 012-2010 a la luz Derecho a la Seguridad
Jurídica

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Joe Fabio Tello Chuquilín

ASESOR:
Diego San Martín Villaverde

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, DIEGO SAN MARTÍN VILLAVERDE, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Sentencia recaída en el Exp. N° 00316-2011-PA/TC, en el marco del análisis del Decreto de Urgencia N° 012-2010 a la luz Derecho a la Seguridad Jurídica", del autor(a) JOE FABIO TELLO CHUQUILIN, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

<u>DIEGO SAN MARTÍN VILLAVERDE</u>	
DNI: 43652717	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0541-3758	

RESUMEN

El presente informe jurídico busca determinar si la aplicación de las disposiciones del Decreto de Urgencia N°012-2010 produce una vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras en el Departamento de Madre Dios con procedimientos de Certificación Ambiental en Trámite. Para tal objetivo, se ha empleado un análisis y cuestionamiento de las disposiciones del referido decreto a la luz de las normas aplicables al caso específico, así como jurisprudencia constitucional y doctrina vinculada al derecho a la seguridad jurídica. A partir de dicho análisis, se pudo identificar la afectación del derecho a la seguridad jurídica desde diferentes aristas, a partir de la aplicación de las disposiciones del decreto de urgencia a los procedimientos de certificación ambiental que ya se encontraban en trámite; específicamente, de la aplicación de la prohibición de uso de dragas y equipos similares, como nuevo requisito para el otorgamiento de dicha certificación. En virtud de ello, dado el rango constitucional del derecho a la seguridad jurídica, corresponde la evaluación de la constitucionalidad de la disposición de la norma cuestionada. Así, tras un test de proporcionalidad, se puede llegar a la conclusión que efectivamente se genera una vulneración a la seguridad jurídica y a la Constitución Política del Perú, puesto que la disposición analizada no llega a superar el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Palabras clave

Derecho a la seguridad jurídica, Decreto de Urgencia N° 012-2010, procedimiento en trámite, certificación ambiental, test de proporcionalidad.

ABSTRACT

This legal report pretends to determine if the application of the provisions of the Urgency Decree N°012-2010 produce a violation of the right to legal security of the owners of mining concessions in the department of Madre de Dios that have environmental procedures on track. In that sense, has been used an analysis and questioning of the provisions of the mentioned decree, in the light of the regulations applicable to this case, as well as the constitutional case law and the

legal doctrine linked to the right to legal security. From the said analysis, has been identified different injuries to the legal security, produced by the application of the provisions of the urgency decree to the environmental certification procedures that were already on track; specially, the prohibition of the use of dredgers and similar equipment, as a new requirement to obtain de mentioned certification. Consequently, due to the constitutional rank of the right to legal security, there should be a constitutional evaluation of the disputed urgency decree provision. Therefore, after a test of proportionality, it can be concluded that there has been a violation of the legal security and the Peruvian Constitution, because the analyzed provision cannot overcome the principle of necessity and the principle of proportionality in the strict sense.

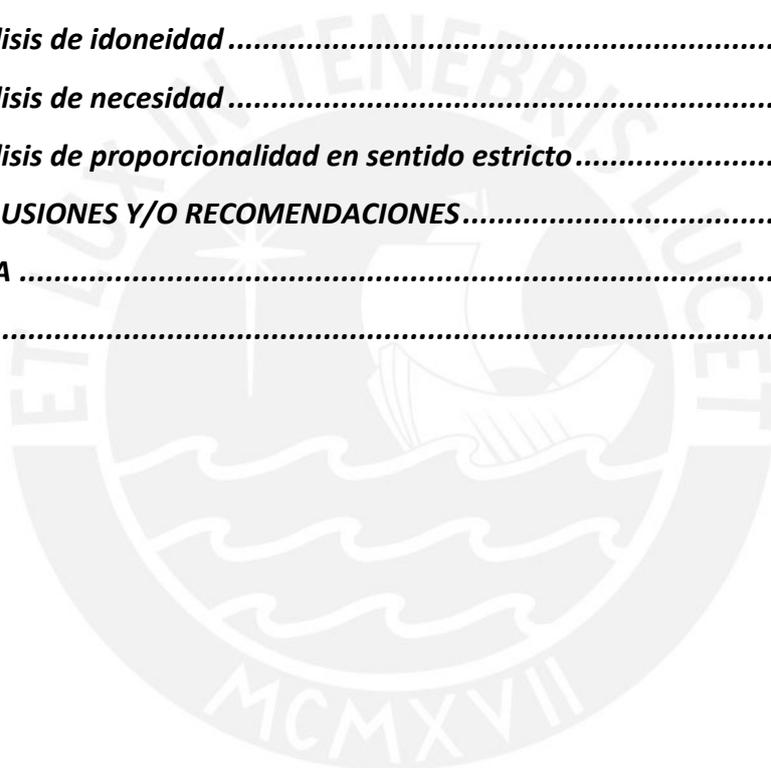
Keywords

Right to legal security, Urgency Decree N°012-2010, procedure on-track, environmental certification, test of proportionality.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso.....	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	9
2.1 Antecedentes	9
2.2 Hechos relevantes del caso	11
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	15
3.1 Problema principal	15
3.2 Problemas secundarios.....	15
3.3 Problemas complementarios	15
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	17
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	17
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	18
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	20
5.1 <i>¿Cuáles son los principales efectos jurídico-administrativos que tenía la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite iniciados por los demandantes en MdD?</i>	<i>21</i>
5.1.1 <i>Cert-Amb: Definición y procedimiento</i>	<i>21</i>
5.1.2 <i>Estado de los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes</i>	<i>23</i>
5.1.3 <i>Principales efectos jurídico-administrativos de la aplicación del Dec-Urg 012</i>	<i>25</i>
5.2 <i>¿Cuáles son los impactos sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica generados como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?</i>	<i>31</i>
5.2.1 <i>Seguridad Jurídica: Definición o conceptualización en el ordenamiento jurídico peruano</i>	<i>31</i>
5.2.2 <i>Seguridad Jurídica en el marco del Derecho Administrativo</i>	<i>33</i>
5.2.3 <i>Impactos sobre el derecho a la seguridad jurídica como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012</i>	<i>35</i>
5.3 <i>¿Cuál es la justificación jurídica para la valoración del derecho a la seguridad jurídica a pesar de no haber sido alegada por los demandantes al analizar si las</i>	

<i>disposiciones del Dec-Urg 012 son constitucionales en el marco de un test de proporcionalidad?</i>	41
5.3.1 <i>Sobre la justificación para la valoración de la constitucionalidad del Dec-Urg 012.</i>	42
5.3.2 <i>Sobre la justificación para la valoración del derecho a la seguridad jurídica.</i>	43
5.3.3 <i>Sobre la justificación para la valoración del TC</i>	46
5.4 <i>En el marco del test de proporcionalidad realizado por el Tribunal Constitucional a las disposiciones del Dec-Urg 012, ¿cuáles serían las consecuencias de valorar el derecho a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?</i>	48
5.4.1 <i>Análisis de idoneidad</i>	48
5.4.2 <i>Análisis de necesidad</i>	49
5.4.3 <i>Análisis de proporcionalidad en sentido estricto</i>	51
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	58
ANEXOS	64



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp. N° 00316-2011-PA/TC
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo, Derecho de la Minería, Derecho Ambiental, Derecho Procesal Constitucional
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 00316-2011-PA/TC / Resoluciones N°s 10 y 17 del Exp. N° 0082-2010-0-2701-JM-CI-01
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Empresa Minera de Servicios Generales SRL, Luis Alberto Bocáγγελ Ramírez, Enrique Martín Ramírez Márquez, Importaciones y Exportaciones Perú Sur EIRL, Minería Diego SCRL, Minería Diana EIRL, Empresa Minera y de Servicios Suwit S.A.C., Armando Abraham Ccori Laurente, Samuel Bocangel Ramírez, Gloria Oroz Ccanto, Cinthia Elke pinedo Capelletti y la Asociación de Mineros dedicados a la actividad de Dragado de Ríos Madre de Dios y Afluentes
DEMANDADO/DENUNCIADO	Presidencia del Consejo de Ministros y Sala Superior Mixta y de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Tribunal Constitucional
TERCEROS	-
OTROS	-

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

A lo largo del presente expediente se realiza un reiterativo análisis de los derechos que los administrados alegan que han sido afectados como consecuencia del Decreto de Urgencia N°012-2010 (en adelante, “Dec-Urg 012”), debido al cambio intempestivo de los requisitos para que adquieran su Certificación Ambiental (en adelante, “Cert-Amb”) y puedan ejercer formalmente la actividad minera. No obstante, si bien se han discutido las posibles afectaciones al principio de irretroactividad y a los derechos a la propiedad, a la libertad de empresa y a la igualdad de trato, aún no se ha examinado la eventual vulneración de principios y derechos también estrechamente vinculados al Derecho Administrativo tal como el derecho a la seguridad jurídica. Esto último cobra especial relevancia teniendo en consideración que la aplicación de nuevos requisitos para la aprobación de un trámite administrativo mientras que el mismo ya fue iniciado supone un cambio en las reglas que pone en una situación de indefensión al administrado. Y es que, incluso cumpliendo con todas las normas aplicables a la fecha de inicio de su procedimiento, el mismo concluiría con una respuesta negativa hacia el solicitante.

Ahora bien, a pesar de que el derecho a la seguridad jurídica es constitucional (conforme se profundizará posteriormente), no ha sido desarrollado lo suficiente en casos similares al de este expediente. De hecho, dado que nuestro ordenamiento se acoge a la teoría de hechos cumplidos (como se verá más adelante), se ha omitido una evaluación en torno a si es que la aplicación de esta teoría puede generar perjuicios graves en contra de los derechos constitucionales de los administrados en ciertos casos. Sin embargo, que los tribunales omitan la valoración de un derecho, no quiere decir que el mismo no se vea afectado y deba ser tenido en consideración. De manera que, la complejidad del expediente se manifiesta debido al limitado desarrollo jurisprudencial y la inobservancia del impacto de normas como el Dec-Urg 012 y el Decreto Legislativo N°1100 (en adelante, Deg-Leg 1100) sobre el derecho a la seguridad jurídica.

En tal sentido, teniendo bajo consideración el rango constitucional que ostenta el derecho a la seguridad jurídica, las razones para la elección del presente expediente están vinculadas a la necesidad de que sea analizado dicho derecho a la luz de situaciones como la del presente caso. En efecto, con la finalidad de determinar si una norma que cambia los parámetros para la aprobación de un procedimiento administrativo en trámite infringe o no derechos constitucionalmente protegidos, es indispensable valorar todos los principios y derechos constitucionales que sufren repercusiones a partir de la aplicación de dichos parámetros. Es así que resulta evidente la necesidad de un examen más acentuado de las medidas adoptadas por el Dec-Urg 012 y su posterior norma derogatoria el Deg-Leg N°1100, especialmente en el marco de un test de proporcionalidad como el que fue empleado en la Sentencia del Expediente N° 00316-2011-PA/TC (en adelante, STC N°316).

1.2 Presentación del caso

En el presente caso, nos encontramos ante un expediente iniciado como consecuencia de la emisión del Dec-Urg 012, el mismo que tiene por objeto principal establecer el ordenamiento de la minería aurífera en el departamento de Madre de Dios (en adelante, "MdD"). Dicho ordenamiento fue establecido para efectos de implementar disposiciones que garanticen la salud y la seguridad de la población, la conservación del patrimonio natural y la gestión razonable de los recursos mineros en el territorio establecido. Sin embargo, con la implementación de la referida norma, se incorporaron nuevos requisitos para el otorgamiento de la Cert-Amb y la realización de la actividad de minería aurífera en MdD. Tales efectos del Dec-Urg 012 ocasionaron graves repercusiones sobre los trámites administrativos iniciados por los demandantes antes de la entrada en vigencia de la norma cuestionada, lo cual a su vez tuvo implicancias sobre los derechos de estos administrados.

Al respecto, el Tribunal Constitucional (en adelante, "TC") realizó un análisis en función a los derechos alegados por parte de los demandantes (derechos a la propiedad, a la igualdad, a la libertad de empresa y a la irretroactividad de la

norma), concluyendo que no había una vulneración a ninguno de dichos derechos, por lo que consideró constitucionales las disposiciones del Dec-Urg 012 y el Deg-Leg N°1100. No obstante, el derecho a la seguridad jurídica de los demandantes también se encuentra constitucionalmente protegido y, a pesar de que sufrió un impacto directo resultado de la aplicación de las referidas normas, el Tribunal omitió analizarlo. Como consecuencia de tal impacto, se provocó la vulneración de dicho derecho, dejando a los demandantes en una situación de indefensión; ya que sus solicitudes de Cert-Amb serían denegadas, incluso cumpliendo con los requisitos vigentes al momento de iniciar sus trámites.

Ahora bien, en el presente informe, para efectos poder realizar la evaluación en torno a la existencia de una vulneración al derecho a la seguridad jurídica se empleará un análisis en torno a distintos instrumentos jurídicos. Es así que se realizará una revisión y estudio de la normativa aplicable en el periodo de vigencia del Dec-Urg 012; jurisprudencia del TC referida a los derechos materia de evaluación; y doctrina enfocada en el contenido de los principales conceptos necesarios para abordar los problemas jurídicos tratados en el informe.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

La minería es una de las actividades económicas más importantes en el Perú, siendo de suma importancia para la economía y el desarrollo del país. Sin embargo, dada la rentabilidad económica de la realización de dicha actividad, también se ha dado lugar a la minería ilegal o informal, la cual ha proliferado especialmente en ciertas regiones del país. Estos hechos han tenido fuertes impactos políticos, sociales y ambientales, debido a los graves perjuicios que se han generado. En efecto, “[...] la fiebre del oro ha atraído a centenares de miles de mineros a la Amazonía y provocado serios impactos en ecosistemas, [...]” (Brack et al, 2011, p. 19). Al respecto, “la minería aurífera es particularmente importante en la Región de Madre de Dios” (Brack et al, 2011, p. 19). En tal sentido, MdD también ha experimentado fuertes repercusiones por las actividades mineras extractivas en la amazonía peruana.

Frente a ello, a lo largo de los años, el Estado se ha visto obligado a tomar un rol activo con la finalidad de mitigar los efectos negativos de la minería ilegal en el referido departamento. No obstante, la política nacional durante un largo periodo de tiempo no ha demostrado tener necesariamente un resultado eficiente en términos ambientales y sociales. En efecto, “Madre de Dios ha sufrido los efectos de una política nacional de desarrollo que privilegia a la minería [...]” (Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, s.f., párr. 17). Es así que, se han padecido las repercusiones de la aplicación de las políticas que han demostrado no tener resultados favorables para la sociedad y el medio ambiente.

Sin perjuicio de ello, para poder promover una mejor manera de realizar actividades mineras extractivas, el Estado ha implementado medidas para la formalización de mineros en la región, otorgando facilidades para el acceso a derechos y el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes. En efecto, el gobierno aspira, según el Dictamen de la Comisión de Energía y Minas recaído

en el Proyecto de Ley N° 836. 845/2001/CR¹, “[...] a la promoción de la minería para la paz y la equidad social, traducida en una política de largo plazo, que considere en primer lugar los factores culturales, sociales y ambientales [...]” (2002, p. 2). En tal sentido, mediante normas que buscan asegurar la formalización, el gobierno buscó asegurar que la actividad minera sea realizada de una forma que se mitiguen los impactos culturales, sociales y ambientales.

Ahora bien, el 2011 el Ministerio de Ambiente explicó que “debido a los altos precios del oro, la minería aurífera en suelos aluviales se está expandiendo en los últimos años más rápidamente que en cualquier época histórica, con enormes costos para la salud humana y para el ambiente” (Brack et al, 2011, p. 15). Así, teniendo en cuenta el valor del oro y la riqueza en minerales de MdD, se volvió indiscutible la proliferación de mineros en la zona, generando contaminación en el ecosistema. Por ello, el gobierno implementó medidas para remediar los perjuicios generados a partir de la minería ilegal. En el marco de dicho contexto, con fecha 18 de febrero de 2010, fue emitido el Dec-Urg 012, mediante el cual se declara de necesidad pública, interés nacional y ejecución prioritaria el ordenamiento minero en MdD (artículo 1° del Dec-Urg 012). Esta norma contenía disposiciones que tenían por finalidad resolver o mitigar la situación ambiental en el departamento y el desarrollo de actividades sostenibles.

