



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC
CUSCO
EMPRESA DE EXPLORACIONES
Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima (Arequipa), a los 7 días del mes de octubre de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto, adjunto, del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Empresa de Exploraciones y Paseos Caimán S.A.C. y otros contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fojas 2020, de fecha 28 de enero de 2008, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

De las demandas de amparo

Con fecha 20 de mayo de 2004, las empresas Pantiacolla Tours S.R.Ltda., Manu Nature Tours E.I.R.L. y Exploraciones y Paseos Caimán S.A.C. interpusieron demandas de amparo contra el Jefe del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), el Intendente de Áreas Naturales Protegidas del INRENA y el Jefe del Parque Nacional del Manu, dando lugar a los Expedientes Judiciales N.º 00949-2004; N.º 00945-2004; y N.º 00947-2004. A través de sus demandas, las empresas demandantes solicitaron el cese de las violaciones cometidas contra sus derechos constitucionales a la libertad de contratar, al derecho al trabajo, el derecho de los consumidores y usuarios, el derecho a la inmodificabilidad de los contratos y el derecho al uso de los recursos naturales. En este sentido, solicitan se deje sin efecto la Resolución Jefatural N.º 053-2004-INRENA que aprueba la convocatoria a Concurso Público para el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios con fines turísticos y recreativos bajo la modalidad de campamentos, en la zona del bajo Río Manu, al interior del Parque Nacional del Manu y se conforma una comisión *ad hoc* para conducir el concurso público. Refieren las empresas demandantes que a través del concurso público en cuestión, se pretende concesionar los campamentos edificados por las empresas demandantes, sin respetar para ello el derecho de preferencia consignado en los contratos suscritos con el Estado.

Las empresas demandantes sustentaron su demanda señalando que su giro desde hace más de 20 años es la prestación de servicios turísticos de Aventura y Ecología al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES

Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

interior de diversas áreas naturales protegidas, entre las que se halla el Parque Nacional del Manu, inicialmente, sobre la base de autorizaciones expedidas por el Ministerio de Agricultura y, posteriormente, de conformidad con el contrato de aprovechamiento del recurso económico paisaje suscrito con el INRENA. En dicho contrato, se previó la existencia de un derecho preferente para la suscripción de un nuevo contrato con el Estado una vez finalizado el plazo del mismo. Así, la Resolución Jefatural N.º 053-2004-INRENA aprueba la convocatoria a concurso público para el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios con fines turísticos y recreativos, bajo la modalidad de campamentos. En este sentido, la Convocatoria a Concurso Público N.º 001-2004-INRENA-IANP supone una vulneración a los derechos de las empresas demandantes, toda vez que no respeta el derecho de las demandantes de continuar operando en la zona y las excluye de esta, impidiendo el ejercicio de sus actividades empresariales. Asimismo, las demandantes cuestionan el Plan de Uso Turístico utilizado por el INRENA para realizar la convocatoria, al presentar deficiencias técnicas e incompatibilidades. Adicionalmente, las demandantes refieren que no puede alegarse el no haber cumplido con presentar el Estudio de Impacto Ambiental de parte de las demandantes, toda vez que el propio INRENA habría dado la indicación de que el mismo sería exigible una vez aprobado el Plan de Uso Turístico. Finalmente, se señala que el argumento de un supuesto incumplimiento en el pago de la renta prevista a favor del Estado tampoco resulta válido, pues el referido pago fue objeto de una reprogramación posterior, el mismo que ha venido siendo cumplido por las empresas demandantes.

De las contestaciones

Con fecha 1 de junio de 2004, el Parque Nacional del Manu contesta la demanda señalando que si bien los contratos suscritos con las empresas demandantes establecían un derecho de preferencia para la suscripción de un nuevo contrato al término de la vigencia del mismo, dicho derecho se enmarcaba en lo dispuesto por el Reglamento de Áreas Naturales Protegidas. En este sentido, lo que pretenden las demandantes es la suscripción de nuevos contratos sin para ello ser sometidos a concurso alguno, lo cual sólo resultaba posible si se adecuaban de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria, Final y Transitoria del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. No obstante ello, seis de las empresas no cumplieron con implementar la infraestructura requerida ni tampoco con presentar las Declaraciones de Impacto Ambiental requeridas. Asimismo, tampoco cumplieron con el pago dispuesto en el Contrato suscrito con INRENA en el año 2000, al no haber realizado el pago por concepto de aprovechamiento económico previsto en el mismo ni haber realizado las mejoras en infraestructura a las cuales se encontraban obligados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES

Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

Con fecha 30 de junio de 2004, el Ministerio de Agricultura contesta la demanda señalando que la concesión para la prestación de servicios turísticos y recreativos es el derecho que otorga el Estado a través del INRENA a un concesionario, para desarrollar actividades turísticas y recreativas, siendo que la actividad turística al interior de un área natural protegida se encuentra sujeta a los objetivos primarios de conservación del Parque Nacional del Manu, teniendo que cumplir para ello requisitos que logren minimizar el impacto ambiental y sociocultural en la zona. En el caso concreto, los demandantes no cumplieron con los requisitos exigidos por la norma, por lo que el INRENA sólo habría cumplido con lo dispuesto en las normas específicas de la materia.

