



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 9340-2006-PA/TC
AREQUIPA
ASOCIACIÓN CIVIL AUTOGESTIONARIA
DE SERVICIOS DE SANEAMIENTO DE
LA ZONA CERRO VERDE-JAPACEV

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de noviembre de 2007, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, integrad por los magistrados Mesía Ramírez, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por Humberto Raúl Olaechea Guillén, contra la Resolución de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 534, su fecha 12 de setiembre de 2006, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de marzo de 2005 don Humberto Raúl Olaechea Guillén, en representación de la Asociación Civil Autogestionaria de Servicios de Saneamiento de la zona Cerro Verde -- JAPACEV--, interpone demanda de amparo contra el Ministro de Energía y Minas, la Sociedad Minera de Cerro Verde S.A.A. y el Colegio de Ingenieros de Arequipa, por vulneración a los derechos constitucionales al medio ambiente saludable, a la salud, a la participación y a la información, atributos colectivos vulnerados a través de la realización de obras civiles en la quebrada Enlozada, Distrito de Uchumayo, provincia de Arequipa, como parte de su Proyecto de Ampliación de Sulfuros Primarios, por lo que solicita la suspensión de la ejecución de las Obras Civiles mencionadas, así como de todas las obras del proyecto que contaminan el medio ambiente y que abarcan otras jurisdicciones.

Refiere que la minera emplazada presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales - *del ministerio demandado*- el estudio de impacto ambiental que se aprobó - *presumiblemente conforme al Decreto Supremo N.º 053-99-EM*- mediante Resolución Directoral N.º 438-2004-MEM/DGAAM, sin permitir otras formas de participación y control ciudadano. Alega que durante la aprobación de dicho estudio se formularon observaciones y cuestionamientos que no fueron tomados en cuenta por las entidades públicas emplazadas; que no obstante que la Resolución Directoral aprueba el estudio de impacto ambiental, esta es condicionada y no se están cumpliéndolas condiciones planteadas -*como instalar un equipo de monitoreo para la calidad de aire, la realización de un estudio de suelos y perforaciones, entre otros*-; que existe el Informe de DIGESA --



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Arequipa, su fecha 6 de febrero de 2005, que refiere contaminación cierta, y no obstante ello, el Colegio de Ingenieros demandado no se pronuncia al respecto, incumpliendo con el Decreto Supremo N.º 042-2003-EM en el extremo de la Ley de Licencia Social, que lo obliga a preservar el medio ambiente y a la promoción de desarrollo social de las comunidades aledañas. Finalmente aduce haber solicitado a la Dirección Regional de Energía y Minas de Arequipa el cumplimiento de sus compromisos para la conservación del medio ambiente.

La Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y aduce que el demandante interpuso recurso de nulidad contra la Resolución Directoral N.º 438-2004-MEM/DGAAM, pendiente de pronunciamiento; y contestando la demanda alega que no existe vulneración constitucional; que en el procedimiento para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la Sociedad Minera de Cerro Verde S.A.A se observó estrictamente lo establecido por la ley de la materia; y que la demanda debe ser declarada improcedente, dado que el amparo no es vía idónea para cuestionar la Resolución Directoral N.º 438-2004-MEM/DGAAM, tanto más si ésta fue emitida con arreglo a ley.

La Sociedad Minera de Cerro Verde S.A.A deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que no existe pronunciamiento final recaído en la Resolución Directoral N.º 438-2004-MEM/DGAAM; de prescripción, aduciendo que ha transcurrido en exceso el plazo previsto por ley para interponer cualquier acción derivada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental; y de oscuridad y ambigüedad en la demanda, aduciendo la forma en que se encuentra postulada. Contestando la demanda, alega que no ha violado derecho constitucional alguno, ya que la resolución directoral cuestionada fue expedida respetando el procedimiento que la ley establece; que en su aprobación se respetaron los mecanismos de participación ciudadana establecidos; y que no se apareja con la demanda prueba alguna que acredite la vulneración de derechos constitucionales.

El Colegio de Ingenieros de Arequipa deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, por similares fundamentos a los sostenidos por sus codemandados; y contestando la demanda solicita que sea declarada infundada, alegando que el proyecto aún no se ejecuta, por lo que mal podría vulnerar derechos; y que el Colegio Profesional que representa no es parte material en el proceso constitucional.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Arequipa, con fecha 19 de octubre del 2005, declara improcedentes las excepciones deducidas e infundada la demanda, por considerar que en autos no se acredita la vulneración constitucional que sustenta la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La recurrida revoca la apelada y, reformándola declara improcedente la demanda por considerar que el amparo carece de etapa probatoria que permita establecer la existencia de contaminación y sus grados (si la hubiera), dejando a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en la vía procedimental correspondiente.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se disponga el cese de las actividades de la Empresa Minera de Cerro Verde S.A.A., hasta que se adopten las medidas necesarias que pongan fin a la vulneración de los derechos a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida de los pobladores representados por el demandante y los de la colectividad en que reside.
2. Antes de analizar el fondo de la presente controversia, considero pertinente recordar que es constante y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el extremo que:
 - a) Los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no sólo tienen una dimensión subjetiva, sino también una dimensión objetiva, pues constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (STC 0976-2001-AA/TC). Esta dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos un “deber especial de protección” de dichos derechos. Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, y que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto.
 - b) En el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no sólo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el “derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo”.
 - c) El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención de daños de ese ambiente equilibrado. Por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

- Handwritten mark: *W*
- d) Este Tribunal ha manifestado también, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, 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 de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Y con relación al segundo acápite, la sentencia expone que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza a aquellos cuyas actividades inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.
- e) El artículo 67.º de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la *política nacional del ambiente*. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”. En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: “Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). Le corresponde –al Estado– prevenir y controlar la contaminación ambiental”.

3. Asimismo resulta necesario subrayar que por el llamado “principio precautorio”, recogido primero por el Derecho Internacional del Medio Ambiente *-adoptado por nuestro derecho interno-* “[...] los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.” (Cfr. inciso 3) del artículo 3.º del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático).
4. El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

En este orden de ideas, si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.

5. Por ello el evidente desacuerdo con la sentencia constitucional de segundo grado, toda vez que los procesos constitucionales *-por mandato de la Norma Suprema-* proceden ante la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental.

En el caso específico que nos ocupa *-el derecho esencial a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo a la vida-* a diferencia de otros, requiere de tutela de urgencia, puesto que dada su naturaleza, de persistir una utilización irracional o de no ser ésta prevenida, su agotamiento sería inminente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Por consiguiente en el presente caso estimamos como materia de análisis: a) si durante la formulación del Estudio de Impacto Ambiental se respetó el derecho *-de toda persona-* a la información y participación; y b) si las obras civiles de Ampliación de Sulfuros Primarios, a ejecutarse en la Quebrada Enlozada del distrito de Uchumayo, provincia y departamento de Arequipa, por la Empresa Minera Cerro Verde S.A.A., vulnera el derecho *-que asiste a los pobladores de la zona-* a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida y la salud.

7. Los derechos a la información y a participar en forma individual o asociada en la vida política, económica o cultural de la Nación, están previstos en los incisos 4) y 17) *-respectivamente-* del artículo 2.º de la Constitución. En este sentido, de autos advierto la realización de Audiencias Públicas los días 26 y 27 de julio de 2004 en el Local Social del Pueblo Joven Cerro Verde y el Campus de TECSUP, respectivamente, cuyo objetivo fue la participación ciudadana en el Estudio de Impacto Ambiental efectuando audiencias por la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, convocadas y difundidas mediante avisos publicados en los periódicos *-Diario Oficial El Peruano y Arequipa Al Día el 15 de junio de 2004 (fojas 205/207)-* y propalados en las radio emisoras *-Radio Melodía S.A (fojas 214/216)*, así como carteles y boletines.

Estos documentos acreditan el cumplimiento del Reglamento de Consultas y Participación Ciudadana en el Procedimiento de Aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental previsto por la Resolución Ministerial N.º 596-2002-EM-DM en consecuencia, la alegada vulneración del derecho a la participación e información invocada en la demanda debe ser desestimada.

8. Respecto a la presunta vulneración del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida y la salud, se advierte que la Resolución N.º 438-2004-MEN-/DGA/AM (fojas 4/12) *-que Aprueba el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación del Proyecto Sulfuros Primarios-* establece deberes tanto por la empresa demandada como para la Autoridad Minera *-la evaluación y estabilidad de las filtraciones de agua en los tajos, en presas de relave y botadero de desmontes, entre otros-* Empero, estas obligaciones, de cumplimiento constante, no son condiciones previas a su ejecución, sino *-por su naturaleza-* son exigencias que deben ser satisfechas por los obligados durante la ejecución misma del proyecto, pues mal podría evaluarse la filtración de agua de un tajo que ha sido abierto, o el estado de los botaderos de desmonte, antes que estos se generen.

En cuanto al Informe denominado "Monitoreo de Calidad de Aire, Zona de Pueblo de Cerro Verde" expedido por DIGESA – Arequipa con fecha 6 de febrero de 2005 *-cuyo mérito probatorio ofrece el demandante-* se advierte que en sus conclusiones, los especialistas determinan "[...] la presencia en el aire de material particulado, se refiere marcadamente a polvo natural y en cuanto a partículas de metales pesados se perciben



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

concentraciones similares a las de las zonas urbanas de la ciudad de Arequipa.”(fojas 26/34), por consiguiente no se acredita en autos la alegada vulneración al derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida y la salud.

9. Sin perjuicio de lo anterior este Tribunal debe señalar que si bien en el expediente del proceso no existen suficientes elementos de prueba para que se pueda emitir una sentencia estimatoria, ello no obsta para que el Estado, en cumplimiento de sus deberes esenciales y de atención a los principios de prevención y precaución, adopte acciones positivas para asegurar los estándares ambientales apropiados para la salud e integridad de la población en las zonas donde se realizan actividades mineras, así como el cumplimiento estricto por la empresa de la normativa que rige sus actividades y la utilización de instrumental y mecanismos modernos bajo su control, que garanticen la salud ambiental que requieren los recurrentes.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, pero con la prevención referida en el fundamento precedente de esta resolución.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN**

lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)