Asimismo, con la entrada en vigencia de la referida norma, también se establecieron, entre otras cosas, nuevos requisitos y limitaciones para la aprobación de los procedimientos de Cert-Amb tales como la prohibición de que se empleen dragas y equipos similares. Y es que el Estado asociaba el uso de estos equipos con la minería ilegal y la contaminación del medio ambiente. No obstante, los nuevos requisitos serían aplicables a todos los procedimientos de Cert-Amb, incluyendo a aquellos que estaban ya iniciados a la fecha de entrada en vigencia del Dec-Urg 012. Como consecuencia, la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con los referidos procedimientos en trámite se vio afectada. Ya que no les sería otorgada la Cert-Amb, a pesar de que hubiesen

¹ Dictamen referido al Proyecto de la Ley N°27651 - Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal.

cumplido con todos los requisitos establecidos por la normas vigentes a la fecha en que fue solicitado dicho título habilitante.

2.2 Hechos relevantes del caso

- i. Con fecha 05 de marzo de 2010, Empresa Minera de Servicios Generales SRL y otros presentaron una demanda de amparo en contra la Presidencia del Consejo de Ministros, como consecuencia de la emisión del Dec-Urg 012, el mismo que se trataría de una norma de eficacia inmediata. A través del referido recurso, se pretendía la inaplicación del Dec-Urg 012 a los demandantes, ya que los nuevos requisitos para obtener la Cert-Amb y para la realización de la minería aurífera implican la vulneración al principio de irretroactividad de la ley y a sus derechos a la igualdad de trato, a la propiedad y a la libertad de empresa.
- ii. Con fecha 21 de abril de 2010, el Procurador Público Ad Hoc presentó la contestación a la demanda de amparo, negando que el Decreto materia de controversia repercuta en los derechos alegados por los demandantes y que tiene solo por finalidad prevenir y/o mitigar los graves daños al medio ambiente en MdD. En virtud de ello, argumentó que la irretroactividad solo prohíbe la aplicación de normas a situaciones jurídicas agotadas al momento de su entrada en vigencia. Respecto al derecho a la igualdad de trato, afirmó que los demandantes no son formales y la diferenciación se debe a que son desiguales. Además, no se habría afectado el derecho a la propiedad, pues el Dec-Urg 012 dispone una limitación al ejercicio de tal derecho en el marco Constitucional. Finalmente, la libertad de empresa no ha sido afectada, porque no existe una disposición que la limite.
- iii. Con fecha 10 de agosto de 2010, se emitió la Resolución N°10 del Exp. N° 00082-2010-0-2701-JM-CI-01, la cual contiene la Sentencia que declara infundada la demanda interpuesta. Los principales fundamentos de la decisión aluden a que no existe una aplicación retroactiva de la norma ni un trato diferenciado injustificado, ya que los demandantes no

han acreditado la obtención de una Cert-Amb; respecto al derecho de propiedad, este no habría sido violado dado que la limitación al uso de dragas se encuentra en el marco de la norma fundamental; y, tampoco se afectaría la libertad de empresa, pues solo se establecen condiciones para su ejercicio, dada la necesidad de supervisión de la minería aurífera.

- iv. Con fecha 02 de septiembre de 2010, los demandantes presentaron el Recurso de Apelación contra la Sentencia contenida en la Resolución N°10, para efectos de que sea revocada. Los demandantes sustentan su pretensión en que no ha existido pronunciamiento con relación al principio de razonabilidad del Dec-Urg 012, el mismo que aparentemente no es conforme a la Constitución y, por lo tanto, genera la infracción a los derechos fundamentales referidos en la demanda de amparo.
- v. Con fecha 19 de noviembre de 2010, se emitió la Resolución N°17, la cual confirmó la Sentencia impugnada. La resolución sostiene que no se ha vulnerado el principio de irretroactividad, pues nuestro ordenamiento ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos y los demandantes no tienen la Cert-Amb, por lo que aún no hay un derecho adquirido. Asimismo, no se ha afectado la igualdad de trato, ya que la diferenciación tiene bases objetivas, razonables y proporcionales. Igualmente, respecto al derecho a la propiedad y el derecho a la libertad de empresa, no se afectaría el contenido constitucionalmente protegido.
- vi. Con fecha 15 de diciembre de 2010, los demandantes interpusieron el Recurso de Agravio Constitucional contra la sentencia de vista, solicitando que el TC declare fundada su demanda. El petitorio se sustentó en que tanto la Corte Superior como el Juzgado de primera instancia habían obviado un pronunciamiento respecto al principio de razonabilidad en torno al Dec-Urg 012. Además, afirmaron que el Decreto vulnera los derechos expuestos por los demandantes y es inconstitucional, pues, al contener una disposición legal, no cumple con los requisitos constitucionales para su emisión.

vii. Con fecha 17 de julio de 2012, se emitió la STC N°316, la misma que declara infundada la demanda. Los principales fundamentos para la decisión son: primero, con fecha 18 de febrero de 2012 fue emitido el Deg-Leg N°1100 que deroga el Dec-Urg 012 cuestionado, por lo que corresponde analizar el petitorio de los demandantes en virtud de las disposiciones de dicho Decreto Legislativo; segundo, en el marco de la ponderación respecto a la prohibición de uso de dragas y el derecho a la propiedad, la medida es proporcional en base al principio in dubio pro legislatore y la delegación del legislador para normar aspectos de propiedad; tercero, respecto a los derechos adquiridos, el principio de irretroactividad y la libertad de empresa, los mismos no estaría afectados, dado que no se habían completado los trámites iniciados por los demandantes para adquirir la Cert-Amb, de modo que las nuevas condiciones exigidas en atención a las necesidades de la actividad de minería aurífera son constitucionales.

Sin perjuicio de ello, los magistrados Vergara Gotelli y Mesías Ramírez, asumieron y presentaron votos singulares:

Vergara Gotelli argumentó que: (i) en la demanda de amparo presentada, las personas jurídicas no contaban con legitimidad para obrar en sede constitucional, pues ello solo está reservado a la persona humana; y (ii) dadas la condiciones especiales del caso, correspondía que el tribunal se pronuncie sobre el fondo.

Por su parte, Mesía Ramírez fundamentó su voto en que considera que (i) la norma cuestionada no es autoaplicativa, por lo que debía emitirse un pronunciamiento sobre el fondo; (ii) los argumentos de la sentencia no se deben sustentar en libros sin datos y cifras oficiales; (iii) el test de proporcionalidad de la sentencia no debería resolverse bajo el principio in dubio pro-legislature, pues no es un criterio aplicado en sentencias anteriores; y (iv) el ejercicio regular de los derechos a la propiedad, a la iniciativa privada y a la libertad de empresa no necesariamente debe ser acorde a la responsabilidad social, sino que los mismos deben ser

ejercidos conforme a la función social del Estado y el ejercicio de los demás derechos fundamentales.



III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿En qué medida se produjo una vulneración al derecho a la seguridad jurídica y por lo tanto a la Constitución a partir de la aplicación de las disposiciones del Decreto de Urgencia N°012-2010 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Certificación Ambiental en trámite en el Departamento de Madre de Dios?

3.2 Problemas secundarios

Primera pregunta secundaria: ¿Cuáles son los principales efectos jurídico-administrativos que tenía la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite iniciados por los demandantes en MdD?

Segunda pregunta secundaria: ¿Cuáles son los impactos sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica generados como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?

Tercera pregunta secundaria: ¿Cuál es la justificación jurídica para la valoración del derecho a la seguridad jurídica a pesar de no haber sido alegada por los demandantes al analizar si las disposiciones del Dec-Urg 012 son constitucionales en el marco de un test de proporcionalidad?

Cuarta pregunta secundaria: En el marco del test de proporcionalidad realizado por el TC a las disposiciones del Dec-Urg 012, ¿cuáles serían las consecuencias de valorar el derecho a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?

3.3 Problemas complementarios

¿En qué consiste la Cert-Amb y cómo se encuentra vinculada a la realización de actividad minera?

¿Cuáles son la definición y los efectos de un procedimiento administrativo cuyo estado se encuentra “en trámite”?

¿Cuál es la definición o conceptualización del derecho constitucional a la seguridad jurídica en el marco de un procedimiento administrativo?

¿En qué consiste el test de proporcionalidad utilizado para efectos de determinar la constitucionalidad de una norma o disposición?



IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

Respuesta al Problema Principal:

La aplicación inmediata de las disposiciones del Dec-Urg 012 a los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD es inconstitucional. Ello se debe a que se ha producido una vulneración del derecho a la seguridad jurídica de los administrados, los cuales en este caso son los referidos titulares de concesiones mineras. En efecto, nos encontramos ante una afectación grave que no cumple con el criterio de razonabilidad y proporcionalidad sobre un derecho implícitamente reconocido y protegido por la Constitución del Perú de 1993.

Respuestas a los Problemas Secundarios:

Primero, la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite iniciados en MdD tuvo distintas consecuencias. Al respecto, en el marco jurídico-administrativo, resultó en la inclusión de nuevos requisitos para la aprobación de todos los mencionados procedimientos administrativos, a pesar de encontrarse en trámite. Esto último, a su vez, implicaba que aquellas solicitudes que no cumplan con las nuevas disposiciones serían denegadas, incluso habiendo cumplido con los requisitos iniciales. A partir de ello, los solicitantes no contarían con el título habilitante necesario para desarrollar la actividad minera en virtud de la cual iniciaron el procedimiento de Cert-Amb, por lo que no estarían habilitados para desarrollar dicha actividad económica de manera formal en el país.

Segundo, en concordancia con lo señalado, el derecho a la seguridad jurídica fue afectado por la aplicación de los nuevos requisitos establecidos por el Dec-Urg 012 a procedimientos de Cert-Amb comenzados antes de la entrada en vigencia de dicha norma. Ello se debe a que la seguridad jurídica es un derecho

cuyo contenido, en el marco de un procedimiento administrativo, protege a los administrados y su expectativa legítima del resultado de dicho procedimiento. Es así que, al aplicar los nuevos requisitos a procedimientos ya iniciados, se dio lugar al perjuicio de la expectativa de los administrados cuyas solicitudes solo cumplían con las disposiciones vigentes a la fecha de inicio de su trámite, pero no obedecían a las condiciones del Dec-Urg 012.

Tercero, para efectos de determinar si es que la aplicación de las disposiciones del Dec-Urg 012 son constitucionales, es indispensable el análisis de un test de proporcionalidad. Es así que, en dicho análisis deben ser considerados todos los derechos constitucionalmente protegidos que han sufrido afectaciones como consecuencia de las mencionadas disposiciones. En tal sentido, dado el rango constitucional del derecho a la seguridad jurídica, era indispensable su valoración en el test de proporcionalidad del presente caso; lo cual el TC omitió al emitir la STC N°316.

Finalmente, de haber sido analizada la afectación a la seguridad jurídica en el test de proporcionalidad, se hubiese identificado la vulneración de dicho derecho como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012. En efecto, el TC debió determinar que la imposición de las nuevas medidas a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite devienen en inconstitucionales. Y es que no se llega a cumplir con todos los criterios del test, dejando sin efecto la aplicación del decreto en el caso específico materia de análisis.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Con relación al fallo principal del presente caso, es decir la STC N°316, estoy en desacuerdo con la misma. Y es que, al aplicar el test de proporcionalidad para determinar si son constitucionales las disposiciones referidas a la prohibición de uso de dragas y los requisitos para adquirir la Cert-Amb (establecidas en el Dec-Urg 012), el Tribunal omite evaluar todos los derechos que fueron efectivamente afectados por la aplicación de dicha medida desde un inicio. En efecto, fue

perjudicado el derecho constitucional a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD.

Al respecto, no se debe olvidar que el TC, como órgano de control de la norma fundamental y supremo intérprete de la misma, debe valorar todos los derechos y principios constitucionales al momento de evaluar la razonabilidad de alguna disposición. En tal sentido, resulta objeto de crítica cómo es que, en el presente caso, el referido tribunal pudo determinar la constitucionalidad de una norma sin evaluar todos los derechos que sufrieron un impacto como consecuencia de la aplicación de ciertas disposiciones. Ello es especialmente relevante en atención a que, de haber sido valorado el derecho a la seguridad jurídica, el tribunal pudo haber notado su vulneración y, como consecuencia, se pudo determinar una forma efectiva de poder mitigar la afectación de dicho derecho.



V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Problema principal: ¿En qué medida se produjo una vulneración al derecho a la seguridad jurídica y por lo tanto a la Constitución a partir de la aplicación inmediata de las disposiciones del Decreto de Urgencia N°012-2010 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Certificación Ambiental en trámite en el Departamento de Madre de Dios?

La determinación de la medida en que se produjo la vulneración al derecho a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD (en adelante, los “demandantes”) a partir de la aplicación de las disposiciones del Dec-Urg 012 requiere de un nuevo análisis de constitucionalidad de la norma cuestionada. Dicho análisis por su parte presupone la búsqueda e identificación tanto de la situación que da lugar a la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, como de la forma en que se refleja tal afectación desproporcionada a partir de la aplicación inmediata del Dec-Urg 012.

En tal sentido, para efectos de dar solución al problema en cuestión, se procederá a explicar los principales efectos jurídico-administrativos que tenía la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD. Esto último ayudará a explicar las formas y los alcances de las repercusiones de la aplicación de la norma materia de discusión y sus implicancias sobre la actividad que realizan los demandantes; lo cual permitirá revelar los impactos al principio de seguridad jurídica. Posteriormente, en el tercer acápite se esclarecerá la justificación para el análisis de la vulneración de la seguridad jurídica en el presente caso; a pesar de que no fue un derecho alegado en la demanda y la norma que lo afectó fue derogada. Así, en virtud de ello, se procederá a realizar un test de proporcionalidad en el cual se evaluará la constitucionalidad del Dec-Urg 012 a la luz de la afectación del derecho a la seguridad jurídica.

5.1 ¿Cuáles son los principales efectos jurídico-administrativos que tenía la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite iniciados por los demandantes en MdD?

Para definir los efectos jurídico-administrativos que tenía la aplicación del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb en trámite iniciados por los demandantes en MdD, antes es indispensable dilucidar por qué sería de aplicación dicho Decreto a los procedimientos analizados. Al respecto, cabe recordar que, conforme lo señala la sentencia discutida en el presente informe y jurisprudencia del TC, “[...] el artículo 103 de la Constitución acoge la teoría de los hechos cumplidos con relación a la aplicación en el tiempo de las leyes” (STC Pleno Jurisdiccional del 3 de junio de 2005, 2005, fundamento 132); “[...] de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (STC Exp. N°0606-2004-AA/TC, 2004, fundamento 2; STC Exp. N°0002-2006-PI/TC, 2007 fundamento 12).

A partir de ello, las disposiciones establecidas en el Dec-Urg 012 producirían efectos sobre los procedimientos administrativos de Cert-Amb si es que estos califican como situaciones jurídicas existentes o que aún no están terminadas. En tal sentido, a continuación se procederá a identificar cuál es el estado de los procedimientos iniciados por los demandantes y, si es que aún no eran situaciones terminadas o aún no estaban concluidos, cuáles son los efectos jurídico-administrativos de la aplicación del Dec-Urg 012.

5.1.1 Cert-Amb: Definición y procedimiento

Primero, conviene identificar en qué consiste la Cert-Amb y el procedimiento para su otorgamiento, puesto que solo así podremos conocer los efectos jurídico-administrativos que tenían las disposiciones del Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes. Al respecto, el Ministerio de Ambiente - MINAM define a la Cert-Amb como “El instrumento que todo proyecto de inversión debe elaborar, previendo los impactos ambientales negativos significativos [...]” (Ministerio del Ambiente, s.f., párr. 1). Es así que, la Cert-Amb es necesaria para todo proyecto de inversión con posible incidencia

en el medio ambiente, como es el caso de la Minería, y es el producto de una gestión ante entidad; la cual debería variar según la naturaleza del proyecto.