De las incidencias procesales relevantes

Con fecha 9 de diciembre de 2004, la empresa Manu Ecological Adventures E.I.R.L. solicita ser litisconsorte necesario en el proceso, así como la acumulación de los procesos. Sustenta su solicitud en que no todas las empresas que operan en el Parque Nacional del Manu se sentirían amenazadas como resultado de la convocatoria a concurso realizada por el INRENA.

Como resultado, la Sala Única de Vacaciones de la Corte Superior del Cuzco, a través de su Resolución N.º 2, dispuso la acumulación de los procesos correspondientes a los Expedientes N.º 945-2004; 948-2004; 949-2004; 947-2004.

De los pronunciamientos judiciales

Mediante resolución del 28 de diciembre de 2006, el Segundo Juzgado Civil del Cuzco, declaró infundada la demanda de amparo por considerar que no existía un derecho a exigir la suscripción de un nuevo contrato con las empresas demandantes y tampoco se había impedido a la demandante participar en el concurso para continuar desarrollando las actividades empresariales que venían desarrollando en el área protegida del Manu. Asimismo, se señaló que las empresas demandantes no habían cumplido con el pago de la contraprestación prevista para el Estado en los contratos suscritos, ni habían cumplido con presentar el estudio de impacto ambiental que requería la Ley, entre otros requisitos.

La Primera Sala Civil del Cuzco confirmó la decisión del Juzgado por considerar que los contratos suscritos inicialmente con las empresas demandantes concluyeron en enero de 2004, por lo que las demandantes no podían alegar que los términos del mismo resultaban inmodificables al amparo del artículo 62º de la Constitución, pues en estricto los contratos en cuestión ya habían concluido y, en consecuencia, resultaba válido introducir nuevos términos de contratación. Asimismo, se señala que no se observa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES

Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

vulneración alguna del derecho al trabajo, del derecho a la libertad de empresa, comercio e industria, ni del derecho a la libertad de contratar, pues todos estos derechos no pueden ser entendidos de forma absoluta, sino que se debe respetar las reglas impuestas por el Estado para la protección de otros bienes constitucionales, como en el presente caso la constituye la protección del medio ambiente de un área protegida, como es el parque del Manu.

FUNDAMENTOS

1. A fojas 782 de autos, obra copia de la publicación realizada en el diario oficial *El Peruano* en agosto de 2004, a través de la cual se hace de conocimiento público el resultado del Concurso Público N.º 001-2004-INRENA-IANP, en donde se anuncia como postores ganadores de la concesión a las empresas Expediciones Manu S.A.C. y South American Sites E.I.R.L., y se declara desierto el concurso respecto de los campamentos Guacamayo y Venado. En este sentido, este Tribunal entiende que en el presente caso se habría producido la sustracción de la materia respecto de los campamentos otorgados en concesión. No obstante ello, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º del Código Procesal Constitucional, corresponde emitir pronunciamiento en el presente caso.
2. El objeto de la demanda en el presente caso es cuestionar la Resolución Jefatural N.º 053-2004-INRENA que aprueba la convocatoria a Concurso Público y en esa medida, la demanda tiene el objeto de cuestionar el concurso público convocado para concesionar los campamentos ubicados en el Parque Nacional del Manu que venían siendo utilizados por las empresas demandantes. Asimismo, la demandante alega la vulneración de una serie de derechos constitucionales. Al respecto, este Tribunal considera que los derechos que podrían resultar comprometidos en el presente caso son los derechos a la libertad de contratar y a la libertad de empresa y, en consecuencia, emitirá pronunciamiento respecto de los mismos.

