

Caso Conga: ¿Pudo ir más allá el TC?

Autor(a): Juan Carlos Ruiz Molleda

Perú
19-04-2012

El pasado 17 de abril el TC difundió en su web la sentencia 0001-2012-PI/TC, recaída en el en el caso de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Ministerio Público contra la ordenanza 036-2011-GR.CAJ-CR emitida por el Gobierno Regional de Cajamarca. El TC declaró fundada la demanda pues estima que la regulación de la gran minería, como el Caso Conga, no es competencia de los gobiernos regionales^[1].

Queremos centrar nuestro análisis en dos puntos: en primer lugar, queremos destacar las dos nuevas reglas desarrolladas por el TC importantes en esta coyuntura de intensos conflictos entre industrias extractivas y población afectada. Luego, nos centraremos en el tema que nos interesa, que es la crítica al TC por no ir al tema de fondo, optando por una sentencia formalista.

En tal sentido sustentaremos los argumentos que sustentaban en nuestra opinión las razones que justificaban el ingreso al fondo del tema por el TC, a pesar de no haber sido requerida.

I.- Lo positivo de la sentencia: Los 4 requisitos para que la inversión privada sea constitucional y el principio de coparticipación de riqueza.

Luego de hacer un resumen de su línea jurisprudencial en materia conflictos de competencia entre gobiernos regionales y gobierno central, y en materia de conflicto entre industrias extractivas y la protección del derecho al medio ambiente, lo novedoso y destacable de esta sentencia del TC, son dos puntos, el primero es cuando determina “cuatro puntos esenciales” a manera de requisitos (f.j. 44), para que las inversión privada pueda tener reconocimiento y protección constitucional: a) deber de la empresa para prevenir conflictos ambientales y sociales; b) el deber del Estado de fiscalizar el cumplimiento de los estándares, reconociendo que el problema de protección del medio ambiente en nuestro país no es la “legislación” sino la implementación de la misma (f.j. 51 y sgts.); c) la obligación de las empresas de reparación directa, justa y proporcionada a las personas directamente afectadas (f.j. 54); y d) el principio de coparticipación de la riqueza (f.j. 56 y sgts.).

El otro aspecto destacable de esta sentencia es cuando crea y desarrolla y crea el principio de coparticipación de la riqueza. Este principio lo

enuncia primero en la sentencia 00022-2009-PI/TC (f.j. 52 y 53), sin embargo, en aquella sentencia todos entendimos que estaban haciendo referencia al artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la explotación de los recursos naturales en su territorio, aun cuando en dicha sentencia, no se menciona esta referencia normativa. Sin embargo, en el caso de Conga, en principio no hablamos de pueblos indígenas, debiendo entender que se trata de un nuevo principio, aplicable por el TC en todo caso en que haya industrias extractivas que entran en conflictos con población rural no necesariamente indígena. Resulta interesante el esfuerzo por sustentar este nuevo principio, en la necesaria descentralización del Estado, en el principio de solidaridad y en el hecho que el Estado es dueño de los recursos naturales del subsuelo. Lo dejamos ahí pues no hay más espacio para desarrollarlo.

II.- Nuestra principal crítica a la sentencia: una salida formalista.

Si habría que resumir la posición del TC en esta sentencia, es que a pesar de la importancia del caso Conga para el país, y a pesar que estaban siendo comprometidos bienes jurídicos constitucionales de primera importancia, como el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado, el TC emitió una sentencia, excesivamente cautelosa, conservadora y en síntesis formalista, donde antes que ingresar a ver el problema de fondo en esta controversia, el TC se pone de costado. A continuación algunos argumentos que sustentaban y exigían el ingreso del TC al tema de fondo, es decir, analizar si el proyecto Conga violaba el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado:

1.- La pregunta de fondo que el TC ha soslayado es la siguiente: Teniendo en cuenta que 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 que] 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”* (STC Exp. 3510-2003-AA/TC, f.j. 2.d.), ¿En qué medida se afecta el contenido constitucional protegido del derecho a gozar un medio ambiente equilibrado y adecuado y en principio constitucional de sostenibilidad, la desaparición de 4 lagunas y la alteración sustantiva e irreversible de ecosistemas frágiles como son humedales? En otras palabras, es constitucional un proyecto Conga que ocasionará cambios significativos irreversibles en ecosistemas frágiles en Cajamarca.

2.- Si bien el principio procesal de *congruencia* aplicable a los procesos constitucionales, exige correspondencia entre petitorio de la demanda y

contenido de sentencia, este debe ser permeado los principios procesales de *elasticidad*, de *suplencia de queja* y por el principio *iura novit curia*, en virtud de los cuales, el juez constitucional, puede suplir las deficiencias de las partes a la hora de invocar las normas procesales y sustanciales. En otras palabras, si bien no se invocó de manera expresa la violación del derecho constitucional a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado (art. 2.22 de la Constitución), es evidente que ese el tema de fondo en esta controversia. (STC N° 0025-2005-AI/TC y 0026-2005-AI/TC, Resolución, f.j. 15).

3.- No estamos pidiendo un imposible jurídico. Esto que le pedimos al TC lo ha hecho en otros casos. En el caso de la cadete embarazada (STC N° 05527-2008-PHC/TC), el TC optó por no declarar improcedente la demanda, a pesar de que se había producido la sustracción de la materia ya que en el transcurso del proceso la demandante había sido dada de alta, y, por aplicación del artículo 1° y del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, declaró fundada la demanda considerándola como una de amparo, señalando que el hecho de prohibir tener hijos a las cadetes constituía una desigualdad irracional y encubierta entre hombres y mujeres. Algo similar debió hacerse hecho[2].

4.- La dimensión subjetiva de los procesos de inconstitucionalidad autorizaba a ingresar al caso concreto. En efecto, si bien se trataba de un control abstracto donde se analiza la adecuación de una ordenanza al bloque de constitucionalidad, es evidente que aquí había una dimensión subjetiva, que era el caso Conga. (STC Exp. N°023-2005-AI/TC, f.j. 11 y exp. N° 04853-2004-AA/TC, f.j. 33)[3].

5.- Finalmente, la obligación del Estado de preservar el medio ambiente y la dimensión objetiva del derecho al medio ambiente. El TC ha señalado que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado comprende dos elementos 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve. Es esta última obligación la que sustentaba el ingreso del TC en el tema de fondo. (STC 00048-2004-AI/TC, f.j. 17).

En síntesis, si bien nos queda claro que el Gobierno Regional de Cajamarca no tenía competencia para regular gran minería, eso no quiere decir que, el Gobierno tenga razón. Estimamos que el TC pudo ir más lejos, perdió una oportunidad para afirmar su rol de protector de bienes jurídicos constitucionales. Optó por una sentencia conservadora y formalista, que si bien trae novedades importantes, saca el cuerpo de manera poco discreta, dejando en la indefensión el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado.

Creemos que si el TC peruano esperaba unos días más, hubiera podido

contar con el informe de los peritos contratados por el Gobierno, donde tenía evidencia científica sobre el real impacto de este proyecto en el derecho a vivir en un medio ambiente adecuado y equilibrado. Quizá por eso, para evitar complicaciones y problema, prefirió adelantar su fallo. Imposible no extrañar al TC de la época de Javier Alva Orlandini, Víctor García Toma y César Landa.