En adición a ello, dado que a todas luces la Cert-Amb es un acto sin el cual no se puede ejecutar un proyecto de inversión, se debe considerar un Título Habilitante. Y es que, para Castro, “Los Títulos Habilitantes [...], que son siempre una manifestación de la actividad de policía, propia de la función administrativa, en la medida que sirven de condicionantes al ejercicio de derechos subjetivos [...]” (Castro, 2009, pp. 52-53). En tal sentido, teniendo en cuenta que la Cert-Amb es un requisito para la ejecución de todo proyecto de inversión susceptible de afectar el medio ambiente, debe ser considerado un título habilitante que deberá ser emitido por la administración pública correspondiente.

Asimismo, para efectos del presente análisis, nos encontrábamos ante proyectos para la ejecución de la actividad de pequeña minería y minería artesanal en MdD. Es así que, de una lectura del artículo 15° de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería (en adelante, “Ley 27651”) y los artículos 38° y 53° de su reglamento² (en adelante, “Reglamento de la Ley 27651”), el artículo 3° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental³ y el artículo 3° Decreto Supremo N°051-2009-EM, la Cert-Amb es un título habilitante gestionado ante el gobierno regional del referido departamento que los demandantes debían tener para el inicio o reinicio de sus actividades mineras, puesto que era un requisito con el que debían contar para tramitar los permisos y autorizaciones para la ejecución de sus proyectos.

Sin perjuicio de ello, con la finalidad de poder conseguir la Cert-Amb, los pequeños mineros y mineros artesanales deberán realizar el procedimiento administrativo establecido en el Reglamento de la Ley 27651. De una interpretación de los artículos 39° a 47° y 61° de dicha norma, el procedimiento consiste en términos generales en: (i) presentación a la Gobierno Regional correspondiente la solicitud de certificación acompañada con los documentos requeridos, entre los cuales se encuentra la propuesta de Categoría I o Categoría

² Aprobado mediante el Decreto Supremo N°013-2002-EM.

³ Aprobada mediante la Ley N°27446.

II⁴; (ii) dentro del plazo correspondiente y en el marco de aplicación del silencio administrativo positivo, la autoridad administrativa emitirá una resolución denegatoria o aprobatoria (que constituirá la Cert-Amb y la autorización para ejecutar el proyecto), en función a la evaluación de la solicitud y los documentos presentados.

Además, cabe señalar que, en el supuesto de que sea presentada la solicitud seleccionando la Categoría II, corresponderá que se pase por una fase adicional y complementaria. El Reglamento de la Ley 27651, en su artículo 39° dispone que “[...] La solicitud de Certificación Ambiental se presentará con la siguiente documentación: [...] d. De ser el caso, propuesta de términos de referencia del EIASd”; y, en su artículo 42° establece que “En caso que la solicitud se refiera a un proyecto de Categoría II, de ser conforme, la Dirección General de Asuntos Ambientales ratificará la clasificación propuesta y aprobará los Términos de Referencia del EIASd [...]”. De manera que, de ser seleccionada la categoría II, previo a la presentación del EIASd, es necesaria la aprobación de la propuesta de términos de referencia.

5.1.2 Estado de los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes

En el caso de los demandantes, estos habían iniciado el procedimiento de Cert-Amb presentando su solicitud acogiéndose a la Categoría II. Es así que, conforme fue mencionado, los demandantes tenían que pasar por la fase complementaria del procedimiento administrativo aplicable solo a dicha categoría. Y es que adicionalmente tuvieron que presentar sus propuestas de términos de referencia de sus EIASd, de acuerdo con las guías para su

⁴ Artículo 4° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental:

“[...]

a) Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental.- Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.

b) Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.- Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.

Los proyectos clasificados en esta categoría requerirán un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd). [...]”

elaboración, incorporando la propuesta de los términos generales y referenciales del contenido de tales estudios. Asimismo, tras la aprobación de la referida propuesta, procedieron a presentar sus EIASd para la revisión y aprobación de la administración pública.

En este punto, conviene precisar el estado en el que se encontraban los procedimientos de Cert-Amb iniciados. Solo así es posible comprender los efectos jurídico-administrativos que tenía el Dec-Urg 012 sobre los procedimientos de Cert-Amb iniciados para realizar la actividad de pequeña minería en MdD por parte de demandantes antes de la entrada en vigencia de dicha norma. Ello, en atención a que, según el estado de los procedimientos, el Dec-Urg 012 podría tener efectos jurídico administrativos diferentes.

Conforme a lo señalado en la demanda de amparo interpuesta, resulta evidente que los demandantes aún no habían concluido los procedimientos administrativos para las Cert-Amb. En efecto, a través del Oficio N°755-2009-GOREMAD-GRDE/DREMEH el Gobierno Regional de MdD ya había aprobado los Términos de referencia de las concesiones mineras de las cuales eran titulares los demandantes; sin embargo, aún se encontraban en la etapa previa al final del procedimiento de certificación. A partir de ello, para la fecha de la publicación del Dec-Urg 012, los demandantes ya habían presentado sus EIASd para que sean aprobados y, con ello, las Certificaciones Ambientales sean emitidas por la Dirección Regional de Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de MdD.

Al respecto, como fue explicado, el procedimiento iniciado por los demandantes concluía con la emisión de un pronunciamiento de aprobación o desaprobación de los EIASd. Ello sucedería tras una evaluación por parte del Gobierno Regional de MdD de la documentación presentada por los administrados y el impacto ambiental de sus proyectos. En tal sentido, si entendemos que todo procedimiento administrativo es, de acuerdo al artículo 29^{o5} de la Ley N°27444,

⁵ Artículo con el mismo contenido ahora regulado también a través del artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N°004-2019-JUS.

un “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos individuales o individualizables”, se puede comprender que estamos ante procedimientos que aún se encontrarían en la fase de trámites en el Gobierno Regional conducentes al acto administrativo (en este caso, la resolución aprobatoria entendida como Cert-Amb).

En esa misma línea, con relación al procedimiento administrativo, es de utilidad mencionar que “[...] ha sido sistematizado las distintas actuaciones en un esquema del procedimiento, que lo divide en tres estadios o fases: iniciación, instrucción o sustanciación y conclusión” (Miras, 2012, 494). Al respecto, en la etapa de sustanciación “[...] se deben recoger y valorar todos los elementos que se han de tener en cuenta para la decisión final, [...]” (Miras, 2012, 494). Es así que en esta fase se recopilarán y evaluarán todos los elementos necesarios para que la autoridad llegue a una decisión. Por su parte, la conclusión sería la etapa en la que “[...] la autoridad competente debe adoptar la decisión que se plasmará en el acto administrativo [...]” (Miras, 2012, p. 495).

En tal sentido, resulta evidente que los procedimientos de Cert-Amb que habían sido iniciados por los demandantes se encontraban en la fase de sustanciación o instrucción. Y es que, a pesar de que ya se habían aportado todos los elementos necesarios (la solicitud y documentación complementaria), el Gobierno Regional de MdD aún se encontraba valorando los EIASd presentados por los demandantes, por lo que aún no se había obtenido la decisión final de la administración pública. En consecuencia, dado que “Una vez iniciado, el procedimiento administrativo debe incluir todos los trámites necesarios para alcanzar su fin” (Sánchez, 2011, p. 496), los presentes procedimientos de certificación aún se encontraban pendientes de resolverse o, en otras palabras, se encontraban “en trámite” de la autoridad administrativa correspondiente.

5.1.3 Principales efectos jurídico-administrativos de la aplicación del Dec-Urg 012

Ahora bien, dado que los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes aún no han concluido, la situación jurídica existente generada como consecuencia de dichos procedimientos aún está vigente. Por ello, de conformidad con la pura y simple aplicación de la teoría de los hechos cumplidos que fue explicada al principio de este acápite, las disposiciones del Dec-Urg 012 deberían ser de aplicación inmediata también a los mencionados procedimientos de Cert-Amb en trámite.

En tal sentido, habiendo explicado en qué consisten y la situación de los procedimientos de Cert-Amb materia de estudio a la fecha de entrada en vigencia del Dec-Urg 012, se puede pasar a analizar los principales efectos de dicha norma sobre los trámites. En virtud de ello, podemos identificar que no todas las disposiciones del Dec-Urg 012 producen efectos sobre los procedimientos de los demandantes. De hecho, a partir de la revisión de la norma y para efectos del presente análisis, las disposiciones relevantes son aquellas contenidas en los artículos 7° y 8° del Dec-Urg 012.

A partir de la interpretación del artículo 7°⁶, se comprende que se reafirma que los titulares de concesiones mineras otorgadas antes de la entrada en vigencia del Dec-Urg 012 pueden realizar actividades de exploración, explotación y/o beneficio, si previamente cuentan con la respectiva Cert-Amb. No obstante, también determina, entre otras cosas, el requisito según el cual el estudio ambiental que sustenta la certificación no debe establecer el uso de dragas y equipos similares. Asimismo, el artículo 8°⁷ de la citada norma, establece la

⁶ Artículo 7° del Dec-Urg 012:

7.1. Los titulares de concesiones mineras auríferas, otorgadas antes de la vigencia del presente Decreto de Urgencia, y aquellos que tienen petitorios en trámite, en áreas declaradas como zonas de exclusión minera, podrán realizar actividades de exploración, explotación y/o beneficio, si previamente cuentan con la respectiva certificación ambiental otorgada por la autoridad competente, así como con los otros requisitos que establecen las normas respectivas.

7.2. La certificación ambiental referida en el párrafo anterior, sólo será otorgada si el estudio ambiental que la sustenta contiene, además de lo establecido en las normas de la materia, los siguientes requisitos:

[...]

c) No establezca el uso de dragas y equipos similares.

⁷ Artículo 8° del Dec-Urg 012:

Prohíbese el uso de dragas y otros equipos similares en la actividad minera aurífera del departamento de Madre de Dios.

prohibición del uso de dragas y artefactos similares en la actividad minera aurífera de MdD, cuyo incumplimiento daría lugar al decomiso de los equipos o partes de ellos para que devengan en inoperativos.

A partir de ello, se pueden encontrar cuatro principales efectos jurídico-administrativos sobre los procedimientos de Cert-Amb seguidos por los demandantes:

i) Sobre la modificación del procedimiento de Cert-Amb

En primer lugar, el Dec-Urg 012 ocasionó la modificación parcial del procedimiento de Cert-Amb para las actividades mineras que iniciaron los demandantes en MdD. Y es que, con la inclusión de los requisitos establecidos en el artículo 7° de la citada norma, el procedimiento tenía nuevos parámetros y requerimientos que debían ser cumplidos para que pueda llegarse al resultado esperado al momento de iniciarse. En efecto, el nuevo requisito referente a que el Estudio Ambiental que sustenta la certificación debía adecuarse a la prohibición del uso de dragas y equipos similares supone el cambio en los criterios obligatorios vinculados a los trámites relacionados al EIASd.

Al respecto, debemos recordar que, como fue mencionado previamente, la elaboración del EIASd y su presentación son trámites necesarios para el procedimiento de Cert-Amb seguido por los demandantes. Además, cabe mencionar que el nuevo requisito aludido tiene relevancia desde la presentación de la solicitud. Ya que la propia solicitud debe ir acompañada por los términos de referencia del EIASd, el cual incluye la propuesta del contenido de dicho Estudio Ambiental.

En consecuencia, las disposiciones del Dec-Urg 012, modificaron parcialmente partes y trámites indispensables del procedimiento de Cert-Amb para la actividad de minería aurífera en MdD. De manera que, para efectos del caso materia de

El incumplimiento de la prohibición dará lugar a que la Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Perú - DICAPI disponga el decomiso inmediato de las dragas y otros equipos similares, o parte de éstas para que las conviertan en inoperativas.

análisis, con la entrada en vigencia del Dec-Urg 012, los demandantes tenían que enfrentarse a un procedimiento con diferencias sustanciales a aquel que había sido previsto al momento de presentar sus solicitudes. Ello es un efecto sumamente importante de la aplicación del referido decreto a los procedimientos de certificación en trámite iniciados por los demandantes, puesto que, a la fecha de publicación de la norma, estos ya se encontraban en una fase avanzada del procedimiento al haber sido aprobados sus los términos de referencia y encontrarse a la espera de la aprobación de sus EIASd.

ii) Sobre el resultado de los procedimientos de Cert-Amb en Trámite

En segundo lugar, dada la inclusión de los nuevos requisitos que debería cumplir el EIASd, resulta evidente que, si se incumple alguno de ellos, el Estudio no será aprobado y, por consiguiente, la Cert-Amb no será otorgada. Ello se debe a que, como fue explicado previamente, la resolución aprobatoria del EIASd por parte de la autoridad administrativa competente constituye la certificación correspondiente, por lo que la desaprobación constituiría la denegatoria de la certificación solicitada. Al respecto, se debe mencionar que el resultado negativo ocasionado por el incumplimiento de uno de los nuevos requisitos sobrevendría a todos los procedimientos, incluyendo a aquellos iniciados antes de la entrada en vigencia del Dec-Urg 012 y que habrían cumplido con los requisitos del EIASd a la fecha de la presentación de la solicitud de Cert-Amb.

Ahora bien, cabe resaltar que aparentemente sería algo regular en todo procedimiento administrativo que, si se incumple un requisito, dicho procedimiento tenga un resultado negativo. Sin embargo, dicha situación cobra importancia y es más inusual cuando ocurre en procedimientos iniciados antes de la inclusión de aquellos requisitos que habrían sido incumplidos. Y es que el incumplimiento de parámetros normativos en esos casos habría sido involuntario por parte de los administrados, pues, a la fecha en que empezó la gestión del procedimiento administrativo, el conocimiento de tales parámetros no estaba a su alcance y conocimiento.

En virtud de lo mencionado, teniendo en cuenta que los demandantes pretendían realizar la actividad de minería aurífera mediante el uso de dragas y/o equipos similares, los procedimientos de certificación iniciados deberían tener resultados negativos. Ya que, sus EIASd contemplaban el uso de los referidos equipos como parte del desarrollo de la actividad económica. Dicha conclusión es crucial y uno de los principales efectos jurídico-administrativos de la aplicación del Dec-Urg 012, debido a que la prohibición del uso de dragas no se encontraba vigente a fecha en que los demandantes presentaron sus solicitudes de Cert-Amb e, incluso, tampoco cuando presentaron sus EIASd para la evaluación del Gobierno Regional de MdD.

iii) Sobre el desarrollo de la actividad de minería aurífera en MdD

En tercer lugar, como tercer efecto jurídico-administrativos principal de la aplicación del Dec-Urg 012 en el presente. caso se tiene que los administrados no se encontrarán en la posibilidad de poder desarrollar la actividad minera amparados por la ley. Este efecto se produjo debido a que, como hemos podido analizar previamente, el incumplir con las disposiciones aplicables para la elaboración de EIASd, resulta en la denegatoria al otorgamiento de la Cert-Amb. Asimismo, al no contar con la Cert-Amb los demandantes no podrán ejecutar sus proyectos de minería aurífera. Y es que la referida certificación es un acto administrativo esencial para todo proyecto con potenciales consecuencias negativas o perjudiciales sobre el medio ambiente.

Es así que, teniendo en cuenta que la Cert-Amb es un título habilitante para desarrollar la actividad económica, sin él toda actividad minera realizada por los demandantes en el territorio nacional no cumpliría con las disposiciones legales para ser realizada. En tal sentido, hasta que no se adapten a la nueva normativa y cuenten con la aprobación del título habilitante, los titulares de las concesiones mineras en MdD se encontrarán imposibilitados ejecutar la actividad económica para la cual han recibido concesiones otorgadas por el Estado. No obstante, será necesario que modifiquen sus métodos para realizar la minería aurífera, se desprendan de las dragas y los equipos similares, elaboren un nuevo EIASd e inicien nuevamente el procedimiento de Cert-Amb.

En esta línea, cabe recalcar que la concesión no es suficiente para poder realizar la actividad económica de minería. La concesión minera otorga el derecho de exploración y explotación de minerales en determinada área, pero se requieren otros procedimientos administrativos para poder operar totalmente un proyecto minero (Castro, 2009, p. 60). En tal sentido, resulta evidente que, en el caso materia de análisis, con la aplicación del Dec-Urg 012 a los demandantes, los mismos se encontrarían imposibilitados de ejecutar sus proyectos mineros, puesto que para ello es necesaria la Cert-Amb. De manera que, aún teniendo la concesión minera correspondiente, los demandantes tendrían que incurrir en las ya mencionadas modificaciones para la explotación minera (incluyendo los gastos que conllevan), para finalmente solicitar la Certificación nuevamente y, de ser aprobada, recién entonces poder desarrollar plenamente la actividad minera.

iv) Sobre la formalización de los titulares de concesiones mineras

Conforme al artículo 1° de la Ley 27651, el objeto de dicha norma es “[...] introducir en la legislación minera un marco legal que permita una adecuada regulación de las actividades mineras desarrolladas por pequeños productores mineros y mineros artesanales, propendiendo a la formalización, promoción y desarrollo de las mismas”. Asimismo, el artículo 1° del reglamento de la citada ley establece “Los requisitos, límites y procedimiento para acreditar y renovar la acreditación de la condición de Pequeño Productor Minero y Minero Artesanal [...]”. En tal sentido, se puede identificar que, si es que los demandantes cumplían con los requisitos establecidos y procedimientos correspondientes, podrían formalizar el desarrollo de la actividad minera aurífera que realizaban.

En virtud de ello, dado que las solicitudes de Cert-Amb de los demandantes serían denegadas como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012, no será posible que los demandantes puedan cumplir con la aprobación de dicho procedimiento. Ello supone que no se cumpliría con la Cert-Amb, la cual, como se ha explicado previamente, constituye un requisito indispensable para previsto en las normas citadas. Es así que no será posible para los demandantes contar con todos los requisitos correspondientes que le permitan la formalización de la

actividad económica que realizan, generando así que cualquier desarrollo de la actividad minera no se encontraría dentro del marco formal legalmente establecido.

Adicionalmente, cabe indicar que la categoría de minero formal no fue establecida en la Ley 27651 y su reglamento. Sin embargo, sí puede desprenderse de aquellas normas que los demandantes solo podrán alcanzar la categoría de minería formal cuando cumplan con todos los requisitos y permisos correspondientes. Así que, sin la Cert-Amb, no sería posible que consigan la referida categoría. Ello es así, toda vez que, sin dicha certificación, los demandantes no cumplen con todos los parámetros dispuestos por la norma para realizar la actividad minera en calidad de mineros formales.

5.2 ¿Cuáles son los impactos sobre el derecho constitucional a la seguridad jurídica generados como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?

Con el objetivo de poder determinar cualquier impacto sobre el derecho a la seguridad jurídica, al igual que con cualquier otro derecho y principio, es indispensable definirlo y determinar qué es lo que protege. Asimismo, es esencial poder situar el derecho y/o principio constitucional a la seguridad jurídica en función al contexto en el cual se analizarán los impactos; esto es, la situación jurídica generada por la aplicación del Dec-Urg 012 a los demandantes al momento de la entrada en vigencia de dicha norma. En tal sentido, a continuación se procederá a realizar el análisis de qué se puede entender en el ordenamiento jurídico peruano como derecho a la seguridad jurídica en el marco de un procedimiento administrativo y cómo es que este derecho pudo verse impactado por la aplicación del Dec-Urg 012 en el contexto narrado.

5.2.1 Seguridad Jurídica: Definición o conceptualización en el ordenamiento jurídico peruano

En el ordenamiento jurídico peruano, la seguridad jurídica no se encuentra recogida expresamente en nuestra norma fundamental como un principio o derecho constitucionalmente protegido. Sin embargo, nuestro TC ha reconocido y proclamado que “El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho” (STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC, 2003, fundamento 3)⁸. Asimismo, el mismo Tribunal señaló que “[...], la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento está implícito en nuestra Constitución [...]” (STC N° 0016-2002-AI/TC, 2003, fundamento 4)⁹. En tal sentido, conforme a reiterada jurisprudencia del TC, a pesar de no poder encontrarla explícitamente en la Constitución Política de 1993, la seguridad jurídica sigue siendo un principio con rango constitucional inherente a nuestro régimen constitucional.

En virtud de lo mencionado, la definición de seguridad jurídica como principio y derecho constitucional la podemos encontrar también en la jurisprudencia del TC. Es así que este la conceptualiza, en términos generales, como “La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho” (STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC, 2003, fundamento 3). Asimismo, precisa que “tal como estableciera el TC español, la seguridad jurídica supone “la expectativa razonable fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STCE 36/1991, FJ 5)” (STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC, 2003, fundamento 3).

Sin perjuicio de ello, la doctrina realiza precisiones sobre la seguridad jurídica como principio constitucional. Al respecto, según Rodríguez-Arana, “[...] el contenido constitucional del principios de seguridad: que los operadores jurídicos y los ciudadanos sepan a que atenerse porque el Derecho, en sí mismo, ha de ser previsible” (Rodríguez-Arana, 2007, p. 254). Asimismo, “[...] la seguridad jurídica representa la actuación del estado a través de las normas y a nivel

⁸ Criterio recogido también en la Sentencia recaída en el expediente N°05057-2013-AA (2015, fundamento 9).

⁹ Criterio recogido también en las Sentencias recaídas en los expedientes N°04293-2012-AA (2014, fundamento 20) y N°03727-2023-AA (2024, fundamento 6).

subjetivo una confianza en la previsibilidad y las consecuencias de su actuación [...]” (De La Torre, 2019, p. 423). Finalmente, “[...], la seguridad jurídica es un valor necesario para la realización de los valores que el ordenamiento jurídico pretenda realizar [...]” (Hierro, 1989, p. 198-199).

Es así que, en atención a un análisis de la doctrina y la jurisprudencia, se puede llegar a comprender que el contenido constitucionalmente protegido del principio de seguridad jurídica es la previsibilidad del derecho como parámetro básico del ordenamiento. Dicha previsibilidad se manifiesta a través de una garantía de conocimiento previo de las normas jurídicas e instituciones a las cuales los ciudadanos deben atenerse, así como de las posibles consecuencias que pueden sobrevenir a la actuación del Estado. Además de ello, dada la naturaleza de la seguridad jurídica y su presencia en todo el Derecho, este es un principio o bien jurídico necesario para la realización de otros bienes jurídicos del ordenamiento jurídico y se manifiesta también a través de ellos.

5.2.2 Seguridad Jurídica en el marco del Derecho Administrativo

La seguridad jurídica, como valor constitucional, se encuentra también en el marco del derecho administrativo. A partir de la definición previamente explicada del referido principio constitucional podemos encontrar que se manifiesta de distintas formas, según sea el caso. Y, en el caso del derecho administrativo, Morón señala lo siguiente:

La seguridad jurídica administrativa la podríamos ubicar en algunos momentos relevantes de la dinámica de nuestra: en la certeza en el conocimiento del Derecho Administrativo, en la certeza de la actuación de determinadas potestades administrativas necesarias y en la certeza de los cambios regulatorios (Morón, 2021, p. 130).

Sin perjuicio de ello, para efectos del presente informe, son de nuestro interés la primera y la tercera de las manifestaciones de la seguridad jurídica a las que hace referencia el citado autor:

Por un lado, con relación a la certeza en el conocimiento del Derecho Administrativo, de acuerdo con Morón, entre otras cosas, “nos exige una técnica jurídica depurada que nos permita saber qué norma está vigente y qué está derogado [...]” (Morón, 2021, p. 130). Al respecto, Rodríguez-Arana en el 2007 comentó lo siguiente: “[...] uno de esos principios es el de seguridad y certeza jurídica que postula, [...], que los operadores jurídicos conozcan previsiblemente las reglas del juego, a qué atenerse” (Rodríguez-Arana, 2007, p. 257). En tal sentido, a partir de esta manifestación de la seguridad jurídica los administrados deberían poder conocer de forma certera las normas y, más específicamente, reglas, obligaciones y parámetros en función de los cuales pueden actuar en distintas situaciones, tales como cuando se relacionan con la administración pública.

Por otro lado, sobre la certeza de los cambios regulatorios, encontramos que la seguridad jurídica en el Derecho Administrativo implica también, la certeza “[...] cuando se dictan alteraciones en las competencias administrativas, en los requisitos o costos para obtener el reconocimiento de determinados derechos, en la estructura de los procedimientos mismos, la modificación o supresión de determinados derechos otorgados por el Derecho Administrativo” (Morón 2021, p. 131). No obstante, sobre los cambios indicados, el autor menciona lo siguiente: “[...] la autoridad lo debe hacer con las reglas de tránsito adecuadas, sin afectar situaciones de confianza legítima ya generadas, respetando procedimientos participativos previos para producir las normas, y preocuparse de dar las compensaciones adecuadas, en su caso” (Morón, 2021, p. 131).

Adicionalmente, cabe agregar a todo lo mencionado que, Morón en el año 2021 afirmó también lo siguiente: “Si las autoridades públicas fueran predecibles en sus decisiones gubernamentales de creación y aplicación del Derecho Administrativo, entonces los ciudadanos podríamos conocer de antemano y predecir aquello prohibido, aquello a que estamos obligados y aquello que nos está permitido [...]” (Morón, 2021, p. 130). Además, en concordancia con ello, Rivera señala que “La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál debe ser la actuación del poder [...]” (Rivera, 2018, p. 2). A partir de ello, el administrado debería poder conocer previamente

de forma razonablemente fundada el resultado de la actuación de la administración pública en el ejercicio del Derecho.

Ahora bien, conviene recalcar que la seguridad jurídica es un valor constitucional de suma importancia para todo el ordenamiento jurídico. De hecho, Rivera el 2018 afirmó: “[...] la necesidad de insistir en que sea añadida o incluida en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú la expresión seguridad jurídica, con el propósito de que el administrado o la ciudadanía jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por lo mismo, en un estado de indefensión” (Rivera, 2018, p. 2). No obstante, en nuestro ordenamiento jurídico el referido derecho constitucional es aún más relevante en ciertos sectores, entre los cuales se encuentran la minería. En efecto, “contar con esa seguridad es especialmente importante en la minería por ser esta una industria cuyas inversiones como regla general requieren de largos periodos de maduración y que además se caracteriza por ser intensiva en capital [...]” (García, 2005, p. 280).

En virtud de ello, teniendo en consideración la especial relevancia de la seguridad jurídica en el sector minero, nuestro ordenamiento ha intentado incorporar herramientas que permitan asegurarla. Es así que “[...] la seguridad jurídica en minería se puede explicar con la figura de los Convenios de Estabilidad Tributaria (CET), los cuales son esencialmente Contratos-Ley” (San Martín, 2021, p. 585). De hecho, “Los CET o Contratos – Ley fueron creados para promover, fomentar la inversión privada (nacional o extranjera) mediante el otorgamiento por vía contractual de seguridades jurídicas [...]” (San Martín, 2021, p. 585). En tal sentido, se puede entender que en el Perú se han aplicado elementos contractuales que buscan garantizar seguridades jurídicas y, como consecuencia de ello, promover la inversión en la actividad minera en el país. Así, se evidencia la importancia del mencionado principio no solo en el Derecho Administrativo en general, sino que particularmente en el sector minero.

5.2.3 Impactos sobre el derecho a la seguridad jurídica como consecuencia de la aplicación del Dec-Urg 012

Habiendo explicado la definición del derecho a la seguridad jurídica como principio constitucional en el ordenamiento jurídico peruano y cómo es que este se manifiesta en el Derecho Administrativo, se puede proceder a la exposición de las repercusiones sobre el referido derecho, ocasionadas por la aplicación del Dec-Urg 012 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite. Al respecto, a partir del Dec-Urg 012 se pueden identificar tres principales puntos desde los cuales se produjeron las afectaciones al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad jurídica, reflejadas a partir de los impactos jurídico-administrativos que sufrieron los demandantes con la aplicación de esta norma:

i) Modifica las reglas que el administrado debería poder conocer desde antes de que inicie el procedimiento

Como fue mencionado previamente, una de las fundamentales garantías del principio de seguridad jurídica es la previsibilidad; la cual se expresa a través de la certidumbre y conocimiento de los ciudadanos de las reglas a las que deberán atenerse. Dicha garantía se extiende al Derecho Administrativo y se puede manifestar, entre otras formas, en las reglas que son aplicables a los administrados en las relaciones que mantienen con la Administración pública en situaciones tales como los procedimientos administrativos. Es así que, en el presente caso, los demandantes (en su calidad de administrados) tenían derecho a la seguridad jurídica expresada a través de la certidumbre de las reglas que debían seguir y tomar en cuenta al solicitar su Cert-Amb.

Al respecto, se debe precisar que la mencionada certidumbre debió garantizarse desde antes de iniciarse el procedimiento y era aplicable a todos los requisitos, obligaciones y prohibiciones que regían el procedimiento. Ello incluye a los requisitos para la elaboración y presentación de los EIASd de los demandantes, cuya aprobación constituiría la Cert-Amb solicitada. Es así que las exigencias y prohibiciones correspondientes al contenido que debía tener el EIASd eran reglas que debían estar claras y al alcance de los demandantes no solo desde antes de la presentación de dichos Estudios Ambientales, sino que desde antes del inicio del procedimiento de Cert-Amb.

Sin embargo, en el presente caso, se realizó la incorporación de nuevos requisitos obligatorios para el contenido del Estudio Ambiental que sustentaba el otorgamiento de la Cert-Amb; mientras que los procedimientos iniciados por los titulares concesiones mineras en MdD aún estaban en trámite. En virtud de ello, con la aplicación de estos nuevos requisitos a los procedimiento de Cert-Amb en trámite, se produjo una vulneración directa a la certidumbre a la cual tenían derecho los demandantes, respecto a las reglas a las que debían atenerse. En efecto, siendo ello así, resulta evidente la vulneración al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad jurídica, con relación a la previsibilidad de las reglas a las cuales estaban sujetos los administrados en su relación con la administración pública.

ii) Modifica la expectativa razonablemente fundamentada del administrado de que el EIASd no será desaprobado debido al uso de dragas y equipos similares, puesto que antes no había una prohibición explícita para el uso de dichos equipos

El derecho a la seguridad jurídica, de acuerdo a lo expuesto, abarca también el derecho de los administrados a la expectativa razonable sobre cuál será la actuación de las autoridades administrativas, incluyendo las posibles decisiones que puede adoptar. Sobre ello, Rivera en el 2018 afirmó que: “La seguridad jurídica tiene como principio fundamental la idea de predictibilidad, es decir, que cada uno conozca de antemano las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el Estado” (Rivera, 2018, p.2). En tal sentido, en el caso materia de discusión, los demandantes tenían el derecho (en el marco de la seguridad jurídica) a poder conocer de manera razonable cuáles serían las resoluciones de los procedimientos de Cert-Amb que habían iniciado. Además, cabe señalar que este conocimiento debería ser posible desde el momento que se inician los trámites administrativos y, especialmente, una vez ya iniciado.

Ahora bien, cabe aclarar que el conocimiento razonable del resultado no implica necesariamente la certidumbre de que una resolución sería positiva. De hecho, conforme a Morón Urbina “Los procedimientos de evaluación previa, [...], son

aquellos en los que se requiere de un pronunciamiento (o de la configuración de un supuesto de silencio administrativo) por parte de la autoridad” (Morón citado en Ferreyros, 2019, p. 46-40). Así, dado que los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes son de evaluación previa con silencio positivo (conforme al artículo 62° del Reglamento de la Ley N°27651), requieren de un pronunciamiento o la configuración del silencio debido a su posible repercusión. De manera que, la respuesta de la administración a la solicitud de los demandantes podría ser tanto positiva como negativa.

No obstante, si bien podría haber un resultado negativo de los procedimientos de Cert-Amb iniciados, hay elementos de la resolución del procedimiento respecto de los cuales el administrado puede tener previsibilidad y certidumbre. En efecto, el administrado debería poder tener conocimiento de antemano de los requisitos y prohibiciones básicos que podrían determinar un resultado negativo. En tal sentido, si es que una prohibición no está preestablecida antes del inicio del procedimiento, no debería ser la justificación directa que condicione la aprobación o desaprobación de la Cert-Amb. Así, como en este caso los demandantes (en su calidad de administrados) no pudieron tener conocimiento previo (al inicio del procedimiento) de la regla que establecía la prohibición del uso de dragas y que el EIASd no las considere en su contenido, se afectó su expectativa razonable de que la resolución no sea positiva por esa razón específica.

En consecuencia, resulta evidente la afectación al derecho a la seguridad jurídica que sufrieron los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD, a la fecha de entrada en vigencia del Dec-Urg 012. Ya que, vieron fuertemente perjudicadas sus expectativas razonablemente fundamentadas de que sus EIASd no sean desaprobados específica y directamente por el hecho de establecer el uso de dragas y equipos similares. Especialmente, teniendo en cuenta que la Administración Pública (en este caso, el Gobierno Regional) ya había dado su aprobación a los Términos de Referencia en función a los cuales se elaboraron los referidos Estudios Ambientales.

iii) Afecta la expectativa razonablemente fundamentada de poder ejercer los derechos contenidos en la Concesión Minera que fueron otorgadas.

Tal como fue mencionado previamente, la seguridad jurídica incorpora como parámetro básico de su contenido constitucionalmente protegido la confianza del ciudadano en la previsibilidad de la actuación del Estado en aplicación del derecho y de las consecuencias de dicha actuación. Así, en el presente caso, la seguridad jurídica se manifestaba en la previsibilidad de poder desarrollar la minería aurífera en ejercicio de los derechos otorgados mediante las concesiones mineras de titularidad de los demandantes. Ello, tras la realización de los procedimientos de Cert-Amb correspondientes. En efecto, los titulares de las concesiones mineras en MdD con procesos de Cert-Amb en trámite, tenían derecho a prever la posibilidad de poder ejercer plenamente los derechos que les habían sido concedidos.

No obstante, contrario a lo esperado, los derechos de las concesiones de los demandantes se vieron perjudicados con la entrada en vigencia del Dec-Urg 012. Y es que, con dicho decreto, se introducen intempestivamente reglas de naturaleza ambiental que limitan el ejercicio de los derechos contenidos en las concesiones de los demandantes. Al respecto, cabe indicar que “[...], si bien la normativa minera reconoce determinados derechos a favor del titular minero, en la realidad, muchos de dichos derechos no solo son modificados por cambios normativos, sino son soslayados, disminuidos o eliminados, [...]” (Castro, 2009, p. 62). De esta forma, habría una relación directa entre cambios normativos como la limitación de ejercicio de la actividad minera y la disminución de los derechos mineros contenidos en una concesión.

Es así que, los demandantes vieron fuertemente perjudicados los derechos mineros que habían obtenido. De hecho, la prohibición del uso de dragas y equipos similares y la obligación de utilizar métodos que no afecten el objetivo de la zona de exclusión minera aurífera del departamento, produjeron restricciones para el desarrollo de aquella actividad económica y para el acceso al título habilitante necesario para realizarla. Ello, cuando los demandantes ya habían preparado la ejecución de sus actividades bajo la premisa de que no

existía la mencionada prohibición. De manera que, dichas limitaciones no pudieron ser anticipadas por los demandantes cuando recibieron las concesiones y tampoco cuando iniciaron los procedimientos administrativos de Cert-Amb, por lo que la previsibilidad de realización de la actividad contenida en sus concesiones, como contenido principal del derecho a la seguridad jurídica, fue fuertemente afectada.

iv) Afecta la expectativa razonablemente fundamentada de poder formalizarse al cumplir con los procedimientos administrativos correspondientes

En concordancia con la línea argumentativa hasta este punto, el principio de seguridad jurídica también protege la expectativa razonablemente fundamentada del administrado respecto a las consecuencias jurídicas en el marco de un procedimiento administrativo. Esto último se vería representado, en el caso materia de análisis, en la expectativa de los demandantes (en su calidad de mineros) de poder alcanzar la formalización de su actividad económica al cumplir con las disposiciones vigentes al iniciar sus trámites. Especialmente, dichos mineros esperarían alcanzar la formalización al acatar los lineamientos y procedimientos contenidos en la Ley 27651.

De hecho, esta perspectiva de los demandantes de poder alcanzar la formalización encuentra sustento no solo en el artículo 1° de la referida Ley 27651, sino que también se apoyaría en el Dictamen de la Comisión de Energía y Minas recaído en el Proyecto de Ley N° 836. 845/2001/CR en relación con dicha norma. Tal Dictamen afirma lo siguiente:

[...], el Estado tiene entre sus responsabilidades prioritarias la atención de los pequeños mineros y mineros artesanales, proporcionándoles los medios necesarios para formalizar e impulsar su desarrollo, mejorando sus condiciones de trabajo y calidad de vida.

[...], para lo cual se establece las obligaciones correspondientes a este tipo de actividad minera, así como los elementos que propenden a su formalización, promoción y desarrollo, incluyendo a los productores

mineros artesanales y propendiendo a la formalización, promoción y desarrollo. (2002, p. 7)

En virtud de ello, resulta evidente que los demandantes, al seguir los parámetros y reglas contenidos en la Ley N°27651, podrían haber desarrollado la expectativa razonable de que, una vez concluidos los procedimientos administrativos correspondientes, alcanzarían la formalización. Al respecto, se puede incluso llegar a considerar que habría una expectativa razonable de que el Estado debería apoyar a los pequeños mineros y mineros artesanales en su formalización. En efecto, sobre la mencionada ley, Cotrina afirma que: “A través de esta política se incentiva la formalización de minería a pequeña escala” (Cotrina, 2023, p. 1).

Sin embargo, debido a la aplicación del Dec-Urg 012, se vería claramente defraudada la expectativa de los demandantes de poder alcanzar el resultado jurídico de la formalización al cumplir con todos los procedimientos establecidos en la Ley N°27651. En efecto, mediante la modificación de los requisitos para la obtención de la Cert-Amb que dispone el Dec-Urg 012, se establece un impedimento para que los demandantes puedan alcanzar la formalización. Y es que los procedimientos que ya habían iniciado los titulares de las concesiones mineras para la obtención de dicha certificación tendrían necesariamente un resultado negativo; lo cual suponía que definitivamente no contarían con uno de los títulos habilitantes indispensables para el desarrollo de la actividad de minería aurífera de manera formal en MdD.

5.3 ¿Cuál es la justificación jurídica para la valoración del derecho a la seguridad jurídica a pesar de no haber sido alegada por los demandantes al analizar si las disposiciones del Dec-Urg 012 son constitucionales en el marco de un test de proporcionalidad?

A pesar de todas las consecuencias que tiene la aplicación de Dec-Urg 012, en la STC N°316, no se ha evaluado la constitucionalidad de dicha norma precisamente y tampoco se valoran impactos sobre el derecho a la seguridad jurídica. En efecto, el Tribunal señaló lo siguiente:

Es importante indicar que el Decreto de Urgencia N.º 12-2010 fue derogado por la Décimo Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1100, del 18 de febrero de 2012. [...], es factible que se argumente que se ha generado una sustracción de la materia (STC Exp. N.º 00316-2011-PA/TC, 2012, p. fundamento 3).

En virtud de ello, con ocasión del presente informe, corresponde explicar también la justificación para poder evaluar la constitucionalidad del referido Dec-Urg 012 y si es que las afectaciones a la seguridad jurídica identificadas dan lugar a la vulneración de dicho derecho y, por lo tanto, a la vulneración de la Constitución.

En tal sentido, a continuación se procederá a explicar: primero, las razones por las cuales corresponde analizar la constitucionalidad del Dec-Urg 012 a pesar de estar derogado; segundo, la justificación para analizar el principio de seguridad jurídica en el marco del examen de constitucionalidad del Dec-Urg 012; y, tercero, las razones por las cuales el TC debió valorar la seguridad jurídica al momento de resolver con la STC N.º 316:

5.3.1 Sobre la justificación para la valoración de la constitucionalidad del Dec-Urg 012.

Ahora bien, antes de definir si es que efectivamente el Dec-Urg 012 genera una vulneración inconstitucional al Derecho a la Seguridad Jurídica de los demandantes, debemos esclarecer la justificación para la valoración de la constitucionalidad de la aplicación de dicha norma. Ello, en atención al hecho de que este Dec-Urg 012 fue derogado por el Deg-Leg N.º 1100. Es así que, para tales fines, conviene determinar si es que se puede realizar el análisis de constitucionalidad de una norma que ha sido derogada. De ser posible, se deben precisar los supuestos en los cuales una norma que ya no se encuentra vigente debería ser evaluada.

Con relación a lo indicado, a pesar de lo señalado en el fundamento 3 de la STC N.º 316, el TC previamente ya había adoptado un criterio distinto. En efecto, dicho

tribunal ha afirmado lo siguiente: “[...] no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez” (STC Exp. N° 0004-2004-AI/TC, 2004, fundamento 2). Y, en línea con ello, también ha indicado que “La circunstancia de que una disposición no esté vigente no es óbice para que no se examine su constitucionalidad” (STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, 2005, fundamento 10). En tal sentido, incluso encontrándose derogado, el Dec-Urg 012 y su aplicación pueden ser objeto de un análisis de constitucionalidad.

Adicionalmente, entre los posibles supuestos que darían lugar al examen de constitucionalidad de una norma que ya no está vigente, el TC también ha afirmado que “[...], el examen de constitucionalidad de una disposición no vigente está condicionado a que ella sea susceptible de ser aplicada a hechos y relaciones jurídicas durante el tiempo en que estuvo vigente” (STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, 2005, fundamento 11). Asimismo, este mismo tribunal afirmó que “La justificación del examen de validez constitucional reside en que, [...], los hechos, situaciones y relaciones jurídicas ocurridos durante la vigencia de tales normas son regidos por dichas disposiciones” (STC Exp. N° 0045-2004-PI/TC, 2005, fundamento 11).

A partir de ello, puede llegar a justificarse el examen de constitucionalidad del Dec-Urg 012. Y es que se trata de una norma que, durante el periodo que se encontraba vigente, produjo o era susceptible de producir efectos sobre los demandantes y sus procedimientos de Cert-Amb en trámite. De hecho, dichos procedimientos estuvieron supeditados a la prohibición del otorgamiento de la Cert-Amb cuando los EIASd comprendan el uso de dragas y equipos similares en la minería. Además, la actividad de minería aurífera de los demandantes también estuvo regida por la prohibición de uso de los referidos equipos en MdD. Así, es posible demostrar que, aún a pesar de no encontrarse vigente la norma, debería evaluarse si el mencionado Dec-Urg 012 produce o no una vulneración a nuestra Constitución Política de 1993.

5.3.2 Sobre la justificación para la valoración del derecho a la seguridad jurídica.

En este punto, tras explicar las razones para realizar el análisis de constitucionalidad de la aplicación del Dec-Urg 012, se puede proceder dilucidar la justificación para que dicho análisis se haga a la luz del derecho a la seguridad jurídica. Sobre ello, primero es indispensable esclarecer si la afectación o limitación del derecho a la seguridad jurídica es susceptible de dar lugar a la inconstitucionalidad de una norma. Caso contrario, no habría necesidad de continuar con la discusión con relación a si el Dec-Urg 012 es conforme a la norma fundamental. Al respecto, según el voto singular del Magistrado Blume Fernandini en el Pleno Sentencia N°6/2022, “Todo análisis de constitucionalidad presupone un proceso de cotejo o de comparación abstracta entre la norma o conjunto de normas objetadas como inconstitucionales y lo dispuesto de modo expreso por la norma constitucional” (Pleno STC N° 6/2022, 2022, p. 8).

En virtud de ello, cabe recalcar que, como fue mencionado previamente, el TC concibe a la Seguridad Jurídica como un principio de rango constitucional que se encuentra recogido de forma implícita en nuestra norma fundamental. De manera que, conforme a lo indicado por Rodríguez-Arana, evidentemente es posible que una norma que atenta contra la seguridad jurídica sea declarada inconstitucional por el TC (Rodríguez-Arana, 2007, p. 251). En tal sentido, para efectos del presente caso, al haber demostrado previamente que se han producido impactos graves al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad jurídica de los demandantes, sí corresponde que se verifique si la aplicación del Dec-Urg 012 ocasiona una vulneración al referido principio constitucional.

En efecto, aún cuando los demandantes no hubiesen argumentado el atentado al derecho a la seguridad jurídica, este principio debe ser tomado en cuenta en el referido análisis de constitucionalidad. Y es que, al tratarse de un principio de rango constitucional que ha sido potencialmente vulnerado por el Dec-Urg 012, cualquier intento de determinar si dicha norma es constitucional estaría incompleto si no se valora la seguridad jurídica y, por lo tanto, no se podría reflejar verdaderamente si se está vulnerando nuestra norma fundamental. Ello es relevante en atención a que el análisis de constitucionalidad se debe hacer mediante la confrontación entre la norma objetada y la Constitución en general

(entendiendo que esto incluye a todos los derechos y principios que la Constitución protege y que podrían verse limitados o restringidos).

Ahora bien, con relación al propio examen de constitucionalidad precisamente, debemos recordar que “[...], el último párrafo del artículo 200° de la Constitución ha establecido la necesidad de que tal restricción satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad” (STC N°2235-2004-AA/TC, 2005, fundamento 6). Al respecto, cabe mencionar que “Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso” (STC N°2235-2004-AA/TC, 2005, fundamento 6). Asimismo, con relación al principio de proporcionalidad, “[...] se puede afirmar que nuestro Tribunal ha aceptado la tesis que propugna la existencia de conflictos entre los derechos fundamentales [...]” (Burga, 2011, p. 257).

A partir de ello, en el presente caso, para efectos de determinar si corresponde emplear el test de proporcionalidad, primero debemos determinar si existe un bien jurídico de rango constitucional que busque protegerse con la aplicación del Dec-Urg 012 a los procedimientos de Cert-Amb de los demandantes. Especialmente, refiriéndonos a la disposición que establece como requisito para el otorgamiento de la Cert-Amb que el estudio ambiental no contenga el uso de dragas y equipos similares. Con relación a ello, el TC considera que, “[...] la prohibición del uso de dragas cumple con el objetivo de evitar el impacto que su utilización produce en el ambiente” (STC Exp. N°00316-2011-PA/TC, 2012, fundamento 20). De hecho, según la exposición de motivos del referido Dec-Urg 012, entre los principales impactos de la minería aurífera a nivel ambiental está que “[...] las dragas operan directamente en los ríos, removiendo el cauce para extraer los lodos con oro, producen enormes daños” (Exposición de Motivos Decreto de Urgencia N°012-2010, 2010, párr. 39).

En tal sentido, la aplicación del Dec-Urg 012 a los procedimientos de Cert-Amb de los demandantes, tendría por finalidad asegurar que la minería aurífera sea realizada con medios y equipos que no generen un perjuicio al medio ambiente y, por lo tanto, tampoco al derecho constitucional a un medio ambiente adecuado

y equilibrado (artículo 2.18 de la Constitución). Ello, teniendo en cuenta que, el TC señala lo siguiente sobre medio ambiente adecuado y equilibrado: “[...] este derecho se concretice en el derecho a que el medio ambiente se preserve” (STC Exp. N°00316-2011-PA/TC, 2012, fundamento 6). En consecuencia, en el caso materia de análisis, la medida restrictiva al derecho a la seguridad jurídica impuesta mediante el Dec-Urg 012 tendría como sustento la preservación del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, el cual resulta ser un bien jurídico de rango constitucional también.

De esta forma, al encontrarnos ante un conflicto entre dos derechos de rango constitucional (el derecho a la seguridad jurídica y el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado) generado por las disposiciones de una norma infraconstitucional (Dec-Urg 012), corresponde emplear el test de proporcionalidad en este caso. Solo con ello, se podrá determinar cuál derecho debe prevalecer y, por ende, se esclarecerá si la medida restrictiva establecida a través del Decreto Urgencia es constitucional o no. Es a partir de ello que se encuentra justificada la valoración del principio constitucional a la seguridad jurídica en el análisis de constitucionalidad de las disposiciones de la norma en cuestión, en el marco de un test de proporcionalidad.

5.3.3 Sobre la justificación para la valoración del TC

En el presente caso, la STC N°316 afirma lo siguiente:

[...] la adecuación exigida en su momento por el Decreto de Urgencia 12-2010 y mantenida por la Cuarta Disposición Complementaria del decreto legislativo, no importa una afectación al derecho de los accionantes ni una afectación al principio de irretroactividad. En efecto, no se ha acreditado que los trámites iniciados por los demandantes, [...] hayan sido agotadas (STC Exp. N°00316-2011-PA/TC, 2012, fundamento 27).

En tal sentido, no habría existido una afectación a ningún valor constitucionalmente protegido con la aplicación del Dec-Urg 012, cuando se incluyeron las nuevas condiciones al procedimiento de Cert-Amb para practicar

la minería aurífera en MdD. Ello se debería a que los procedimientos de los demandantes aún se encontraban en trámite. Por lo tanto, no existirían los derechos adquiridos alegados por los demandantes, siendo constitucional que se establezcan nuevos requisitos para la obtener el título habilitante que solicitaron.

Sin embargo, en dicho razonamiento, el Tribunal realiza un análisis limitado y no advierte otro derecho constitucional que se encontraba en peligro con la aplicación de la norma: el principio de seguridad jurídica. En efecto, al determinar que la discusión sobre la constitucionalidad de la aplicación inmediata del Dec-Urg 012 no tenía sustento en la teoría de derechos adquiridos¹⁰, debió percatarse que el análisis debería llevarse al ámbito de la seguridad jurídica. De hecho, existe un precedente anterior en el que se tomó un criterio similar, ya que, en el pleno jurisdiccional del 3 de junio de 2005, el TC afirmó lo siguiente: “toda mutación del ordenamiento jurídico se desenvuelva dentro de márgenes razonables y previsibles; en otras palabras, la cuestión debe ser abordada con relación al principio de seguridad jurídica” (STC pleno jurisdiccional del 03 de junio de 2005, 2005, fundamento 134).

De lo mencionado, podemos evidenciar que, en este caso, el Tribunal debió someter al test de proporcionalidad al principio de seguridad jurídica, para poder esclarecer si la aplicación inmediata del Dec-Urg 012 a los procedimientos de los demandantes era conforme a la norma fundamental. Y es que, incluso encontrándose en una etapa previa a la aprobación de la Cert-Amb, el derecho a la seguridad jurídica de los demandantes debió ser protegido y tutelado. Ciertamente, “[...], al efectuar un análisis de constitucionalidad en abstracto el Tribunal interpreta tanto la norma sometida a control como la Constitución (norma parámetro)” (STC Exp. N°02468-2009-AA, 2010, fundamento 3). Esto último da lugar a considerar que el análisis de constitucionalidad de las disposiciones del Dec-Urg 012, implicaba valorar la seguridad jurídica, aunque no hubiese sido alegado.

¹⁰ “[...] se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos [...]” (STC Exp. N°00316-2011-PA/TC, 2012, fundamento 20).

5.4 En el marco del test de proporcionalidad realizado por el Tribunal Constitucional a las disposiciones del Dec-Urg 012, ¿cuáles serían las consecuencias de valorar el derecho a la seguridad jurídica de los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD?

De acuerdo a los acápites analizados previamente, el principio constitucional de seguridad jurídica fue afectado por la aplicación del Dec-Urg 012. Dicha norma y las disposiciones/medidas restrictivas que disponen tienen sustento en el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado. Por lo tanto, resulta evidente la necesidad de que se realice el análisis de constitucionalidad de la aplicación de la medida establecida en el derecho de urgencia, a pesar de suponer una limitación a la seguridad jurídica de los demandantes. Solo mediante una evaluación de esta naturaleza, podrá determinarse si el referido Dec-Urg 012 genera o no una vulneración a nuestra norma fundamental.

En virtud de ello, al encontrarnos ante el conflicto entre el principio de seguridad jurídica y el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, es indispensable que se emplee la herramienta del test de proporcionalidad a fin de determinar el derecho que debe prevalecer. Al respecto, “[...], el principio de proporcionalidad exige, a su vez, que la medida limitativa satisfaga los subcriterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto” (STC Exp. N°2235-2004-AA/TC, 2005, fundamento 6). Es así que, a la luz del derecho a la seguridad jurídica, se procederá a evaluar la satisfacción de los referidos subcriterios con relación a la aplicación de la medida restrictiva contenida en el Dec-Urg 012 a los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite:

5.4.1 Análisis de idoneidad

En primer lugar, “El principio de idoneidad comporta que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se

persigue alcanzar con aquél” (STC Exp. N°2235-2004-AA/TC, 2005, fundamento 6). Es así que, en el caso discutido, se debe determinar si es que, para la protección del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado (objetivo constitucionalmente legítimo), es idónea la aplicación del nuevo requisito¹¹ establecido en el artículo 7° del Dec-Urg 012 a los procedimientos de Cert-Amb en trámite (medida limitativa o restrictiva); teniendo en cuenta que dicha medida restringe el derecho a la seguridad jurídica de los demandantes (derecho restringido).

Al respecto, entre los impactos de las dragas en los ecosistemas se encuentran, según Brack et al (2011, p. 53-57): a.- la contaminación, b.- alteración del cauce de los ríos, c.- impactos biológicos, d.- destrucción de los hábitats acuáticos, e.- alteración de ecosistemas y f.- destrucción de la vegetación ribereña. En virtud de ello, se puede considerar idónea la medida que establece la prohibición de uso de dragas como requisito para la aprobación de la Cert-Amb y como regla general para la actividad minera aurífera en MdD. Y es que, con dichas reglas, se busca asegurar de manera inmediata que los titulares de concesiones mineras en la región no vuelvan a utilizar equipos que perjudiquen el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado.

5.4.2 Análisis de necesidad

En segundo lugar, el subprincipio de necesidad que se debe valorar “[...] supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador” (STC Exp. N°579-2008-PA/TC, 2008, fundamento 25). Al respecto, “[...] el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos” (Burga, 2011, p. 259). En tal sentido, en el presente caso, deberá evaluarse si la aplicación inmediata a los demandantes de la prohibición de uso de dragas como nuevo requisito para la obtención de Cert-Amb, es la medida menos gravosa que cumpla el objetivo constitucionalmente protegido. Para ello, deberá verificarse si es que existen otras medidas que no afecten o limiten en igual medida el derecho al seguridad jurídica de los demandantes y que permitan garantizar el derecho

¹¹ El Estudio Ambiental que sustenta la Cert-Amb no debe establecer el uso de dragas y equipos similares para la realización de la actividad minera aurífera en el Departamento de Madre de Dios.

al medio ambiente saludable y equilibrado, evitando los impactos ambientales ocasionados por las dragas.

Con relación a ello, conviene indicar que, si bien es indispensable asegurar que se evite el uso de dragas en el desarrollo de la actividad de minería aurífera en MdD, para tal fin no era necesario causar tantos impactos negativos al derecho a la seguridad jurídica de los demandantes. En efecto, incluso siendo necesaria la incorporación de nuevos requisitos para el otorgamiento de la Cert-Amb (a fin de garantizar derechos como el derecho a un medio ambiente equilibrado y saludable), se pudieron adoptar medidas complementarias que permitan mitigar la afectación de la previsibilidad y las expectativas razonablemente fundamentadas de los demandantes que tenían sus procedimientos de Cert-Amb en trámite.

Una medida alternativa es que, para los procedimientos de Cert-Amb en trámite, no haya una aplicación inmediata de los nuevos requisitos para la aprobación del referido título habilitante, sino que se otorgue un plazo razonable a los administrados para adaptar su Estudio Ambiental. En atención a ello, deberá tenerse en cuenta que el administrado tendría que modificar totalmente su forma de desarrollar la minería en MdD, por lo que también sería necesario que se otorgue un apoyo económico para adaptarse a la nueva regulación ambiental. De esta forma, se evitaría una afectación tan grave a la seguridad jurídica de los demandantes, puesto que tendrían la posibilidad de modificar su forma de realizar la actividad económica dentro de un plazo razonable y sin tener que iniciar nuevamente el procedimiento de Cert-Amb, debido a que fue denegada su solicitud por la entrada en vigencia de las disposiciones del Dec-Urg 012.

Adicionalmente, otra medida complementaria que se pudo establecer es una compensación a favor de los mineros que tuviesen concesiones por la inclusión del nuevo requisito para recibir su Cert-Amb y la deshabilitación de sus dragas y equipos similares. Con relación a ello, Gonzales comentó el 2020, al analizar la “expropiación regulatoria”, que “el problema no es que exista una expropiación directa o indirecta; sino, que las mismas ocurran sin que se dicten medidas que permitan una compensación razonable por las pérdidas sufridas como resultado

de una regulación ambiental específica” (Gonzales, 2020, p. 148). Al respecto, si bien no se coincide con los términos "expropiación regulatoria" en el sentido usado por el autor, sí se puede estar de acuerdo con que regulaciones ambientales que impiden el desarrollo de la actividad minera en zonas donde se cuenta con derechos de concesión previos deben ir necesariamente acompañadas por una compensación razonable.

De hecho, en este caso en específico, la aplicación de la medida limitativa a los procedimientos de Cert-Amb que están en trámite supone que dicho título habilitante no será entregado. Ello, como se explicó con anterioridad, implica que los demandantes no podrán ejercer la minería en MdD, a pesar de contar con las concesiones que les otorgan ese derecho. Y es que se debe contar con la Cert-Amb para realizar la actividad minera. En tal sentido, correspondía que la medida limitativa esté acompañada de una compensación razonable que permita mitigar las pérdidas y la afectación al derecho seguridad jurídica que se manifestaba en la confianza legítima de los demandantes de poder conseguir la certificación, formalizarse y ejercer los derechos otorgados mediante las concesiones mineras.

Asimismo, cabe resaltar que las medidas alternativas y complementarias que se detallan en los párrafos anteriores, siguen cumpliendo con la protección del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, pero mitigando el perjuicio a la seguridad jurídica de los demandantes. Esto último se evidencia a partir del hecho de que las medidas propuestas también proscriben el uso de las dragas; sin embargo, a su vez, permiten al administrado adaptarse a la nueva regulación y le otorgan una compensación por el abrupto cambio que se está produciendo en la regulación ambiental e incorporación de nuevos requisitos para procedimientos en trámite. Es así como el ordenamiento asegura que los equipos que causan un perjuicio irreparable al medio ambiente no sean usados por los titulares de concesiones mineras en el departamento de MdD y, al mismo tiempo, permiten el ejercicio de una minería sostenible.

5.4.3 Análisis de proporcionalidad en sentido estricto

Finalmente, en este punto, conviene señalar que no debería ser necesario el juicio de proporcionalidad en sentido estricto en el presente caso. Y es que, al no haber cumplido con el subprincipio de necesidad, resulta evidente que la medida restrictiva establecida mediante el Dec-Urg 012 no es conforme con el principio de proporcionalidad. No obstante, incluso si es que la medida restrictiva hubiese cumplido con el subprincipio de necesidad, la misma seguiría sin cumplir con el presente test, puesto que tampoco puede satisfacer el criterio de proporcionalidad en sentido estricto.

Con relación a ello, sobre el principio de proporcionalidad en sentido estricto cabe precisar que, “[...] para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental [...]” (STC pleno jurisdiccional del 03 de junio de 2005, 2005, fundamento 109; STC Exp. N°2235-2004-AA/TC, 2005, fundamento 6). En tal sentido, debería verificarse en el presente caso si es que el grado de satisfacción del derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado es equivalente o superior a las afectaciones derecho a la seguridad jurídica de los demandantes que han sido detalladas en los acápites anteriores.

En virtud de ello, específicamente con relación al derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, se puede encontrar que el grado de satisfacción de la protección y garantía de dicho derecho no sería alta. Y es que, si bien es cierto que el Dec-Urg 012, prohíbe el otorgamiento de la Cert-Amb si el Estudio Ambiental comprende el uso de dragas y equipos similares, tal medida no necesariamente garantiza que esas máquinas dejen de ser utilizadas en MdD. En efecto, la disposición analizada particularmente previene que un minero pueda conseguir la aprobación de su EIASd si es que este admite el uso de dragas; sin embargo, ello podría implicar que de todos modos se promueva el uso de estos equipos, pero esta vez en la realización de la minería informal (especialmente, teniendo en cuenta que las dragas y equipos similares algunos de los pocos métodos para la minería aurífera en MdD¹²

¹² Según la Exposición de Motivos del Dec-Urg 012:

Además, cabe añadir que la aplicación de la medida restrictiva analizada a los procedimientos de Cert-Amb de los demandantes podría ocasionar que estos pierdan incentivos para alcanzar la formalización, debido a los costos y dificultades que implica. “La informalidad surge cuando los costos de circunscribirse al marco legal y normativo de un país son superiores a los beneficios que ello conlleva” (Loayza 2008, p. 5). Así, en el presente caso, dado que la aplicación de la medida limitativa consiste en un nuevo y costoso requisito para circunscribirse al ordenamiento y acceder a la formalización, especialmente para los mineros que tenían procedimientos de Cert-Amb en trámite, se llegaría a provocar que estos titulares de concesiones mineras en MdD realicen la actividad económica de manera informal.

En tal sentido, aún cuando la aplicación inmediata del nuevo requisito para acceder a la Cert-Amb para la minería aurífera en MdD tiene un objetivo legítimo y puede llegar a cumplirlo en cierta medida, la satisfacción del mismo es leve. En efecto, la medida restrictiva cuestionada en este test de proporcionalidad puede dar lugar a incluso una situación más grave y perjudicial al medio ambiente. Ello sucedería si es que acabara provocando que los titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite a la fecha de entrada en vigencia del Dec-Urg 012 se vieran más incentivados a la informalidad que a asumir todos los costos incrementados que implica la formalización.

Ahora bien, por su parte el derecho a la seguridad jurídica de los demandantes se encuentra limitado y restringido desde diferentes aristas debido a la aplicación de la medida restrictiva. De hecho, como fue analizado anteriormente, la medida quebrantó las expectativas razonablemente fundamentadas de los demandantes sobre (i) las reglas que les eran aplicables en sus procedimientos de Cert-Amb; (ii) la certidumbre de que sus EIASd no serían desaprobados directamente por establecer el uso de dragas; (iii) la posibilidad de ejercer la minería aurífera,

Los métodos de extracción que se utilizan en la actividad minera son cuatro: i) los artesanales con carretillas e implementos muy simples; ii) con motobombas y chupaderas en los suelos y dentro del bosque; iii) con diversos tipos de dragas en los lechos de los ríos; y, iv) con maquinaria pesada (cargadores frontales y volquetes) (Exposición de Motivos Decreto de Urgencia N°012-2010, 2010, párr. 15).

conforme a los derechos contenidos en sus concesiones mineras; y, (iv) su posibilidad de alcanzar la formalización. En tal sentido, podemos evidenciar que el derecho a la seguridad jurídica de los demandantes se encuentra gravemente afectado.

Adicionalmente, cabe indicar además que, según el TC, “[...], la discordancia entre la ley "nueva" y la ley "vieja" no podría ser de tal grado que desborde todo margen de razonabilidad en las implicancias que ella genera para los ciudadanos [...]” (STC pleno jurisdiccional del 03 de junio de 2005, 2005, fundamento 134). Asimismo, ha afirmado que “[...] cuando cambia la legislación, y de por medio se encuentra comprometido el ejercicio de determinados derechos fundamentales, todo cambio sólo podrá ser válido si es que, además, se encuentra conforme con el principio de seguridad jurídica” (STC Exp. N°009-2001-AI/TC, 2002, fundamento 18). De manera que, en este caso, no debería realizarse la aplicación de la medida restrictiva a los procedimiento de Cert-Amb en trámite, ya que ello genera una modificación sustancial a dicho procedimiento; lo cual perjudica y tiene fuertes implicancias negativas sobre los demandantes (en su calidad de administrados y mineros en busca de la formalización).

Así, a partir de todo lo mencionado, se puede llegar a entender que la medida restrictiva o limitativa de derechos no hubiese sido capaz de satisfacer el criterio de proporcionalidad en sentido estricto. Y es que se ha evidenciado que el principio constitucional de seguridad jurídica es gravemente afectado, mientras el derecho al medio ambiente saludable y equilibrado en realidad alcanza una satisfacción mediana o leve. En consecuencia, al no poder cumplir con los criterios de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se comprende que tampoco se ha logrado cumplir con el principio de proporcionalidad; lo cual permite identificar que se produjo una vulneración al derecho a la seguridad jurídica y, por lo tanto, a la Constitución.

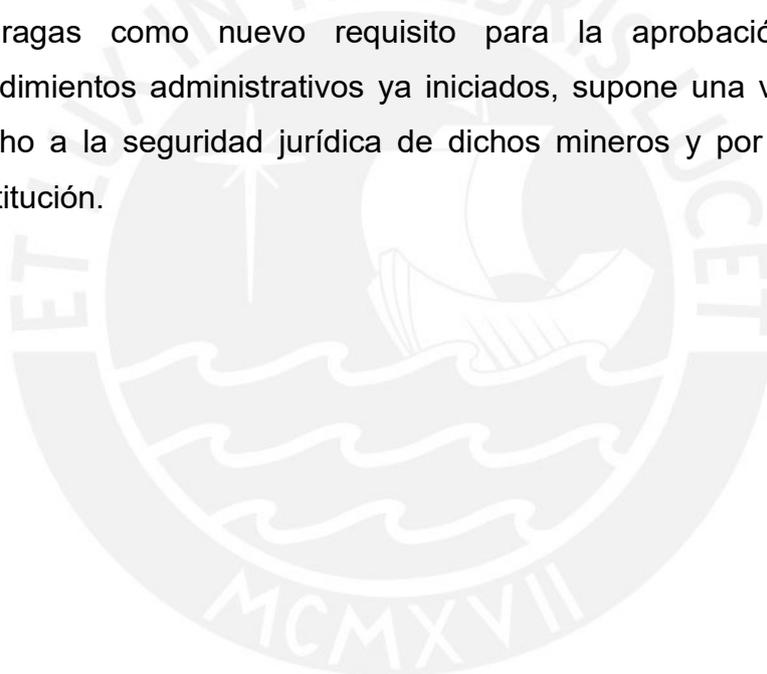
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

- La aplicación del Dec-Urg 012 produjo cuatro principales efectos jurídico-administrativos sobre los procedimientos de Cert-Amb iniciados por los demandantes: (i) la modificación del procedimiento para el otorgamiento de la Cert-Amb, cuando ya había sido iniciado por los demandantes; (ii) el resultado negativo previsto para procedimientos de Cert-Amb que iniciaron los demandantes, como consecuencia de la aplicación de los nuevos requisitos para la aprobación de los EIASd; (iii) la imposibilidad de los demandantes de realizar la minería aurífera en el departamento de Madre Dios hasta modificar sus métodos para realizar dicha actividad económica e inicien un nuevo procedimiento de Cert-Amb; y, (iv) la imposibilidad de acceder a la formalización, debido a que no pueden llegar a cumplir con la aprobación del título habilitante de la Cert-Amb.
- El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la seguridad jurídica de los demandantes se ve afectado con la aplicación inmediata del Dec-Urg 012 a los procedimientos de Cert-Amb en trámite desde diferentes aristas. Ello, en atención a que se quebrantó la previsibilidad y expectativas razonablemente fundamentadas de dichos demandantes con relación a (i) las reglas a las que debían atenerse al iniciar el procedimiento administrativo de Cert-Amb, (ii) la certidumbre de que sus EIASd no serían desaprobados directamente por establecer el uso de dragas, (iii) la posibilidad de ejercer la actividad de minería aurífera para la cual tenían concesión, y (iv) la posibilidad de alcanzar la formalización de sus actividades económicas.
- A pesar de que en la sentencia, el TC correctamente expresa la inexistencia de la vulneración de los derechos adquiridos que alegaron los demandantes, el análisis fue limitado y debió redirigirse a la cuestión del principio de seguridad jurídica. Y es que este es el principio constitucional que verdaderamente fue afectado por la aplicación inmediata del Dec-Urg 012, por lo que debía ser valorado para realizarse un control de constitucionalidad eficiente y veraz.

- En esa línea, al haber demostrado que existen afectaciones al derecho a la seguridad jurídica de los demandantes y teniendo en cuenta que las medidas impuestas por el Dec-Urg 012 buscan salvaguardar el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado, existe un conflicto entre derechos de rango constitucional; lo cual implica que el análisis de constitucionalidad correspondiente debe realizarse en el marco de un test de proporcionalidad.
- Con relación al análisis de constitucionalidad de las disposiciones del Dec-Urg 012, si bien la prohibición del uso de dragas (como requisito para aprobación de la Cert-Amb para la minería aurífera en MdD) pudo ser idónea para salvaguardar en cierta medida el derecho al medio ambiente equilibrado y adecuado, dicha medida restrictiva no cumple con los subprincipios de necesidad y proporcionalidad.
- Por un lado, no se cumple con el criterio de necesidad, puesto que existen medidas alternativas y complementarias que pudieron mitigar la afectación al derecho a la seguridad jurídica de los demandantes. En efecto, se pudo otorgar un plazo razonable para la adecuación de sus EIASd a las nuevas disposiciones ambientales contenidas en el Dec-Urg 012 y, complementariamente, también se debió entregar una compensación que permitiría a los demandantes poder adaptar sus métodos para desarrollar su actividad minera a las nuevas restricciones establecidas.
- Por otro lado, incluso si se hubiese superado el subprincipio de necesidad, la medida restrictiva del derecho a la seguridad jurídica es desproporcionada, puesto que el derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado (objetivo legítimo) no se vería satisfecho en la misma o mayor medida que la afectación producida al derecho a la seguridad jurídica (derecho restringido). Y es que la aplicación inmediata de la prohibición del uso de dragas a procedimientos Cert-Amb en trámite provoca que los mineros afectados no puedan acceder a la formalización y genera un aumento de los costos para lograrlo posteriormente; lo cual

promovería la informalidad y, a su vez, que se produzcan mayores perjuicios al medio ambiente.

- Al no haber satisfecho los criterios de necesidad y proporcionalidad, la aplicación inmediata de la disposición del Dec-Urg 012 que prohíbe la inclusión del uso de dragas en el EIASd no ha superado el test de proporcionalidad y, por lo tanto, tampoco el análisis de constitucionalidad de la disposición.
- La aplicación de las disposiciones del Dec-Urg 012 a titulares de concesiones mineras con procedimientos de Cert-Amb en trámite en MdD es inconstitucional; en la medida que la inclusión de la prohibición del uso de dragas como nuevo requisito para la aprobación de estos procedimientos administrativos ya iniciados, supone una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de dichos mineros y por lo tanto a la Constitución.



BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Brack, A., Ipenza, C. A., Álvarez, J., & Sotero, V. (2011). Minería aurífera en Madre de Dios y contaminación con mercurio: Una bomba de tiempo. Ministerio del Ambiente. <https://repositoriodigital.minam.gob.pe/handle/123456789/229>
- Burga, A. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Gaceta constitucional, (47), 253-267. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga_Coronel.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)
- Castro, X. (2009). El Título Minero como Acto Administrativo Habilitante. Revista De Derecho Administrativo, (8), 47-62. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13984>
- Cotrina, C. (2023). Fiscalización de la pequeña minería y minería artesanal: A propósito de la modificación del Decreto Legislativo N° 1100. Boletín ITA IUS ESTO, 1-5. <https://www.itaiusesto.com/index.php/inicio/article/view/53>
- De La Torre, D. (2019). La confianza legítima como principio fundamental ante la regulación del Estado en la suspensión de plazos de procedimientos administrativos durante el estado de emergencia por el COVID-19. Revista De Derecho Administrativo, (18), 417-435. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22871>
- Ferreyros, P. (2019). Procedimiento de aprobación automática. Consideraciones sobre su correcta calificación. Anuario de Investigación del CICAJ 2018-2019, 35-65. Centro de Investigación, Capacitación y

Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho Pontificia
Universidad Católica del Perú.

<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/169814/Ferreyros%20Quiñones.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Los%20procedimientos%20de%20evaluación%20previa,por%20parte%20de%20la%20autoridad.>

- García, M. (2005). Convenios de estabilidad tributaria y consideraciones sobre el riesgo país : el caso peruano. IUS ET VERITAS, 15(30), 278-291.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11806>
- Gonzales, M. I. (2020). Medidas restrictivas del ejercicio de derechos preexistentes de aprovechamiento de recursos naturales en áreas naturales protegidas: ¿expropiación regulatoria o carga legítima?. Revista De Derecho Administrativo, (19), 411-434.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/24315>
- Hierro, L. (1989) Seguridad jurídica y actuación administrativa. Documentación Administrativa, 198-210. Universidad Autónoma de Madrid.
<https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5138/5192>
- Loayza, N. (2008). Causas y consecuencias de la informalidad en el Perú. Revista Estudios Económicos, 15(3), 43-64.
<https://www.bcrp.gob.pe/docs/Publicaciones/Revista-Estudios-Economicos/15/Estudios-Economicos-15-3.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (s.f.). Certificación Ambiental.
<https://www.minam.gob.pe/seia/que-es-la-certificacion-ambiental/#:~:text=La%20certificación%20ambiental%20es%20el,negativos%20significativos%20que%20podría%20generar.>
- Miras, J. (2012). Procedimiento administrativo. Diccionario General de Derecho Canónico, Volumen VI.

<https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/28155/1/PROCEDIMIENTO%20ADMINISTRATIVO.pdf>

- Morón, J. (2021). Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Edición conmemorativa por los 20 años de vigencia de la LPAG. Lima. Gaceta Jurídica.
- Rivera, F. (2018) La seguridad jurídica y la constitución peruana pública, Garantías a la ciudadanía. Jurídica, 709. <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/pages.html>
- Rodríguez-Arana, J. (2007). Principio de seguridad jurídica y técnica normativa. Revista De Derecho Administrativo, (3), 251-268. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16325>
- Sánchez, M. (2011) Capítulo XII: El Procedimiento Administrativo. En Derecho Administrativo Parte General (7a ed., 479-514). Tecnos.
- San Martín, D. (2021). Decreto Supremo N°001-2021-EM: Análisis y crítica, a propósito de la seguridad jurídica, los convenios de estabilidad tributaria y el apote de la minería al Perú. Revista De Derecho Administrativo, (19), 581-600. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/182158>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (s.f.). Minería y fiebre de oro Madre de Dios. <https://www.actualidadambiental.pe/fiebreddd/>

Normas

- Constitución Política del Perú. (29 de diciembre de 1993). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

- Decreto Supremo N°013-2002-EM. Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal. (21 de abril de 2002). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H824582>
- Decreto Supremo N°051-2009-EM, Derogan el D.S. N° 005-2009-EM y restituyen vigencia del D.S. N° 013-2002-EM, Reglamento de la Ley N° 27651 “Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal”. (13 de junio de 2009). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H988348>
- Decreto Supremo N°019-2009-MINAM. Reglamento de la Ley N°27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. (25 de setiembre de 2009).
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H994582>
- Decreto de Urgencia N°012-2010, Declaran de interés nacional el ordenamiento minero en el departamento de Madre de Dios. (18 de febrero de 2010).
<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H674200>
- Decreto Legislativo N°1100, Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias. (18 de febrero de 2012). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1049650>
- Dictamen de la Comisión de Energía y Minas recaído en el Proyecto de Ley N° 836. 845/2001/CR, Autógrafa de Ley observada por el Poder Ejecutivo en relación con la Ley Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal. (15 de enero de 2002).
[https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a5904cd155674540052575b400596d59/\\$FILE/00836DCMAY150102.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/TraDoc_condoc_2001.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/a5904cd155674540052575b400596d59/$FILE/00836DCMAY150102.pdf)

- Exposición de motivos del Decreto de Urgencia N°012-2010. (17 de marzo de 2010). <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2010/febrero/18/EXP-DU-012-2010.pdf>
- Ley N°27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (11 de abril de 2001). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H805476>
- Ley N°27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental. (23 de abril de 2001). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H806054>
- Ley N°27651, Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal. (24 de enero de 2002). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H820249>
- Ley N°28611, Ley General del Ambiente. (15 de octubre de 2005). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H901891>

Jurisprudencia

- Pleno Sentencia 6/2022. (3 de febrero de 2022). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00032-2021-AI.pdf>.
- Sentencia Expediente N° 009-2001-AI/TC. (29 de enero de 2002). Tribunal Constitucional. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00009-2001-AI.html>
- Sentencia Expediente N° 0016-2002-AI/TC. (30 de abril de 2003). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00016-2002-AI.pdf>.
- Sentencia Expedientes N° 0004-2004-AI/TC. (21 de setiembre de 2004). Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00004-2004-AI%20Admisibilidad.html>.

- Sentencia Expediente N° 0606-2004-AA/TC. (28 de junio de 2004).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00606-2004-AA.pdf>
- Sentencia del pleno jurisdiccional del 03 de junio de 2005. (03 de junio de 2005). Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>
- Sentencia Expediente N° 2235-2004-AA/TC. (18 de febrero de 2005).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02235-2004-AA.pdf>
- Sentencia Expediente N° 0045-2004-PI/TC. (29 de octubre de 2005).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00045-2004-AI.pdf>
- Sentencia Expediente N° 0002-2006-PI/TC. (16 de mayo de 2007).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00002-2006-AI.pdf>
- Sentencia Expediente N° 579-2008-PA/TC. (05 de junio de 2008).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>
- Sentencia Expediente N° 02468-2009-AA. (12 de agosto de 2010).
Tribunal Constitucional. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/02468-2009-AA.html>.
- Sentencia Expediente N° 00316-2011-PA/TC. (17 de julio de 2012).
Tribunal Constitucional.
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00316-2011-AA.html>

- Sentencia Expediente N° 04293-2012-AA. (18 de marzo de 2014). Tribunal Constitucional.
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/04293-2012-aa>
- Sentencia Expediente N° 05057-2013-AA. (16 de abril de 2015). Tribunal Constitucional. <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/05057-2013-aa>
- Sentencia Expediente N° 03727-2023-AA. (23 de febrero del 2024). Tribunal Constitucional.
<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/03727-2023-aa-175-2024>

ANEXOS

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto declarar inaplicable el Decreto de Urgencia N.º 012-2010. En el recurso de agravio constitucional los demandantes han sintetizado los argumentos de su demanda indicando que: (i) no son mineros informales ya que cuentan con una concesión minera, (ii) el Decreto de Urgencia N.º 012-2010 no supera el test de proporcionalidad porque no cumple con los principios establecidos en el artículo 118, inciso 19 de la Constitución, (iii) en pleno trámite para acceder a las certificaciones ambientales, se les impone las medidas normativas contenidas en el artículo 7.2 del Decreto de Urgencia. Esto es, “se les cambia las reglas de juego” trastocando sus derechos adquiridos (principio de irretroactividad) ya que el

artículo 7.2 estipula que la certificación ambiental solo será otorgada si es que el estudio ambiental que la sustenta contiene los requisitos que se desarrollan en tal artículo, (iv) se le vulnera su derecho a la propiedad por cuanto el literal 7.2 c) dispone el decomiso de las dragas a efectos de convertirlas en inoperativas, siendo ello desproporcionado ya que no se consagra una escala de sanciones por incumplir la prohibición del uso de dragas y el artículo 8 dispone su decomiso para convertirlas en inoperativas, y; (v) como consecuencia de todo ello, estiman que se les ha vulnerado su libertad de empresa.

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

Cuestiones previas

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

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

4. No obstante, es importante previamente tener en cuenta el contexto dentro del cual se emitió la normativa cuestionada. El objetivo del Decreto de Urgencia 12-2010, así como el del Decreto Legislativo N.º 1100 que lo deroga, es declarar de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria, la

erradicación de la minería ilegal. En tal sentido, debe tenerse en consideración aspectos de relevancia para la resolución de esta sentencia, como son los impactos provocados por dicha actividad, que van desde consecuencias negativas al ambiente, pésimas condiciones laborales y afectación en la población infantil de la zona.

5. La diversidad geográfica y biológica del territorio nacional, junto con la riqueza de recursos naturales, brinda oportunidades para su aprovechamiento en beneficio de la sociedad y la dignidad de la persona. La región de Madre de Dios, es un ejemplo palpable de ello, en donde coexiste la extracción de minerales y los hidrocarburos, el cultivo de castañas, el ecoturismo y la explotación maderera. Cada una de estas actividades económicas debe guardar una especial relación con el ambiente, debiendo desarrollar una industria sostenible y amigable con el ecosistema. Lamentablemente, determinadas razones han llevado a que se registren una serie de problemas, que afectan al ambiente y a la población de Madre de Dios.
6. En la STC 0048-2004-AI/TC, se determinó que *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado* (art. 2.18 de la Constitución), “comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido” (fund. 17). De ahí que este derecho se concrete en el *derecho a que el medio ambiente se preserve*.
7. De otro lado, en la STC 03343-2007-PA (Caso *Cordillera Escalera*) el Tribunal afirmó que el carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares. En la actualidad, existe consenso en señalar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a asumir

una responsabilidad social. El concepto de responsabilidad social de la empresa tiene diversos ámbitos de aplicación, de un lado, el interno: relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores, así como al buen gobierno corporativo; y de otro lado, el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa, la comunidad y su entorno (fundamentos 21-25).

8. El caso de la explotación informal aurífera en la región de Madre de Dios ha traído devastadores efectos, con la amenaza de que estos se agudicen aun más. Los principales problemas que se generan, como ha advertido el Ministerio del Ambiente (MINAM), no es solo la degradación del ecosistema, sino también la superposición de lotes mineros con reservas naturales, otras propiedades y territorios indígenas y la contaminación a la cual se encuentra expuesta la población circundante a la zona de extracción de minerales. De igual modo, la actividad minera informal tiene un impacto social a tomar en consideración, como es la deserción estudiantil cerca de los campamentos mineros y la apertura de locales en donde se ejerce la prostitución clandestina [ver: Brack Egg, Antonio, Alvarez, José, Sotero, Víctor. *Minería Aurífera en Madre de Dios y Contaminación con Mercurio: Una Bomba de Tiempo*. Ministerio del Ambiente, Lima, 2011].
9. Se trata pues de un problema complejo que requiere por ello de toda una política de estado a fin de poder solucionar tal situación. Estudios que pueden ser tomados como referencia indican que uno de los problemas es la falta de recursos financieros, humanos y logísticos, no solo del Gobierno Regional, sino también de entidades propias del Gobierno Nacional. Así, no solo la Dirección Regional de Energía, Minería e Hidrocarburos (DREMH) del Gobierno Regional de Madre de Dios tendría este tipo de carencias, sino también, la Policía Ecológica y el Ministerio Público [Rivero Mejía, Ramón y Díaz Carrión, Alan. *La problemática Minera y la Experiencia del Consultorio Jurídico Gratuito de la SPDA en Madre de Dios (2010-2011)*, Lima: 2012, p. 52-60].

El amparo y derecho a un ambiente adecuado y equilibrado

10. Frente a este tipo de situaciones es factible que las personas afectadas por tales actividades interpongan demandas de amparo en las que se solicite la tutela del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. En efecto, el denominado “amparo ambiental” es el proceso constitucional mediante el cual se pretende tutelar tal derecho. Sin pretender crear una nueva categoría procesal, es de advertirse que este Tribunal ha desarrollado una línea jurisprudencial al

respecto, tomando en cuenta la singularidad de lo discutido en este tipo de procesos.

11. Por ejemplo, usualmente las demandas de amparo ambiental son concebidas como pretensiones colectivas o difusas, puesto que “la satisfacción del derecho de uno de los integrantes de tal comunidad implica la satisfacción del resto de sujetos de dicha colectividad” (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 7). Ello ha significado la necesidad de adaptar la perspectiva clásica del derecho procesal -centrada en la resolución de intereses individuales- a contextos en donde la titularidad de un derecho corresponde a un conjunto indeterminado o colectivo de personas. La legislación nacional ha recogido algunos ejemplos de ello, como es el Código Procesal Civil (art. 82) o la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente (art. 146), en donde se establece una legitimación para obrar de amplias dimensiones. El Código Procesal Constitucional, por su parte, también reconoce una legitimidad para obrar amplia (art. 40). Para describir tal situación este Tribunal ha hecho referencia a una *legitimidad colectiva* y a una *legitimidad institucional* y a la problemática que se generaría si es que el sujeto encargado del patrocinio realiza una labor deficiente o negligente (STC 05270-2005-PA/TC, fund. 11-12). Ello desde luego tendría también un impacto importante en la institución de la cosa juzgada, la que deberá ser acomodada a este tipo de conflictos.
12. De igual forma, en la RTC 02682-2005-PA/TC se determinó que en las demandas de amparo por amenaza o vulneración del derecho al ambiente adecuado y equilibrado y el derecho a la salud (siendo que ambos detentan un “especial valor material”), se exige al juez “el desarrollo intenso de las potestades de investigación a efectos de esclarecer todos los extremos de la controversia” (considerando 5). Por lo tanto, se concluyó en aquella resolución que para este tipo de casos el artículo 9 del CPCConst debía ser interpretado a la luz de la Constitución y la finalidad de los procesos constitucionales (art. II del CPCConst) requiriéndose “una acentuada actividad probatoria” sin que ello implique declarar la improcedencia por falta de idoneidad del amparo.
13. Con estos dos ejemplos, se pretende resaltar que el denominado amparo ambiental tiene ciertas características especiales, a partir de las cuales la jurisprudencia del Tribunal ha desarrollado reglas procesales, adaptando el proceso de amparo a la finalidad perseguida. También se ha integrado al análisis de este tipo de casos: “a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable [que consiste en prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial]; b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de

prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables” (STC 0048-2004-PI/TC, fundamento 18).

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

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

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

Prohibición de las dragas y derecho de propiedad

17. Es de recordarse que el artículo 8 del decreto de urgencia derogado establecía la prohibición del uso de dragas, así como el decomiso inmediato de las dragas para que sean convertidas en inoperativas. Por su parte, el artículo 5 del decreto legislativo referido, prohíbe el uso de dragas y otros artefactos similares en todos los cursos de agua, ríos, lagos, lagunas, cochas, espejos de agua, humedales y aguajales, en el ámbito de la pequeña minería y minería artesanal. Tales artefactos son definidos por el artículo 5.1 a) como aquellas “unidades móviles o portátiles que succionan materiales de los lechos de ríos, lagos y cursos de agua con fines de extracción de oro u otros minerales.” De igual modo, el artículo 7.2 del decreto legislativo establece como acciones de interdicción la destrucción o demolición de bienes, maquinaria o equipos citados en el artículo 5, siempre que por sus características no sea viable su decomiso.
18. El derecho de propiedad esta previsto en el artículo 2, inciso 16, de la Constitución el cual debe ser interpretado en concordancia con el artículo 70 de la Constitución que establece que se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Sin embargo, a juicio de este Colegiado, la propiedad de los accionantes tiene que ser limitada en vista del impacto negativo que la utilización de las dragas ocasiona en el ambiente. Así, al mismo tiempo que los artículos precitados, debe considerarse también el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado previsto en el artículo 2, inciso 22), de la Constitución.
19. A fin de determinar si es que las restricciones establecidas por la norma son razonables, y por ende constitucionales, es ya usual en la práctica jurisprudencial de este Tribunal aplicar el test de proporcionalidad. Como ya es conocido este test está conformado por tres sub-criterios. El primero es el de *idoneidad*, que establece que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo, es decir, que exista una relación de medio a fin entre la medida limitativa y el objetivo constitucionalmente legítimo que se persigue alcanzar con aquél. En cuanto al subcriterio de *necesidad*, impone adoptar, entre las diversas alternativas existentes para alcanzar el fin perseguido, aquella que resulte menos gravosa para el derecho que se limita; como tal, presupone la existencia de una diversidad de alternativas, todas aptas para conseguir el mismo fin, debiendo ser la escogida aquella que genera menos aflicción sobre el derecho fundamental. Una medida será innecesaria o no satisfará este segundo subcriterio cuando la adopción de un determinado medio significa, o importa,

un sacrificio desmesurado o manifiestamente innecesario, del derecho limitado. Por último, en lo que se refiere al subcriterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*” [STC 2235-2004-AA, fundamento 6].

20. Analizado lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto Legislativo N.º 1100 es de inferirse que la medida adoptada es idónea. Y es que la prohibición del uso de dragas cumple con el objetivo de evitar el impacto que su utilización produce en el ambiente. Las dragas ocasionan graves impactos de corto y largo plazo al ecosistema, puesto que al remover ingentes cantidades de sedimentos de los ríos se genera contaminación, alteración del cauce de los ríos, impactos biológicos, destrucción de los hábitats acuáticos, alteración de ecosistemas inundables y destrucción de la vegetación ribereña [ver: Brack Egg, Antonio, Alvarez, José, Sotero, Víctor. *Minería Aurífera en Madre de Dios y Contaminación con Mercurio: Una Bomba de Tiempo*. Ministerio del Ambiente, Lima, 2011]. Por lo tanto su prohibición no solo persigue un fin legítimo sino que también queda demostrado el nexo entre su prohibición y el fin legítimo perseguido.
21. La medida también resulta necesaria. En primer lugar cabe recalcar que los demandantes no han planteado una medida alternativa. Y en segundo lugar, los efectos producidos por las dragas son de tal magnitud que no es factible insistir con ese tipo de tecnología que causa daños desproporcionados. Además, es relevante precisar que la facultad de demoler o destruir tales tipos de unidades se realiza solo cuando no puede procederse al decomiso. Así, ésta es solo una medida excepcional, limitada a una situación particular y cuyo objeto guarda concordancia con el objetivo de la norma.
22. Por último, sobre el subcriterio de *proporcionalidad en sentido estricto*, debe tenerse en consideración la protección del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado y el derecho a la salud de las poblaciones aledañas, ya que, como se ha advertido, el objetivo de la norma es evitar el impacto negativo de las dragas en el ecosistema. En este caso, el Poder Ejecutivo ha determinado que debido al impacto generado en el ambiente por el uso de las dragas, su utilización debe ser fuertemente restringida, en tal sentido, si bien se trata de una restricción intensa o *grave* al derecho de propiedad, la protección del ambiente, y de la salud de la población aledaña a los lugares en donde se realiza este tipo de actividad es también elevada. Ello no solo por los daños presentes sino también por el peligro de afectar el ecosistema

irremediablemente, ante ello, se opta por evitar la utilización de tal método de extracción de minerales. Debe considerarse además, que el impacto por la utilización de las dragas no solo afectaría a las poblaciones actuales, sino que eventualmente afectaría a las generaciones futuras. Así, la intensidad del daño que causan las dragas justifica la intensidad de su prohibición.

23. Estando a lo expuesto, se aprecia que al desarrollarse el subcriterio de proporcionalidad en sentido estricto se determina un empate en la ponderación. Frente a esta situación este Tribunal considera que en virtud del principio *in dubio pro legislatore* (en este caso el Poder Ejecutivo por delegación del Congreso) y tomando en cuenta la delegación que existe por parte del legislador para normar aspectos relativos a la propiedad en su dimensión del derecho de empresa, es que la medida legislativa debe ser declarada constitucional en este extremo. En efecto, en este caso el principio democrático y la materia sobre la cual se regula termina por decantar los fundamentos de este Colegiado en la presente causa a favor de la normativa cuestionada. Por consiguiente, en lo que respecta a los artículos 5 y 7.2 del Decreto Legislativo N.º 1100, es de apreciarse que la norma, en este extremo supera el test de proporcionalidad, quedando demostrada su constitucionalidad.

Sobre los derechos adquiridos

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

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

- a) Métodos de extracción que no afecten el objeto del presente Decreto Legislativo.
- b) Métodos para la recuperación del mercurio con el uso de retortas y otros equipos.
- c) No establezca el uso de los artefactos prohibidos en el artículo 5 numeral 5.1.
- d) En el caso que el derecho minero se superponga a concesiones forestales

maderables y no maderables; concesiones para ecoturismo; concesiones de reforestación y concesiones para conservación, se deberá contar con la opinión técnica favorable de la Autoridad Nacional competente, con la finalidad de evitar la degradación de los recursos naturales diferentes al mineral, así como la afectación a la cobertura vegetal, el uso sostenible y la conservación de los recursos forestales y la biodiversidad.

e) En el caso que el derecho minero se superponga a Áreas Naturales Protegidas o sus zonas de amortiguamiento, se deberá contar con la opinión técnica favorable de SERNANP.

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

25. La Constitución establece en su artículo 103, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N.º 28389, que: [...] “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.” Invocando ello, los demandantes alegan que iniciaron su trámite bajo las reglas establecidas por el Decreto Supremo N.º 013-2002-EM a fin de realizar actividad de pequeña minería y minería artesanal. Sin embargo, cuando aun los demandantes tramitaban la aprobación de la certificación ambiental, el Decreto de Urgencia N.º 12-2010 modificó los términos de referencia establecidos. Si bien en el Decreto Legislativo N.º 1100 no se menciona el término “certificación ambiental”, sí se hace referencia al “instrumento de gestión ambiental” comprendiéndose que ambos términos encierran la misma noción o significado. Por consiguiente, la situación de los demandantes en este punto sería la misma bajo la vigencia del Decreto Legislativo N.º 1100, puesto que se les estaría imponiendo las mismas obligaciones jurídicas.
26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Diez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser “aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad.”

27. En el caso concreto, la adecuación exigida en su momento por el Decreto de Urgencia 12-2010 y mantenida por la Cuarta Disposición Complementaria del decreto legislativo, no importa una afectación al derecho de los accionantes ni una afectación al principio de irretroactividad. En efecto, no se ha acreditado que los trámites iniciados por los demandantes, bajo la vigencia del Decreto Supremo 013-2002-EM, para obtener las autorizaciones correspondientes de las autoridades administrativas del sector minero hayan sido agotadas. Ello significa exigir nuevas condiciones a los titulares de autorizaciones acorde a las necesidades de la actividad económica en juego, sin que haya una prohibición constitucional de hacerlo así. Por consiguiente, los argumentos de los demandantes respecto a este punto deben ser rechazados.
28. De acuerdo a lo expuesto es claramente deducible que el derecho a la empresa de las demandantes tampoco ha sido vulnerado. Y es que la libertad de empresa “traspasa sus límites cuando es ejercido en contra de la moral y las buenas costumbres, o pone en riesgo la salud y la seguridad de las personas. Consecuentemente, el ejercicio del derecho a la libertad de empresa, para estar arreglado a derecho, ha de hacerse con sujeción a la ley y, por ello, dentro de las limitaciones básicas que se derivan de la seguridad, la higiene, la salud, la moralidad o la preservación del medio ambiente” (STC 3330-2004-PA/TC, fund. 32). Por consiguiente, como se ha apreciado, la normativa cuestionada se enmarca dentro de parámetros razonables al delimitar la actividad de los demandantes.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

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

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

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

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

y al encontrarnos con un tema que tiene relación con la protección del medio ambiente, corresponde la emisión de un pronunciamiento de fondo.

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

VERGARA GOTELLI

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

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

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

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

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

3. El fundamento 11 referido a la legitimidad para obrar, en términos argumentativos, me parece irrelevante para resolver el caso, pues la parte demandante no busca la tutela del derecho a un medio ambiente equilibrado y

adecuado para el desarrollo de la vida, sino la protección de los derechos a la propiedad y a la libertad de empresa. En buena cuenta, no estamos frente a un caso de “amparo ambiental”.

4. Un tema que no ha sido destacado es el del ingreso de las dragas. En algunos casos, éstas son artesanales y en otros éstas son importadas. Si existe prohibición de utilizar las dragas para la minería, para ser consecuentes, también debería existir la prohibición de su importación.
5. Luego de efectuar el test de proporcionalidad en el fundamento 23 se concluye que existe un empate y que éste se resuelve a favor del legislador en virtud del principio *in dubio pro legislatore*.

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

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

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

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

Sr.

MESÍA RAMÍREZ