Del derecho a la libertad de contratar

3. En relación al derecho a la libertad de contratar, a fojas 3 del expediente acumulado N.º 949-2004, obra copia del contrato suscrito entre Pantiacolla Tours S.R.Ltda. y el INRENA; a fojas 2 del expediente acumulado N.º 945-2004, obra copia del contrato suscrito entre Manu Nature Tours y el INRENA; a fojas 2 del expediente acumulado N.º 947-2004, obra copia del contrato suscrito entre Exploraciones y Paseos Caiman S.A.C. y el INRENA. La cláusula decimoctava de todos ellos establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC
CUSCO
EMPRESA DE EXPLORACIONES
Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

“CLAUSULA DÉCIMO OCTAVA: DE LA DURACIÓN

El presente Contrato tendrá vigencia hasta el tres (03) de enero del año 2004, siendo este plazo improrrogable. No hay necesidad de comunicación alguna entre las partes para el fin de la vigencia del presente Contrato...”.

En este sentido, los contratos suscritos entre el INRENA y las empresas demandantes concluyeron en enero del 2004, por lo que *a priori* no resulta posible alegar en el presente caso que la Resolución Jefatural N.º 053-2004-INRENA que aprueba la convocatoria a Concurso Público para la concesión de los campamentos de las demandantes suponga una modificación de los términos inicialmente pactados entre las empresas demandantes y el INRENA.

4. Conforme a lo anterior, y teniendo en consideración lo establecido en la STC N.º 7339-2006-AA/TC: el derecho a la libertad contractual garantiza la autodeterminación de las partes para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al coplebrante y la autodeterminación para decidir, de común acuerdo, la materia objeto de regulación contractual. A este respecto, este Tribunal considera que no puede alegarse en el presente caso la vulneración del derecho a la libertad contractual, pues la negativa a celebrar un nuevo contrato entre las partes no supone una vulneración del derecho en los términos especificados y, más bien, se presenta como una garantía que se encuentra dentro del ámbito protegido del mismo.
5. Asimismo, respecto de la garantía de inmodificabilidad de los contratos que menciona el artículo 62º de la Constitución, este Tribunal ha señalado a través de la STC N.º 0003-2004-AI/TC que está referida a la imposibilidad de modificar a través de leyes u otras disposiciones de cualquier clase cualquier término contractual. En este sentido, tampoco existe vulneración alguna de esta garantía en el presente caso, toda vez que, tal y como se desprende de lo establecido en el contrato, el término de los mismos se produjo en enero del año 2004.
6. Sin perjuicio de lo anterior, es de señalar que si lo que la demandante pretende es discutir los alcances del derecho de preferencia consignado en el contrato, corresponde tener presente que el artículo 4º de la Ley N.º 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, establece lo siguiente:

“Artículo 4.- Actuaciones impugnables

Conforme a las previsiones de la presente Ley y cumpliendo los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES
Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

(...)

5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia....".

Asimismo, el artículo 5º de la referida norma establece que:

Artículo 5.- Pretensiones

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
3. La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
5. La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores."

Conforme a lo expuesto, y al amparo de lo dispuesto por el artículo 5.2. del Código Procesal Constitucional, que establece la improcedencia del amparo cuando existan vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, este Tribunal no podría emitir pronunciamiento válido sobre los alcances del derecho de preferencia pactado en los contratos suscritos entre el INRENA y las empresas demandantes, toda vez que, por un lado, la cuestión se presenta como de rango infraconstitucional, y por otro, porque tal y como se desprende de los artículos 4º y 5º de la Ley N.º 27584, el proceso contencioso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES

Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

administrativo se presenta como la vía alternativa idónea para dilucidar tal cuestión.

Del derecho a la libertad de empresa

7. En relación al derecho a la libertad de empresa, a través de la STC N.º 3330-2004-AA/TC se determinó que el contenido constitucionalmente protegido está integrado por la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado, la libertad de organización, la libertad de competencia y la libertad para cesar las actividades empresariales. Asimismo, la libertad de empresa está vinculada con la libertad de comercio e industria, que consiste en la facultad de elegir la organización y llevar a cabo una actividad ligada al intercambio de mercaderías o servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. Tal libertad presupone el atributo de poder participar en el tráfico de bienes lícitos, así como dedicarse a la prestación de servicios al público no sujetos a dependencia o que impliquen el ejercicio de una profesión liberal. Por su parte, la libertad de industria se manifiesta en la facultad de elegir y obrar, según propia determinación, en el ámbito de la actividad económica cuyo objeto es la realización de un conjunto de operaciones para la obtención y/o transformación de uno o varios productos.
8. En el caso de autos, la vulneración alegada se habría concretado en la convocatoria a concurso público para concesionar los campamentos que venían operando, por entender que con ella se estaría introduciendo un impedimento para el libre ejercicio de sus actividades empresariales. En este sentido, la libertad que podría resultar comprometida en el presente caso es la libertad de acceso al mercado, en tanto se estaría restringiendo el acceso al mercado de la actividad turística en el Parque Nacional del Manu de las empresas demandantes, porque, de no resultar vencedoras, no podrían continuar ejerciendo sus actividades.
9. Pese a lo señalado, este Tribunal no puede compartir el criterio de la parte demandante; por un lado, porque las empresas no tienen ningún impedimento para participar en el concurso público y acceder en igualdad de oportunidades a la concesión de los campamentos, y, por otro, porque el derecho a la libertad de empresa no es irrestricto y está sujeto al cumplimiento de otros fines y bienes constitucionalmente protegidos, como en este caso es la salvaguarda del ecosistema del área protegida y la explotación racional de la misma. Por ello, limitar el número de empresas de turismo en el área no puede ser visto en el presente caso como una medida irracional o desproporcionada, toda vez que tiene como finalidad proteger la biodiversidad del área protegida y procurar la conservación de la misma.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC
CUSCO
EMPRESA DE EXPLORACIONES
Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

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.

LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES
Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Si bien coincido con el sentido del fallo vertido en la resolución de autos, discrepo con algunos de sus fundamentos, por las razones que a continuación expongo:

1. Considero oportuno resaltar, de modo previo, como ya se ha explicitado en otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional, que las funciones de valoración, de ordenación y de pacificación del ordenamiento constitucional son consustanciales a la actividad del Tribunal Constitucional. Específicamente en lo que se refiere a la pacificación, se ha dicho que ello es así porque se debe solucionar controversias mediante decisiones cuyos efectos deben ser modulados de acuerdo a cada caso.
2. Siendo ello así, debe entenderse que las resoluciones y fallos del Tribunal Constitucional se remiten y se circunscriben al ámbito de la argumentación jurídico-constitucional. Las sentencias abordan los alcances y ponderación de los diversos derechos y principios constitucionales que se encuentran en discusión. En el caso de autos, se han considerado, por un lado, los alcances del derecho a la libertad de contratar y, de otro lado, las implicancias del derecho a la libertad de empresa. Ambos derechos fundamentales merecen igual protección por parte de la jurisdicción constitucional, por lo que si en el caso concreto se determina la protección de alguno de los dos derechos, ello no implica una prevalencia general y abstracta de uno sobre otro.
3. Las políticas económicas de generación de inversión en el sector Turístico no contradicen *prima facie*, la preservación de un ambiente equilibrado y adecuado, así como la preservación de áreas naturales. No obstante, en algunas ocasiones resulta complejo alcanzar un equilibrio entre tales elementos. Es por ello que resulta indispensable que el Estado asuma una política integral a fin de evitar la contraposición de políticas públicas. Por ejemplo, en el caso de autos, de un lado, el Estado otorga concesiones para desarrollar actividades turísticas y recreativas y, de otro, el propio Estado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG dicta el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, generando, así, escenarios de incertidumbre jurídica acompañada a veces de un desarrollo desbocado de normas reglamentarias que cambian las reglas ya establecidas; que generan inestabilidad en vez de asegurarla.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01183-2008-PA/TC

CUSCO

EMPRESA DE EXPLORACIONES

Y PASEOS CAIMAN S.A.C. Y OTROS

4. Este Tribunal entiende que ningún derecho es absoluto pues la libertad de contratar válidamente según normas vigentes, *prima facie* puede ser modificado por la legislación para la defensa de derechos fundamentales u otros bienes constitucionales con los límites relativos de los contratos-ley, según el artículo 62 y el artículo 103 de la Constitución Política; en estos casos extraordinarios, el Estado puede modular su ejercicio, como en este caso específico que son para mejorar la protección de las áreas naturales que son el futuro de generaciones posteriores y el respeto del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, de conformidad con el artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.
5. En Tribunal Constitucional, debe resaltar que la Constitución reconoce tanto la libertad contractual y el respeto de los acuerdos entre las partes [art. 62 de la Constitución] como también que la norma desde su entrada en vigencia rige las situaciones jurídicas existentes [art. 103 de la Constitución]. Desde luego, si tales intervenciones resultan irracionales o desproporcionadas y afectan los derechos o libertades de los particulares, es claro que el accionar de la judicatura deberá ser firme en la tutela de tales derechos. Asimismo, consideramos que la seguridad jurídica, siendo un principio constitucional, merece la más importante tutela y protección, puesto que se relaciona directamente con las libertades económicas necesarias para la cabal realización y planificación de inversiones. Este principio, no obstante, convive y se desarrolla conjuntamente con otros derechos fundamentales, los que no deben ser soslayados sino integrados mediante la ponderación al momento de analizar las situaciones jurídicas que involucren tales elementos.

Por estas razones, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de acción de amparo.

S.

LANDA ARROYO

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL