

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Sentencia N° 03343-2007-PA/TC

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de Abogado

Autor

Andres Pajares Alvarado

Revisor

José Luis Capella Vargas

Lima, 2021

Resumen

El presente informe jurídico tiene objetivo general realizar un análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, en el que se resolvió la demanda de amparo interpuesta por el señor Jaime Hans Bustamante contra Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú, Petrobras Energía Perú S.A y el Ministerio de Energía y Minas. En ese sentido, en el presente informe se realiza una revisión doctrinaria, jurisprudencial y legislativa con la finalidad de repensar la controversia discutida en dicha sentencia. Al respecto, en el presente documento se concluye que la demanda de amparo interpuesta debió ser declarada improcedente por la configuración de la sustracción de la materia; sin perjuicio de la evaluación a cargo del juez constitucional sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento en atención al carácter objetivo del proceso de Amparo. Asimismo, también se concluye que a la controversia bajo análisis le subyace un conflicto constitucional entre la libertad de empresa y el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; de tal manera que, su conciliación debe realizarse en el marco del principio constitucional de desarrollo sostenible. Finalmente, en el presente informe se concluye que la inexistencia del Plan Maestro del ACR Cordillera escalera no es un impedimento para el desarrollo de las actividades de hidrocarburos al interior de esta área; de modo que, los derechos preexistentes de los titulares debían ser respetados.

ÍNDICE DE CONTENIDO

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
II.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN.....	3
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	3
	1. Hechos jurídicamente relevantes de la controversia	
	2. Argumentos de las partes	
	3. Decisiones jurisdiccionales de primer y segundo grado	
IV.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	8
V.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	9
	1. Las causales de improcedencia invocadas en la sentencia N° 03343-2007-PA/TC	
	a. Sobre la culminación de la exploración sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103 y la sustracción de la materia	
	b. Sobre la complejidad de la controversia y la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales	
	2. La armonización del ejercicio de la libertad de empresa con la protección constitucional del medio ambiente	
	a. El conflicto constitucional entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos	
	b. Sobre la legitimidad de las limitaciones de los derechos fundamentales: libertad de empresa v. medio ambiente	
	3. El desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y el Principio de Prevención	
	a. El desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en un Área de Conservación Regional sin Plan Maestro aprobado	
	b. El ejercicio de derechos preexistentes a la creación de un área natural protegida	
VI.	CONCLUSIONES.....	37
VII.	RECOMENDACIONES.....	38
VIII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	38

Tabla de abreviaturas

Área natural protegida	ANP
Área de conservación regional	ACR
Código Procesal Constitucional	CPC
Constitución Política del Perú	Constitución
Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos	DGAEE
Estudio de Impacto Ambiental	EIA
Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos	Ley de Hidrocarburos
Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas	Ley de ANP
Ministerio de Energía y Minas	MINEM
PERUPETRO S.A.	PERUPETRO
PETROBRAS Energía Perú S.A.	PETROBRAS
Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG	Reglamento de la Ley de ANP
REPSOL Exploración Perú, Sucursal del Perú	REPSOL
Talismán Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú	OXY

I. INTRODUCCIÓN

La creación del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG ha supuesto un hito en relación a la conservación de la biodiversidad en el Perú, toda vez que esta constituyó en la primera área natural protegida de este tipo establecida en el país. Sin embargo, previamente a la creación de dicha área se aprobó mediante Decreto Supremo N° 026-2004-EM el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103. Dicha situación generó la superposición de la recientemente creada Área de Conservación Regional con el área donde se tenía previsto realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos ya que gran parte de las 149, 870, 00 hectáreas de esta área natural protegida se encuentran dentro del Lote 103.

Esta superposición implicó la interposición de una demanda de amparo por parte del señor Jaime Hans Bustamante Johnson ante las autoridades jurisdiccionales de San Martín contra las empresas involucradas en el desarrollo de las actividades de exploración de hidrocarburos que a dicha fecha ya se habían realizado, y contra el Ministerio de Energía y Minas. El objeto de la demanda era solicitar la suspensión de las actividades de exploración y, eventual, explotación de hidrocarburos ya que, según lo sustentado, estas implicarían la afectación del recurso hídrico de la zona, afectando consigo la biodiversidad del Área de Conservación Regional y la salud de la población aledaña.

Debido a que la demanda fue declarada infundada en primera y segunda instancia, el señor Jaime Hans Bustamante Johnson interpuso un recurso de agravio constitucional contra la resolución de segundo grado con la finalidad de elevar el caso al Tribunal Constitucional. En este contexto, el Tribunal Constitucional decidió declarar fundada la demanda de amparo interpuesta y ordenar la prohibición de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos al interior del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” hasta que las autoridades competentes emitieran el Plan Maestro correspondiente; de modo que, la posibilidad de reiniciar las actividades dependería de la elaboración de este Plan y en la medida que el mismo estableciera la compatibilidad entre las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y los objetivos de dicha área natural protegida.

La decisión del Tribunal Constitucional, en estas circunstancias, adquiere un valor particular ya que esta intenta solucionar el problema de la superposición de actividades de aprovechamiento de recursos naturales no renovables con áreas naturales protegidas que, si bien, en la legislación vigente de ese momento era un tema medianamente atendido, la decisión de este órgano jurisdiccional debía estar dirigida a no solo resolver la controversia presentada, sino también a establecer criterios interpretativos claros por los cuales se pueda atender esta problemática. Sin embargo, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional no cumplió con esta finalidad, lo cual generó mayores dudas respecto a la integración del desarrollo económico, la seguridad jurídica y la protección del ambiente. En ese sentido, mediante el presente informe jurídico se analizará la decisión de lo Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC y sus motivaciones a fin de determinar si existió una amenaza al derecho constitucional a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado que justifique la decisión del Tribunal de suspender las actividades de hidrocarburos en el ACR “Cordillera Escalera” hasta que esta cuenta con un Plan Maestro aprobado en el que se establezca la compatibilidad entre la exploración y la explotación de hidrocarburos, y los objetivos de “Cordillera Escalera”.

Para ello, se abordará como primer problema principal si el Tribunal Constitucional debió declarar improcedente la demanda de amparo interpuesta, lo cual comprende determinar si la culminación de la ejecución del programa de exploración sísmica configuró la sustracción de la materia y si el proceso de amparo es la vía jurisdiccional adecuada para solicitar la tutela que exige el caso. Por otro lado, el segundo problema principal consiste en establecer si se puede armonizar el ejercicio de la libertad de empresa con la protección constitucional del medio ambiente; por lo que, previamente se analizará si existe un conflicto entre derechos entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como determinar cómo se puede utilizar los principios de interpretación constitucional para resolver el conflicto entre las actividades económicas y el medio ambiente. Finalmente, como tercer problema de análisis se evaluará si el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el ACR “Cordillera Escalera” suponen una transgresión del principio de prevención. Por lo que previamente, corresponde analizar si este tipo de actividades se pueden realizar en un ACR que no cuenta con Plan Maestro y si es posible ejercer derechos preexistentes a la creación de un ANP.

II. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

La elección de la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC como objeto de análisis en el presente informe jurídico se encuentra sustentada en el impacto que ha tenido en la regulación de las áreas naturales protegidas. Al respecto, la creación del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, como la primera área natural protegida de su tipo, supuso el inicio del desarrollo de un aspecto de la institucionalidad ambiental del país cuyo objetivo es fortalecer las capacidades de gestión y la participación de las autoridades regionales en relación a la protección de la biodiversidad y el ordenamiento territorial en la región dentro de la que enmarcan sus competencias. Sin embargo, la creación de esta área de conservación regional ha permitido evidenciar debilidades precisamente en este aspecto de la institucionalidad, lo cual se ve reflejado, incluso al día de hoy, en la problemática que se encuentra en torno a “Cordillera Escalera”.

En este contexto, en la Sentencia N° 03343-2007-PA-/TC el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de otorgar un valor constitucional al desarrollo sostenible y de establecer cómo concebirlo en relación a la superposición de áreas naturales protegidas con el desarrollo de actividades económicas, siendo este un fenómeno común en las actividades de hidrocarburos del país. No obstante, la decisión de este Tribunal lejos de brindar soluciones ha dejado debates abiertos a través de una motivación poco rigurosa y deficiente; de ahí que, en su oportunidad esta resolución jurisdiccional haya sido ampliamente comentada en sede académica.

De acuerdo con ello, y luego de más de 10 años de haberse expedido la Sentencia bajo comentario, es pertinente repensar acerca del problema de la superposición de las áreas naturales protegidas con las actividades económicas relacionadas al aprovechamiento de recursos naturales no renovables desde la constitucionalización del derecho ambiental, así como reflexionar en el impacto regulatorio que ha tenido la decisión del Tribunal Constitucional en el caso “Cordillera Escalera” en el ordenamiento jurídico e institucional del país.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

1. Hechos Jurídicamente Relevantes de la Controversia

- 1.1 Mediante Decreto Supremo N° 026-2004-EM, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 20 de julio de 2004, se aprobó el **Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103**. Asimismo, se autorizó a **PERUPETRO** a suscribir con Occidental Petrolera del Perú, LLC., Sucursal del Perú (ahora, **OXY**), dicho contrato.
- 1.2 Con fecha 9 de agosto de 2004, OXY suscribió con PERUPETRO el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103.
- 1.3 Mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 25 de diciembre de 2005, se estableció el **ACR “Cordillera Escalera”**, ubicada en la Región San Martín.
- 1.4 Con fecha 26 de enero de 2006, OXY presentó a la **DGAAE del MINEM el EIA del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103** para su evaluación y aprobación.
- 1.5 Por medio de la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE., del 4 de julio de 2006, la DGAAE del MINEM aprobó el EIA del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103.
- 1.6 Con fecha 22 de julio de 2006, OXY inició la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103.
- 1.7 Mediante Decreto Supremo N°042-2006-EM, publicado en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 28 de julio de 2006, se aprobó la modificación y cesión de posición contractual del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103. En ese sentido, se autorizó a PERUPETRO a suscribir con OXY, **REPSOL** y **PETROBRAS** la respectiva modificación y cesión de posición contractual.
- 1.8 Consecuentemente, con fecha 3 de agosto de 2006, OXY, REPSOL, PETROBRAS y PERUPETRO suscribieron la modificación y cesión de

posición contractual del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, mediante el cual OXY cedió el 30% de su participación a REPSOL y 30% de la misma a PETROBRAS.

1.9 Con fecha 13 de octubre de 2006, el señor **Jaime Hans Bustamante Johnson** interpuso una demanda de amparo contra OXY, REPSOL y PETROBRAS por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida y otros derechos conexos.

1.10 Con fecha 28 de octubre de 2006, los titulares del proyecto finalizaron la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103.

1.11 Con fecha 31 de enero de 2007, el Juzgado Especializado en lo Civil de Tarapoto declaró infundada la demanda de amparo.

1.12 Mediante Ordenanza Regional N° 025-2007-GRSM/CR, publicada en el Diario Oficial “*El Peruano*” el 22 de agosto de 2007, se aprobó el Plan Maestro del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”.

1.13 Con fecha 10 de mayo de 2007, la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de Tarapoto declaró infundada la apelación interpuesta por Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de primera instancia.

1.14 Con fecha 19 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda la demanda de amparo interpuesta por Jaime Bustamante Johnson.

1.15 Con fecha 17 de junio de 2009, el Tribunal Constitucional declaró improcedente las solicitudes de aclaración presentadas por el demandante y los demandados.

2. Argumentos de las Partes

2.1 Demandante

Jaime Hans Bustamante Johnson

La demanda de amparo se sustenta en considerar que las actividades de exploración y, eventualmente, de explotación de hidrocarburos dentro del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” representan una amenaza al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, a la vida, al libre desarrollo y el bienestar, y derechos asociados. Asimismo, se indica que estas actividades implican una infracción del deber del Estado de contribuir a la promoción y defensa de los derechos citados. En ese sentido, se solicita que se repongan las cosas al momento en el que se inició la amenaza de violación de dichos derechos a través de la suspensión de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”. De acuerdo con ello, el demandante sostiene que dicha área tiene una especial importancia por su biodiversidad y su función de captación y almacenamiento de agua debido al nacimiento de tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi). En ese sentido, se indica que la explotación petrolera implicaría la contaminación de las fuentes de agua debido al vertimiento de aguas altamente salinizadas en los ríos. Finalmente, se señala que según el artículo 27 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas naturales protegidas solo será autorizado si es compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro.

2.2 Demandados

2.2.1 Ministerio de Energía y Minas

El Ministerio de Energía y Minas (en adelante, Minem), representado por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales, contesta la demanda indicando que esta debe ser declarada improcedente. Al respecto, se indica que el Minem no ha incurrido en ninguna infracción constitucional toda vez que mediante la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE del 4 de julio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103.

2.2.2 Occidental Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú (OXY) y Repsol Exploración, Sucursal del Perú (REPSOL)

Las empresas citadas contestan la demanda indicando que esta debe declararse improcedente o infundada. Sobre el particular, mencionan que la ejecución del programa de exploración sísmica realizada en el Lote 103 concluyó el 28 de octubre de 2006; por lo que, es de aplicación lo previsto en el inciso 5 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional referido a la improcedencia de la demanda por sustracción de la materia. Asimismo, indican que el Tribunal Constitucional ha indicado en casos anteriores que los procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria deben ser declarado improcedentes. Por otro lado, señalan que el demandante no ofrece pruebas que sustenten las afirmaciones referidas a la afectación al ambiente como consecuencia de las actividades de exploración de hidrocarburos realizadas. Asimismo, indican que la creación de un área natural protegida no impide la realización de actividades humanas, y que las actividades de exploración no califican como “aprovechamiento” de recursos naturales. Finalmente, señalan que la ejecución del programa de exploración se llevo a cabo en cumplimiento de la normativa y requisitos de las autoridades competentes.

2.2.3 Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)

La empresa referida contesta la demanda señalando que esta debe ser declarada improcedente o infundada. Respecto a lo indicado, se sustenta que la controversia objeto de la demanda requiere la actuación de medios probatorios para demostrar el daño al ambiente y la relación de causalidad con las actividades de exploración; por lo que, debe declararse improcedente la demanda en aplicación del artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Del mismo modo, se menciona que la creación de un área natural protegida no es necesariamente incompatible con el desarrollo de actividades económicas; de tal manera que, bajo el cumplimiento de las autorizaciones exigidas el desarrollo de estas es lícito. De otro lado, la empresa señala que no es posible la aplicación de los principios de prevención y de precaución para tipificar infracciones ya que estos tienen una función exclusivamente orientadora respecto al alcance de las normas legales. De acuerdo con ello, también se indica que el principio de prevención ya fue aplicado a través de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto, y que la aplicación del principio precautorio requiere la concurrencia de ciertos requisitos.

3. Decisiones jurisdiccionales de primera y segunda instancia

La Resolución de primer grado declaró infundada la demanda bajo las conclusiones del informe técnico presentado por un perito de la especialidad de ingeniería ambiental. En dicho informe técnico se indica que los impactos en donde se realizaron las actividades de exploración han sido mínimos y que estos no han implicado la utilización del recurso hídrico. Asimismo, se indica que las muestras tomadas en la Quebrada del río Charapillo indican que, si bien el agua requiere tratamiento previo para el consumo humano, estas no muestran niveles de contaminación peligrosos para las poblaciones aledañas.

La Resolución de segundo grado confirmó la sentencia apelada al considerar que en el Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB, informe sustentatorio de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica, se advierte que se ha emitido una opinión favorable para la aprobación de dicho Estudio. Por lo que, no existe amenaza de violación al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Del mismo modo, se sustenta la decisión en tanto que del peritaje que obra en autos se concluye que no se han generado impactos ambientales relevantes, especialmente en relación al recurso hídrico.

IV. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

Cuadro N° 1

Problemas Principales	Problemas Secundarios
1) ¿El Tribunal Constitucional debió declarar improcedente la demanda de amparo de Jaime Hans Bustamante Johnson?	1.1 ¿La culminación de la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 ha configurado la sustracción de la materia?
	1.2 ¿Es el proceso de amparo la vía jurisdiccional adecuada para solicitar tutela en el caso concreto?

2) ¿Se puede armonizar el ejercicio de la libertad de empresa con la protección constitucional del medio ambiente?	2.1 ¿Existe un conflicto de derechos constitucionales entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos?
	2.2 ¿Es constitucionalmente legítimo establecer limitaciones a la libertad de empresa en razón a la protección del medio ambiente?
3) ¿El desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el ACR “Cordillera Escalera” suponen una transgresión del Principio de Previsión?	3.1 ¿Se puede realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en un Área de Conservación Regional que no cuenta con un Plan Maestro?
	¿Es posible ejercer derechos preexistentes a la creación de un ANP al interior de la misma?

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

1) Causales de improcedencia invocadas en la sentencia N° 003343-2007-PA/TC

A) Sobre la culminación de la exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 y la sustracción de la materia.

De acuerdo a los hechos que se desprenden de la resolución bajo análisis, OXY y REPSOL contestaron la demanda indicando que esta debía ser declarada improcedente por la configuración de la sustracción de la materia debido a que era de aplicación el numeral 5 del artículo 5 del CPC (2004), el cual indica que “no proceden los procesos constitucionales cuando (...) a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”. Dicho alegato se sustenta en el hecho que las actividades de exploración sísmica de hidrocarburos

dentro del Lote 103 ya habían culminado para el momento en el que se le notificó la demanda; es decir el 8 de noviembre de 2006.

Respecto al argumento mencionado, el Tribunal Constitucional (2009) menciona que:

Conviene advertir que, si bien es cierto en autos se pone de relieve que la etapa de exploración sísmica ha finalizado, esto no puede significar que la amenaza ya ha cesado, en tanto dicha exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, como la perforación de pozos exploratorios. (p.19)

De acuerdo con ello, el Tribunal Constitucional advierte que las actividades de exploración sísmica en el Lote 103 habían culminado el 28 de octubre de 2006; es decir, con posterioridad al 3 de octubre de 2006, fecha en la que se presentó la demanda de amparo. No obstante, el Tribunal precisa en su análisis que la exploración sísmica corresponde solo una fase de las actividades de exploración de hidrocarburos, toda vez que esta última también comprende las actividades de exploración perforatoria. Ello es inferido a partir de lo indicado en el Testimonio de Escritura Pública del Contrato de Licencia celebrado entre PERUPETRO y OXY:

En efecto, la cláusula tercera del referido contrato precisa: “El plazo para la fase de exploración por hidrocarburos es de siete (7) Años, el que se puede extender de acuerdo a ley (...) El plazo para la fase de explotación de Petróleo, es el que reste después de terminada la fase de exploración hasta completar el plazo de treinta (30) Años (...) El plazo para la fase de explotación de Gas Natural No Asociado y de Gas Natural No Asociado y Condensados, es el que resta después de terminada la fase exploración hasta completar el plazo de cuarenta (40) Años. (Tribunal Constitucional, 2009, p.19)

En tal sentido, el Tribunal Constitucional interpreta que la amenaza a los derechos fundamentales invocados por el demandante no se agota en las actividades de exploración que se habían llevado a cabo para aquel momento, sino que dicha amenaza estaba determinada por las actividades comprendidas en el Contrato de Licencia; de modo que, para el Tribunal basta la referencia de las actividades hidrocarbúferas en dicho contrato para que estas sean calificadas como amenaza para un derecho

fundamental. Al respecto, Castillo Córdova (2008) indica que “no cualquier peligro que se cierne sobre el ejercicio del contenido constitucional de un derecho fundamental tiene la suficiente entidad para ser considerado como una agresión de un derecho fundamental” (p.6). Al respecto, como se verá más adelante en el presente informe, la invocación de una amenaza como agravio constitucional debe estar acompañada del cumplimiento de los requisitos del artículo 2 del CPC (2004), el cual indica que “cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización”. De modo que, la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional sobre la configuración de la amenaza de violación por medio de las actividades de exploración perforatoria y explotación de hidrocarburos, no presenta una rigurosidad analítica en relación a los términos expuestos debido a que la sola referencia de estas actividades en el Contrato de Licencia no cumple por sí misma los requisitos de certeza e inminencia exigidos por el CPC.

Bajo estas consideraciones, y con la finalidad de brindar una evaluación adecuada, es necesario analizar separadamente las actividades de exploración sísmica que se realizaron en el Lote 103 y las actividades de exploración perforatoria junto a las actividades de explotación de hidrocarburos ya que, si bien estas últimas se encuentran consideradas en el contrato mencionado, estas aún no han sido materializadas por los titulares.

Al respecto, es menester mencionar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 3283-2003-AA/TC, sobre la tipificación del acto lesivo a efectos de otorgar un marco conceptual al problema. De acuerdo a lo indicado, el Tribunal Constitucional (2004) establece que:

a) Actos pretéritos.

Son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad suscitados en el pasado que sólo requerirán la tutela jurisdiccional constitucional a condición de que se acredite que los derechos fundamentales vinculados a ellos, sea por una violación o amenaza de violación de los mismos, pueden ser objeto de reparación mediante la intervención jurisdiccional.

b) Actos presentes.

Son aquellos hechos, sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se vienen realizando al momento de la interposición de una acción de garantía; y que seguirán subsistiendo hasta el momento de resolver en última instancia.

c) Actos de tracto sucesivo.

Son aquellos hechos sucesos, acontecimientos o manifestaciones de voluntad que se han generado y se seguirán generando sin solución de continuidad; es decir, tienen una ejecución sucesiva, y sus efectos se producen y reproducen periódicamente.

d) Actos en expectativa.

Son aquellos que no se han realizado en su integridad pero que desde ya se convierten en una amenaza cierta e inminente de violación de un derecho constitucional. (fundamento 4)

Asimismo, como marco normativo aplicable es necesario reiterar el numeral 5 del artículo 5 del CPC (2004), el cual indica que “no proceden los procesos constitucionales cuando (...) a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”. Del mismo modo, es pertinente citar el segundo párrafo del artículo 1 del CPC (2004), en el que se señala que:

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza o por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión y disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda.

En este orden de ideas, de los hechos que se presenten del caso se evidencia la siguiente cronología de eventos:

Figura N° 1



Fuente: Elaboración propia

En atención a la información descrito en la figura N° 1 se tiene que, al momento de la interposición de la demanda de amparo, la ejecución de las actividades de exploración sísmica al interior de la ACR Cordillera Escalera se encontrarían calificadas como actos presentes, precisamente por la concurrencia en el tiempo entre estas y la presentación de la demanda. Sin embargo, para el momento en el que el Tribunal Constitucional resuelve la controversia, las actividades de exploración sísmica de la estructura Pihuicho ya habían culminado aproximadamente dos años y medio antes. De modo que, la calificación de dichas actividades devendría en actos pretéritos toda vez que su materialización se encuentra relacionada a hechos del pasado.

De acuerdo a lo previamente detallado, la disposición contenida en el numeral 5 del artículo 5 del CPC es lo que según Landa (2018) se ha denominado como “sustracción de la materia” (p. 156). Sobre este concepto, Ariano (2012) indica que “la llamada sustracción de la materia es uno de los institutos a través del cual el hecho sobrevenido al inicio del proceso tiene relevancia sobre la suerte del proceso en curso” (p.145). En ese sentido, Ariano (2012) indica que la sustracción de la materia se caracteriza por dos elementos. En primer lugar, por un aspecto cronológico, por el cual esta causal versa sobre acontecimientos sobrevenidos a la interposición de la demanda. En segundo lugar, la sustracción de la materia se encuentra relacionada a eventos que convierten el devenir del proceso en superfluo (p.145). En esta línea, Eto Cruz (2013) comenta que “no cabe dar inicio a un proceso constitucional cuando a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable”

(p.165). En tal sentido, de los hechos del caso bajo análisis se advierte como evento relevante la culminación del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, el cual se trata de un evento sobreviniente a la interposición de la demanda de amparo. Al respecto, cabe recordar que dentro de la pretensión del demandante se solicitó la suspensión de las actividades de exploración sísmica; de modo que, la terminación de las actividades de exploración sísmica al interior del ACR Cordillera Escalera han configurado la causal de la sustracción de la materia debido a que, en palabras de Ariano (2012), el demandante ha obtenido lo que solicitó extraprocesalmente (p.146).

Sin embargo, Landa (2018) ha precisado que el legislador de manera excepcional puede declarar fundada la demanda en casos en los que se haya configurado la sustracción de la materia, considerando la dimensión objetiva de los procesos constitucionales (p.156). Como se indicó previamente, el segundo párrafo del artículo 1 del CPC indica que:

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza o por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión y disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda. (Código Procesal Constitucional, 2004)

En esta línea de ideas, Eto (2013) señala que en estos casos el juez debe evaluar si es necesario estimar la demanda, en función a los efectos que esta pueda tener sobre casos similares que acontezcan en el futuro; de forma que, se previene genéricamente situaciones inconstitucionales, incluso en atención a la dimensión objetiva de los procesos de amparo (p. 165). De acuerdo con ello, si bien la culminación de exploración sísmica ha configurado la causal de improcedencia por sustracción de la materia, el Tribunal Constitucional debió evaluar la necesidad de emitir un pronunciamiento en atención a los efectos objetivos que podrían emanar de su sentencia.

Al respecto, como se verá más adelante, para la época en la el Tribunal resolvió la controversia bajo análisis, e incluso al día de hoy, el marco legislativo relacionado al ejercicio de derechos preexistentes al establecimiento de un ANP no brinda una solución

clara respecto cómo el desarrollo de actividades anteriores a la creación de un ANP se debe armonizar con la conservación de la biodiversidad de estas áreas. En tal sentido, se puede advertir que el caso concreto presentaba elementos, por los cuales el Tribunal Constitucional, considerando los alcances del artículo 1 del CPC previamente detallados, podía pronunciarse sobre la controversia a fin de establecer lineamientos constitucionales a casos similares en el futuro.

Por otro lado, en relación a las actividades de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos, se entiende que estas podrían constituir como actos en expectativa ya que se trata de hechos que no se han realizado; sin embargo, es importante destacar que, como se mencionó anteriormente, los actos en expectativa o amenazas de violación de derechos fundamentales deben cumplir con ciertos requisitos a efectos de ser atendidos en sede constitucional. Al respecto, el artículo 2 del CPC indica que “cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización” (Código Procesal Constitucional, 2004).

En relación a ello, Castillo Córdova (2008) menciona que “en estos casos lo que se intentará combatir con la demanda constitucional es un riesgo que pone en peligro la plena realización del derecho fundamental” (p.5). Es decir, se trata de eventos que aún no se han materializado; sin embargo, la expectativa de su realización supone un peligro para el contenido constitucional de los derechos fundamentales. No obstante, como se indicó anteriormente, estas situaciones de riesgo de afectación de los derechos fundamentales deben gozar de una entidad suficiente para que sean objeto de una controversia constitucional (Castillo, 2008, p.6). Ello, precisamente se refleja en el contenido del artículo 2 del CPC al exigir que las amenazas deben cumplir los requisitos de certeza e inminencia.

Conforme a ello, para el caso de amenazas como actos lesivos el Tribunal Constitucional (2007) en la sentencia recaída en el expediente N° 03944-2007-PHC/TC ha indicado que:

La amenaza de violación contra un derecho fundamental en consonancia con lo dispuesto por el artículo 2° del Código Procesal Constitucional, debe ser de “cierta e inminente realización”. En ese sentido tal como lo ha sostenido este

Tribunal, para que exista certeza de la amenaza del derecho a la libertad, se requiere la existencia de un conocimiento seguro y claro de dicha amenaza, dejando de lado las conjeturas o presunciones. Asimismo, el concepto de inminencia implica que el atentado contra la libertad individual esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios. (fundamento 2)

Este criterio ha sido desarrollado por Landa (2018) al señalar que:

La certeza exige que la amenaza no sea meramente especulativa, sino que debe estar debidamente fundada en hechos acreditados; la inminencia, por su parte, exige que la agresión se vaya a producir pronto o se encuentre en curso de ejecución, pues eso justifica la urgencia de su tratamiento a través de un proceso constitucional. (p. 131).

En este contexto, se tiene que el Contrato de Licencia celebrado entre PERUPETRO y OXY comprende tanto las actividades de exploración sísmica como las actividades de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos. En relación al requisito de la certeza de la amenaza del derecho constitucional, se ha señalado que la amenaza no puede ser concebida como consecuencia de una especulación. Sobre el particular, el Contrato de Licencia otorgó a OXY el derecho para realizar las actividades comprendidas en este acuerdo; en otras palabras, OXY es titular de una facultad por la cual podía desplegar el comportamiento esperado en atención a los alcances del contrato referido. No obstante, que OXY ostente este derecho no configura por sí solo certeza sobre el desarrollo de actividades hidrocarburíferas en el Lote 103 posteriores a la exploración sísmica.

Al respecto, es importante tener en cuenta dos elementos para determinar si el desarrollo de estas actividades es cierto: la existencia de un Estudio Ambiental y de un yacimiento hidrocarburífero susceptible de ser explotado, tal y como es señalado por OXY en su escrito del 21 de abril de 2008 (p.13-21). Sobre el primer elemento se debe destacar que la decisión del titular para realizar actividades de exploración o de explotación de hidrocarburos no puede ser objeto de análisis al ser un aspecto subjetivo de la controversia y; por tanto, indeterminable, al margen que OXY en su escrito del 21 de

abril de 2008 haya declarado que no existe tal decisión. Sin embargo, el artículo 9 del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM (2006), indica que “previo al inicio de Actividades de Hidrocarburos, Ampliación de Actividades o Modificación, el Titular deberá presentar ante la DGAAE el Estudio Ambiental correspondiente, el cual luego de su aprobación será de obligatorio cumplimiento”. De modo que, previo al inicio de la ejecución de las actividades de hidrocarburos el titular debe obtener la aprobación de un Estudio ambiental; por lo que, se puede concluir que la elaboración y presentación de un instrumento de gestión ambiental de este tipo denota objetivamente el interés del titular respecto a la ejecución de su proyecto. De acuerdo con ello, la DGAAE mediante Informe N° 126-2008-MEM-AAE/MB del 8 de mayo de 2008, en respuesta al pedido de información del Tribunal Constitucional mediante Oficio N° 308-2008-SG/TC del 20 de abril de 2008, indica que a la fecha el único Estudio de Impacto Ambiental que existe es el correspondiente al Proyecto de Exploración Sísmica en la estructura Pihuicho en el Lote 103; de modo que, no existe otro Estudio Ambiental en trámite ante dicha Dirección. Por otro lado, y para el caso de las actividades de explotación de hidrocarburos, se requiere que, mediante las actividades de exploración, OXY encuentre un yacimiento hidrocarburífero que pueda ser explotado. Hasta aquel momento, con el solo desarrollo de actividades de exploración sísmica, no se podía tener certeza sobre la existencia de un yacimiento de este tipo, prueba de ello es la necesidad de realizar actividades de exploración perforatoria para llegar a tal conclusión.

De otro lado, en relación al requisito de la inminencia, previamente se ha indicado que este implica que la amenaza este por suceder pronto o en proceso de ejecución. Si bien el Tribunal Constitucional no ha desarrollado con claridad cuáles son los alcances de la prontitud, el análisis de este requisito debe ser acorde a la naturaleza de los hechos del caso en concreto. Sobre el particular, OXY menciona en su escrito del 21 de abril de 2008 que, de concurrir todas las condiciones necesarias para el desarrollo de las actividades de hidrocarburos aún no realizadas, se estima que la exploración sísmica empezaría a fines del año 2009 y la explotación de hidrocarburos iniciaría a fines del año 2011 (p. 21). No obstante, no se puede tomar como referencia las fechas indicadas por el demandado ya que, como bien se indica, estas fechas se basan en elementos aún especulativos, razón por la cual son indicadas si es que concurren las condiciones

necesarias para el desarrollo de estas actividades de hidrocarburos. En atención a ello, es pertinente remitirnos a la realización de los elementos de certeza sobre el desarrollo de actividades de exploración perforatoria y explotación de hidrocarburos, toda vez que, si no existe certeza sobre la realización de un evento, carece de sentido establecer si este último se materializara de manera pronta o no. Por las razones expuestas, las actividades de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos no cumpliría con los requisitos de certeza e inminencia; por lo que, consideramos que la pretensión formulada por el demandante en el extremo de la amenaza al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado por el eventual desarrollo de las actividades de exploración perforatoria y explotación de hidrocarburos sería improcedente toda vez que no podrían ser subsumidas como hechos que amenazan el contenido constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, en atención de los requisitos establecidos en el artículo 2 del CPC.

B) Sobre la complejidad de la controversia y la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales

En adición a lo desarrollado en el apartado anterior, los demandados mencionan que la demanda de amparo debe ser declarada improcedente ya que la controversia planteada exige una etapa probatoria debido a su complejidad, en la medida que el análisis que se requiere comprende identificar un daño ambiental cierto y una relación de causalidad entre este y el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el ACR Cordillera Escalera. En tal sentido, debido a la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales se alega que para la resolución de esta controversia se requiere de un proceso de conocimiento y no uno de amparo. Respecto a este argumento, debemos mencionar que a pesar de ser mencionado en la sentencia N° 03343-2007 como uno de los argumentos formulados por los demandados, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre aquel.

En relación a ello, el artículo 9 del CPC (2004) dispone que “en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Solo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el juez considere indispensable, sin afectar la duración del proceso”. Sobre lo señalado, Landa (2018) menciona que “no obstante, que no exista etapa

probatoria no significa que los hechos o alegaciones de las partes no se tengan que acreditar” (p.158), para ello, y debido a la naturaleza expeditiva de estos procesos, se requieren el uso de medios de actuación inmediata.

Al respecto, en nuestra opinión se deben realizar precisiones sobre la presunta ausencia de la etapa probatoria en los procesos constitucionales con la finalidad de determinar sus consecuencias en relación al caso concreto. El Tribunal Constitucional (2007) en la sentencia recaída en el expediente N° 3081-2007-PA/TC ha indicado que:

Si bien el artículo 9 del referido Código limita y establece la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales, también es cierto que existe una excepción a la regla cuando en la segunda parte el mismo artículo se permite “(...) la realización de actuaciones probatorias que el juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso.

Desde esta perspectiva, lo que existe en realidad es solo una limitación de la actuación probatoria, pues en la práctica es indispensable la presentación de pruebas que acrediten la violación o amenaza de un derecho constitucional. (fundamento 3)

Conforme a lo señalado, López (2008) indica que en caso se presente pruebas de actuación diferida, estas pueden ser actuadas siempre que estas no supongan una afectación a la duración del proceso constitucional (p.10). En tal sentido, de una lectura literal del artículo 9 del CPC se desprende que existe una contradicción en dicha disposición al mencionar que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. La interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia previamente citada y de Lopez nos permite entender que en realidad el artículo 9 establece una regla general y una excepción a la misma. De este modo, la acreditación de los hechos en los procesos constitucionales se debe realizar -en principio- mediante medios de prueba de actuación inmediata. Sin embargo, el demandante puede ofrecer medios de prueba que requieren actuación al amparo de la excepción contenida en el artículo 9 del CPC. Por lo cual, la autoridad jurisdiccional deberá pronunciarse sobre la indispensabilidad de conocer dichos medios para pronunciarse sobre la transgresión del derecho constitucional invocado. Lo señalado, según Ruiz Molleda (2018), permite que “en

casos complejos como por ejemplo casos de contaminación grave del medio ambiente, que pongan en peligro derechos constitucionales, o casos de titulación de territorios de pueblos indígenas, el TC deberá ordenar la actuación de prueba compleja” (párrafo 10).

En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional (2008) en la sentencia recaída en el expediente N° 4762-2007-PA/TC ha mencionado que:

Por ello es que, en los procesos de amparo no pueden dilucidarse pretensiones que tengan como finalidad la restitución de un derecho fundamental cuya titularidad sea incierta o litigiosa, o que se fundamenten en hechos contradictorios, o controvertidos, o que requieran la actuación de medios probatorios complejos. Sin embargo, ello no impide que el juez pueda solicitar la realización de actuaciones probatorias complejas cuando las estime necesarias e indispensables para determinar la ilegitimidad o legitimidad constitucional del acto reputado como lesivo. (fundamento 12)

No obstante, el argumento analizado en el presente apartado tiene como finalidad que la acción planteada por el demandante sea declarada como improcedente. Como se ha señalado, los alcances del artículo 9 del CPC esta direccionado a establecer reglas para la actuación de los medios de prueba dentro de los procesos constitucionales. Sin embargo, el articulo citado no contiene una causal de improcedencia; de modo que, no se puede sostener que el CPC haya prescrito declarar improcedente a aquellas demandas que requieren una alta complejidad probatoria. Por el contrario, el contenido del artículo 9 del CPC está relacionado a la posibilidad o no de acreditar los hechos que se requieran para concluir el agravio de un derecho constitucional; es decir, no es una regla de procedibilidad, sino una que tiene incidencia sobre la fundabilidad de la demanda. Conforme a lo señalado, Landa (2018) indica que “si el demandante no acredita debidamente los hechos que alega en su demanda, la misma deberá ser rechazada porque requeriría de la actuación de medios probatorios complejo” (p. 159). En atención a esta cita, sin perjuicio de la precisión realizada sobre la posibilidad de actuar medios de prueba complejos en los procesos constitucionales, si el demandante no puede probar los hechos que sustentan su hipótesis, el juez declarará infundada su demanda.

Debemos resaltar que, en el argumento formulado por la parte demandada, se hace también referencia a la falta de idoneidad del proceso de amparo para resolver la controversia bajo análisis por la existencia de procesos de conocimiento en lo se podrá dilucidar los hechos alegados bajo un esquema probatoria con mayor amplitud. En tal sentido, pareciera que el argumento de la parte demandada en realidad estaría dirigido a indicar que existen vías procedimentales alternativas al proceso de amparo, razón por la cual se solicita la declaración de improcedencia. Por ello, es menester abordar los alcances del numeral 2 del artículo 5 del CPC (2004) el cual indica que “no proceden los procesos constitucionales cuando (...) existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus. En relación a esta causal de improcedencia, el Tribunal Constitucional (2015) en la sentencia recaída en el expediente N° 02383-2013-PA/TC ha desarrollado criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria:

Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. (fundamento 15)

Sobre el particular, debemos hacer mención en relación a los dos últimos elementos; es decir, que no existe riesgo de un daño irreparable y la necesidad de una tutela urgente que se sustente en la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias. Respecto a la existencia de un riesgo de un daño irreparable, se debe tener en cuenta que el artículo 2 del Decreto Supremo N° 045-2005-AG, Decreto Supremo que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, ubicada en la Región San Martín (2005) indica que es objetivo general del ACR Cordillera Escalera conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles que se encuentren en la Cordillera Escalera. En tal sentido, del artículo citado se desprende que uno de los objetivos de creación del ACR Cordillera Escalera es brindar un

esquema de conservación y protección al área por la existencia de diversidad biológica en ecosistemas frágiles. De este modo, se puede concluir que la fragilidad de los ecosistemas al interior de la ACR Cordillera Escalera podría determinar que la consecuencia de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos generan daños irreparables.

De otro lado, de acuerdo a los hechos relatados en la sentencia (2009), el ACR Cordillera Escalera tiene un valor ecológico significativo no solo por su especial biodiversidad, sino por su utilidad como fuente captadora y almacenadora de agua toda vez que es el punto de nacimiento de tres cuencas hidrográficas: Cumbaza, Caynarachi y Shanusi (p.1). En tal sentido, las consecuencias negativas ambientales que podrían originarse a partir del desarrollo de actividades hidrocarbúferas al interior de esta ACR tendría un impacto de una trascendencia que superaría el ámbito de la Cordillera Escalera. Bajo estas consideraciones, existe la necesidad de brindar una tutela jurisdiccional constitucional urgente debido a la gravedad de las consecuencias que se podrían constatar en el medio ambiente. De este modo, al no configurarse la totalidad de los elementos desarrollados por el Tribunal Constitucional para determinar la existencia de una vía procedimental igualmente satisfactoria, tampoco podría declararse la improcedencia a la demanda bajo la causal contenida en el numeral 2 del artículo 5 del CPC.

2) La armonización del ejercicio de la libertad de empresa con la protección constitucional del medio ambiente

A) El conflicto constitucional entre la protección del medio ambiente y el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos

Con la finalidad de delimitar los alcances constitucionales de la controversia es menester entender la naturaleza jurídica de las actividades de hidrocarburos involucradas. Al respecto, el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 042-2005-EM (2005), señala en su artículo 8 que:

Los Hidrocarburos “in situ” son de propiedad del Estado. El Estado otorga a PERUPETRO S.A. el derecho de propiedad sobre los Hidrocarburos extraídos para el efecto de que pueda celebrar Contratos de exploración y explotación o explotación de éstos, en los términos que establece la presente Ley. El derecho de propiedad de PERUPETRO S.A. sobre los Hidrocarburos extraídos, conforme se señala en el párrafo anterior, será transferido a los Licenciarios al celebrarse los Contratos de Licencia.

Según Garamendi (2021) lo señalado en la cita anterior implica que la titularidad del derecho de propiedad sobre los hidrocarburos en el Perú la ostenta el Estado en la medida que estos se encuentren en el subsuelo, y es mediante la celebración de un contrato de licencia que se transfiere dicho derecho. De acuerdo con ello, el artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos (2005) establece que

a) Contrato de Licencia, es el celebrado por PERUPETRO S.A., con el Contratista y por el cual éste obtiene la autorización de explorar y explotar o explotar Hidrocarburos en el área de Contrato; en mérito del cual PERUPETRO S.A. transfiere el derecho de propiedad de los Hidrocarburos extraídos al Contratista, quien debe pagar una regalía al Estado.

De acuerdo a lo señalado, se puede advertir que la celebración del contrato habilita al contratista o titular para desarrollar las actividades comprendidas en el contrato respectivo. Al respecto, cabe mencionar que en el caso del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, precisamente se contemplaban ambos tipos de actividades; es decir, tanto la exploración y la explotación. En este contexto, se puede inferir que el desarrollo de estas actividades implica el despliegue de ciertos comportamientos que incidan sobre la calidad de los recursos naturales y la calidad del ambiente. Sin embargo, esto no es exclusivo de las actividades de hidrocarburos, como señala Wieland (2017) “toda actividad humana tiene el potencial de alterar o modificar el ambiente o sus componentes” (p.81); de modo que, el desarrollo de este tipo de actividades o proyectos de inversión implicará la generación de presiones sobre el ambiente; y, por tanto, se podría generar limitaciones -en mayor o menor medida- al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

Respecto a este derecho, el Tribunal Constitucional ha tenido un largo desarrollo jurisdiccional como es indicado en el fundamento 4 de la sentencia bajo análisis. Sobre el particular, el Tribunal (2009) ha indicado que este derecho comprende el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado (p.5). Esto significa que:

En su primera manifestación, 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. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (Tribunal Constitucional, 2009, p.5)

En ese sentido, esta perspectiva de equilibrio en relación a la protección constitucional del medio ambiente se ve quebrantada con el desarrollo de actividades humanas con la entidad suficiente como para implicar alteraciones “sustantivas” o relevantes sobre los componentes ambientales. De modo que, esta interpretación implica que existen otro tipo de actividades de envergadura menor que generan un impacto sobre el contenido constitucional de este derecho. Por otro lado, la segunda perspectiva detallada por el Tribunal Constitucional (2009) se entiende que:

El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide directa o indirectamente en el ambiente. (p.5)

Sobre lo señalado, Rubio, Eguiguren y Bernales (2013) indican que el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida presenta una doble dimensión. Es decir, por un lado, este derecho se manifiesta como un derecho reaccional, por el cual el Estado asume una postura negativa o de abstención. Por otro lado, el derecho bajo análisis implica también una dimensión prestacional, mediante la cual el Estado despliega acciones positivas o de promoción (p.627). Asimismo, Rubio et al (2013) desarrollan la dimensión prestacional del derecho a gozar de un ambiente

equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida al indicar que ello implica que “el derecho Constitucional exige del Estado una actitud compleja y activa en pro de este derecho” (p.628).

No obstante, la relación existente entre el desarrollo de actividades de hidrocarburos y la protección constitucional no este definida por una simple generación de impactos ambientales ya que aquellos a titulares de actividades de hidrocarburos les asiste también cierto ámbito de protección provisto por la Constitución. En relación a ello, Kresalja y Ochoa (2012) indican que “nuestros textos constitucionales han reconocido históricamente el derecho individual a ejercer actividades económicas, asumiendo que ello repercutirá en beneficio de la sociedad” (p.118). Sobre el reconocimiento de este derecho, los autores citados (2012) señalan que este se fundamenta en el artículo 58 y el numeral 17 del artículo 2 de la Constitucional, por lo cuales se ha reconocido constitucionalmente la libre iniciativa privada y el derecho a participar en forma individual o asociada en la vida económica de la nación. En tal sentido, y considerando lo previamente indicado, detrás del desarrollo de actividades de hidrocarburos y la generación de impactos ambientales subyace un conflicto entre derechos constitucionales. En relación a ello, el Tribunal Constitucional en el caso bajo análisis no evidencia este relevante problema constitucional, el cual otorga un marco conceptual que permite entender de mejor manera la problemática planteada en el ACR Cordillera Escalera. Bajo estas consideraciones, se concluye que la solución que se adopte debe ser una en la que se entienda que los intereses involucrados son merecedores de protección; por lo cual, su conciliación amerita el uso de métodos acordes a las exigencias que demanda la protección de los derechos fundamentales.

B) Sobre la legitimidad de las limitaciones de los derechos fundamentales: libertad de empresa v. medio ambiente

De acuerdo a lo señalado en el apartado anterior, no todas las actividades humanas implican presiones ambientales que generen un desequilibrio de las condiciones ambientales necesarias para el desarrollo de la vida. En este sentido, el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia recaída en el expediente N° 5854-2005-PA/TC ha señalado que:

Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución, debe reconocerse también la posibilidad de que se objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones (...), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. (fundamento12)

Asimismo, en dicho pronunciamiento el Tribunal Constitucional (2005) ha establecido que los principios de interpretación constitucional son el principio de unidad de la Constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de fuerza normativa de la Constitución y el principio de función integradora (fundamento 12).

Respecto a este último, el Tribunal (2005) ha mencionado que “el “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y la de éstos con la sociedad” (fundamento 12). Conforme a ello, Landa (2018) indica que

A partir de este principio se debe valorar el mantenimiento de la unidad política de la Constitución, lo que demanda preferir soluciones jurídico-políticas que promuevan la integración social y la unidad de este cuerpo normativo (...), dado que la Constitución expresa la diversidad de los intereses sociales dentro de la unidad política. (p.38)

De este modo, resulta conveniente revalorar desde una perspectiva constitucional el concepto de desarrollo sostenible como mecanismo para la integración del régimen económico y la protección constitucional del medio ambiente, toda vez que este concepto constituye un paradigma por el cual se debe integrar las perspectivas económicas, ambientales y sociales. En relación a ello, Gorosito (2017) ha mencionado que el principio de sostenibilidad o de desarrollo sostenible constituye una superación de la clásica oposición entre protección ambiental y desarrollo económico (p.115). Así, el principio de desarrollo sostenible demanda la aplicación de otros principios que efectivizan los alcances de esta perspectiva integradora (Gorosito, 2017, 116). En este sentido, se entiende que de la concepción del principio de desarrollo sostenible se

desprenden ciertos principios mediante los cuales se puede hacer efectiva la integración de las posiciones derivadas de los conflictos ambientales como consecuencia del desarrollo de una actividad económica.

Así, adquiere especial importancia el Principio de Prevención toda vez que, en el caso analizado bajo el presente informe, es la justificación que el Tribunal Constitucional (2009) invoca para fundamentar su decisión de suspender las actividades de exploración y explotación dentro del ACR “Cordillera Escalera” (p.23). En este contexto, el Tribunal dentro de las consideraciones que sustentan su decisión para el caso bajo análisis, otorga un espacio para desarrollar los alcances de este principio. Al respecto, el Tribunal (2005), citando la sentencia recaída en el expediente N° 01206-2005-AA/TC, señala que:

Este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se puedan causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. (p.9)

En esta línea, Gorosito (2017) indica que, debido al carácter prospectivo del principio de prevención, este ha sido utilizado como justificación jurídica para la creación de instrumentos que estén dirigidos a evitar los daños ambientales (p.118). Conforme a ello, Wieland (2017) señala que el principio de prevención es una base de la gestión ambiental; por lo cual, un ejemplo de la aplicación de este principio es la aprobación de un estudio ambiental (p.26). En ese sentido, se concluye que a través de ciertos instrumentos o mecanismos creados por la legislación se puede obtener la satisfacción del principio de prevención; de tal manera que, se alcanza la integración del desarrollo económico y la protección del medio ambiente en el marco del desarrollo sostenible.

No obstante, se evidencia que la efectivización del desarrollo sostenible puede implicar limitaciones a las libertades económicas de un titular de un proyecto de inversión. Sobre el particular, Rubio et al (2013), indican que “hay que tomar en cuenta que ningún

derecho es absoluto, en el sentido que prime sobre cualquier otro derecho o cualquier otra norma” (p.30). En otras palabras, nuestro sistema constitucional reconoce que las limitaciones a los derechos fundamentales pueden ser admisibles, toda vez que esta relativización permite el ejercicio de los mismos acordes a las exigencias de cada caso. Por ello, si bien a la perspectiva del desarrollo sostenible implica limitaciones para los derechos involucrados, este paradigma integrador encuentra sustento constitucional. Conforme a lo señalado, Rubio et al (2013) señalan que estas restricciones se explican a través de límites intrínsecos y extrínsecos (p.30-31). Respecto a los primeros, “son los de la definición del derecho, con sus contornos y las limitaciones que le hayan establecido expresamente la Constitución o la ley” (Rubio et al, 2013, 30). En relación a los límites extrínsecos:

Son aquellos que aparecen cuando, por ejemplo, un derecho colisiona con otro derecho. En estos casos habrá que obtener una solución armónica en la aplicación del núcleo duro de ambos derechos y no avasallar el uno con el otro, ni siquiera si uno de ellos ha sido considerado como derecho preferido. Todo derecho debe ser limitado solo en forma razonable y proporcional. (Rubio et al, 2013, p.31)

En atención a lo descrito, se advierte que las limitaciones derivadas de la integración de las libertades económicas y la protección constitucional del ambiente en el marco del principio del desarrollo sostenible, se desprenden precisamente de los límites extrínsecos de los derechos; por lo cual, si se formula una limitación a alguno de los derechos fundamentales involucrados con la sostenibilidad, esta debe diseñarse de forma razonable y proporcional.

3) El desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos y el principio de prevención

A) El desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en un Área de Conservación Regional sin Plan Maestro aprobado

Según los hechos de la sentencia bajo análisis, uno de los principales argumentos del demandante era el relacionado al incumplimiento del artículo 27 de la Ley de ANP ya que las actividades de exploración sísmica al interior del ACR Cordillera Escalera no cumplían con el requisito de la compatibilidad.

De otro lado, en el escrito presentado por OXY del 28 de agosto de 2008, se indica que no es cierto que los titulares de las actividades de hidrocarburos del Lote 103 hayan incumplido el artículo 27 de la Ley de ANP. De acuerdo con ello, se afirma que las actividades de exploración sísmica al interior de la ACR Cordillera Escalera se desarrollaron en un momento en el que no existía un Plan Maestro correspondiente a dicha área, lo cual, según OXY, tal hecho no había cambiado hasta aquel momento. En tal sentido, indican que no podrían estar obligados a cumplir con un documento inexistente ya que ello implicaría limitar su derecho fundamental a la libertad de empresa y transgredir los principios de seguridad jurídica y de legalidad (p. 6-11).

En relación a ello, el Tribunal Constitucional (2009) advierte en el fundamento 47 de la sentencia que en las ACR se pueden realizar actividades de aprovechamiento de los recursos naturales no renovables de acuerdo al artículo 27 de la Ley de ANP (p.18). Del mismo modo, el Tribunal hace referencia al Decreto de creación del ACR Cordillera Escalera, en específico su artículo 5, el cual indica que:

El aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior del área de conservación regional se permite solo cuando lo contemple su plan maestro aprobado, estando sujeto también a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación. (Decreto Supremo que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, 2005)

En ese sentido, el Tribunal Constitucional concluye que la normativa que regula las ANP de uso directo prevé la posibilidad de realizar actividades extractivas, incluidas las relacionadas al aprovechamiento de recursos no renovables. Sin embargo, el Tribunal (2009) en el fundamento 62 de la sentencia indica que dentro de la necesidad de conciliar el impacto ambiental que generarían las actividades de hidrocarburos del Lote 103 y la protección de la biodiversidad se debe tener en cuenta los principios de desarrollo sostenible y de prevención (p.22). En este contexto, el Tribunal Constitucional (2009) indica que:

Teniendo en cuenta ello, y con el propósito de emitir una decisión que denote un adecuado equilibrio entre la debida protección del medio ambiente y el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, de un lado, y la libertad empresarial constitucionalmente ejercida, de otro, el Tribunal Constitucional considera imprescindible, a fin de que pueda llevarse a cabo tanto la última fase de la etapa de exploración como la respectiva y posterior etapa de explotación.

En ese sentido, queda prohibida la realización de estas actividades mientras no se cuente con el respectivo Plan Maestro, que contemple la posibilidad de aprovechar los recursos naturales que se encuentran en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera. (p.23)

En tal sentido, se advierte que el Tribunal Constitucional recoge lo descrito en el punto V.2 del presente informe en relación al cumplimiento del principio de prevención. Es decir, en la legislación se han desarrollado instrumentos mediante los cuales se aplica el principio de prevención y se verifica la satisfacción del principio de desarrollo sostenible, siendo uno de ellos para el caso concreto el cumplimiento con el Plan Maestro. Por lo que, si aún no se aprueba este documento, no es posible realizar o ejecutar este tipo de proyectos. Al respecto, la posición del Tribunal Constitucional implica el establecimiento de una limitación al ejercicio de las libertades económicas de los titulares de las actividades de hidrocarburos en el Lote 103 que se sustenta en la inexistencia de un Plan Maestro para el ACR Cordillera Escalera, lo cual ha sido responsabilidad de las autoridades estatales competentes y no de las empresas demandadas, incluso siendo reconocido como tal por el propio Tribunal en el fundamento 67 de la sentencia. En tal sentido, para el desarrollo de actividades de hidrocarburos al interior de esta ACR el Tribunal Constitucional considera como requisito el cumplimiento de un imposible jurídico; es decir, el desarrollo de actividades de conformidad con un documento inexistente, lo cual genera una limitación al derecho constitucional a la libertad de empresa desmedida, toda vez que esta consiste en la prohibición absoluta para el ejercicio de la misma que ha derivado de un análisis que carece de la evaluación de razonabilidad y proporcionalidad.

En este orden de ideas, se ha indicado que el artículo 27 de la Ley de ANP (1997) establece que “el aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas

sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación y el Plan Maestro del área”. Asimismo, el artículo 20 de la Ley de ANP (1997) señala que:

La Autoridad Nacional aprobará un Plan Maestro para cada Área Natural Protegida. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel con que cuenta un Área Natural Protegida. Serán elaborados bajo procesos participativos, revisados cada 5 años y definirán, por lo menos:

- a. La zonificación, estrategias y políticas generales para la gestión del área.
- b. La organización, objetivos, planes específicos requeridos y programas de manejo.
- c. Los marcos de cooperación, coordinación y participación relacionados al área y sus zonas de amortiguamiento.

Según Danos (2018) el marco legal que regula a las ANP comprende tipos de estas, de acuerdo al carácter público o privado de las mismas o su alcance territorial. Así, en nuestro ordenamiento se ha previsto a las Áreas de Administración Nacional, las Áreas Conservación Privada y las Áreas de Administración Regional (p. 393). Respecto a las últimas, estas constituyen “áreas administradas por los gobiernos regionales (...) que, teniendo una importancia ecológica significativa, no clasifican para ser declaradas como áreas del Sistema Nacional (Galvez, 2015, 196).

En este contexto, el artículo 21 de la Ley de ANP (1997) indica que estas áreas se agrupan en dos subtipos.: áreas de uso indirecto y áreas de uso directo. Acerca de las primeras Danos (2018) indica que son aquellas en las que “no se permite la extracción de recursos naturales (renovable y no renovables), así como las modificaciones y transformaciones al ambiente natural” (p.395). Conforme a lo señalado, el literal a) del artículo 21 de la Ley de ANP (1997) indica que como excepción a lo previamente señalado se permiten actividades de investigación científica no manipulativa, la recreación y el turismo.

Por otro lado, en el caso de las áreas de uso directo se trata de zonas en las que, a diferencia de las áreas de uso indirecto, sí se permite el aprovechamiento o extracción de recursos naturales (Danos, 2018, 396); esto es, que las actividades de este tipo sí son compatibles con la categoría asignada a la ANP. En atención a ello, el literal b) del

artículo 21 de la Ley de ANP (1997) establece que dentro de las áreas de este tipo se encuentra la ACR; de tal manera que, el desarrollo de actividades relacionadas al aprovechamiento de recursos naturales como es el caso de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, es compatible con la categoría que el ordenamiento le asigna a este tipo de ANP.

Por otro lado, en relación al Plan Maestro en los hechos se menciona que hasta aquel momento el ACR Cordillera Escalera no contaba con este documento aprobado. Al respecto, se debe tener en cuenta que mediante la Ordenanza Regional N° 025-2007-GRSM/CR se aprobó el documento denominado “Plan Maestro del Área de Conservación Regional”. Sobre el particular, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante, INRENA) señaló al Gobierno Regional de San Martín en su Informe N° 909-2007-INRENA-IANP-DOANP del 20 de noviembre de 2007 en respuesta a la aprobación de dicho Plan Maestro, que de acuerdo a los artículos 18 y 20 de la Ley de ANP y el artículo 37 del Reglamento de la Ley de ANP, la aprobación de los Planes Maestros de las ANP -incluidas las ACR- se realiza mediante Resolución Jefatural de INRENA. En ese sentido, se advierte que dicho Plan Maestro se aprobó en incumplimiento de la normatividad vigente para aquel momento. Sin perjuicio a lo mencionado, dicha Ordenanza Regional formaba parte del ordenamiento jurídico vigente toda vez que no se había declarado su invalidez. No obstante, si el Tribunal Constitucional hubiese considerado la existencia de este Plan Maestro, la interpretación recogida en su sentencia no hubiese cambiado ya que en el punto 4.4.2 de dicho documento se establece que “la extracción de recursos naturales no renovables, como minerales e hidrocarburos, no resulta compatible con ninguno de los dos los objetivos para los cuales fue creada el área” (p.50).

En consideración del Tribunal Constitucional en la sentencia bajo análisis, la necesidad de contar con un Plan Maestro constituye una exigencia del cumplimiento del principio de prevención:

En efecto, no se puede eludir la necesidad de contar con un Plan Maestro-aprobado por las autoridades competentes- apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que, en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración

y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele especial connotación, puesto que se está ante una ANP. (Tribunal Constitucional, 2009, 23)

Si bien es cierto que el Plan Maestro cumple un rol significativo en relación a la conservación de la biodiversidad al determinar la compatibilidad de una actividad económica con una ANP, y, por lo tanto, en relación al Principio de Prevención, se debe tener en cuenta que las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos se encuentran condicionadas a la obtención de la certificación ambiental respectiva, lo cual también es una expresión del principio señalado.

De otro lado, el Tribunal Constitucional es consciente de la relación existente entre la aprobación de un EIA, toda vez que indica que para el caso de las actividades de exploración sísmica sí se cumplió con la aprobación de la autoridad nacional competente al verificar que dicho proyecto contaba con certificación ambiental (Tribunal Constitucional, 2009, 20). No obstante, al incluir en su análisis a las actividades de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos, bajo la consideración de este órgano jurisdiccional, el Principio de Prevención no se vería satisfecho precisamente por la inexistencia de un Plan Maestro para el ACR Cordillera Escalera.

No obstante, el Tribunal Constitucional no valora que la inexistencia de un estudio ambiental correspondiente a las siguientes fases de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos se debe a que aún no se había decidido iniciar con dichas etapas del Contrato de Licencia. De tal manera que, cuando los titulares decidieran continuar con las actividades de hidrocarburos en el Lote 103, requerirán de manera previa a la ejecución de su proyecto la aprobación del estudio ambiental respectivo. Si bien la certificación ambiental solo garantiza la viabilidad ambiental del proyecto, mas no su compatibilidad con una ANP, debe de tenerse en cuenta que Cordillera Escalera constituye un ACR; por lo que, en su calidad de área de uso directo sus objetivos de creación son compatibles con el desarrollo de actividades de aprovechamiento de recursos no naturales, como es el caso de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Asimismo, el cumplimiento del principio de prevención en el caso

concreto; debe ser evaluado junto a los derechos que le asisten a los titulares, los cuales fueron previamente adquiridos a la creación del ACR Cordillera Escalera.

B) El ejercicio de derechos preexistentes a la creación de un área natural protegida

Respecto a los derechos preexistentes a la creación de la ACR Cordillera Escalera, OXY en su escrito del 28 de agosto de 2008 menciona que el Contrato de Licencia para la Exploración y Exploración de Hidrocarburos fue suscrito el 9 de agosto de 2004; por lo que, con la suscripción de dicho contrato se le otorgaron los derechos para realizar actividades exploratorias en el Lote 103 (p.4). En este contexto, según lo mencionado por los demandados, la creación posterior del ACR Cordillera Escalera no afectó los derechos preexistentes de acuerdo al artículo 54 del Decreto Legislativo N° 757 (p.4-5).

En relación a este argumento, el Tribunal Constitucional (2005) menciona en la sentencia objeto de análisis lo siguiente:

Pero el fundamento por el cual el argumento planteado por el demandante debe ceder es la relevante valoración que se debe hacer de una ANP y la profunda incidencia que una afectación grave en su entorno puede provocar en la sociedad. (...) No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP. (...). (p.18-19)

En tal sentido, para el Tribunal Constitucional la preexistencia de derechos válidamente adquiridos es irrelevante dentro del análisis para determinar si una actividad económica que se desarrolla al interior de un ANP es constitucionalmente legítima. De hecho, menciona que para estos casos se requiere un criterio amplio que supere el criterio “cronológico” planteado por la parte demandada, sin mencionar los alcances de dicho criterio. Sobre el particular, se puede inferir que en opinión del Tribunal Constitucional el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado es merecedor de una tutela superior a las libertades económicas que le asisten a los titulares de las actividades de hidrocarburos sin que haya expresado algún argumento tangible.

Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley de ANP (1997) señala que:

El ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Área Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas. El Estado evaluará en cada caso la necesidad de imponer otras limitaciones al ejercicio de dichos derechos.

Por otro lado, el artículo 54 del Decreto Legislativo 757 (1991) indica que “el establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas”. En relación a las normas citadas, Solano (2013) ha mencionado que, según nuestra legislación, “los derechos preexistentes al establecimiento de un área natural protegida se respetan y, en la medida de lo posible, se mantienen las prerrogativas de uso del propietario” (p.162). De acuerdo con ello, de la legislación que regula a las ANP se entiende se que se debe atender dos intereses: la eficacia de los derechos preexistentes y la conservación de la biodiversidad al interior del ANP. De acuerdo a una lectura constitucional del principio del desarrollo sostenible, la interpretación que debe realizarse sobre los artículos previamente citados es que la integración del desarrollo económico con la protección al medio ambiente no puede implicar escenarios en donde se desatienda alguno de estos intereses de manera ilegítima, según las exigencias de las limitaciones extrínsecas de los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, bajo la premisa que se puede realizar actividades al interior de un ANP en ejercicio de derechos preexistentes a la creación de esta área, estas deben armonizarse con los objetivos de conservación de la ANP bajo las consideraciones del principio del desarrollo sostenible. De modo que, si la armonización de estas actividades implica el establecimiento de límites para el ejercicio de los derechos preexistentes, estas deben realizarse en el marco de las exigencias del principio de proporcionalidad constitucional, toda vez que, el ejercicio de estos derechos se encuentra sustentando en los derechos constitucionales económicos que gozan los titulares de actividades. Por esta razón, las limitaciones que se puedan establecer para el

ejercicio de los derechos preexistentes no pueden vaciar de contenido del derecho a la libertad de empresa y garantías asociadas.

Conforme a lo señalado, la superación del criterio cronológico adoptada por el Tribunal Constitucional se realiza en un contexto en el que se valora exclusivamente la protección del medio ambiente y la conservación del valor ecológico del ACR Cordillera Escalera. En ese sentido, el desarrollo realizado por el Tribunal se ve caracterizado por la arbitrariedad, en la medida que no sustenta la constitucionalidad de la jerarquización que realiza sobre la protección del medio ambiente en relación a las libertades económicas de los titulares de las actividades de hidrocarburos del Lote 103.

En este contexto, de manera posterior a la emisión de la sentencia N° 03343-2007-PA/TC se aprobaron ciertos cambios legislativos relacionados a la regulación de las ANP. De acuerdo con ello, es menester realizar una mención a los cambios del artículo 116 del Reglamento de la Ley de ANP (2001) mediante los cuales se introdujo al ordenamiento la emisión de opiniones técnicas vinculantes con la finalidad de garantizar la armonización entre las actividades económicas y la conservación de la biodiversidad. Al respecto, Huapaya (2018) indica que estas técnicas se dan en dos momentos. Por un lado, la opinión de Compatibilidad, la cual esta relacionada a una evaluación de la posibilidad de concurrencia de un proyecto con una ANP. Por otro lado, la Opinión Técnica Previa Favorable que se realiza antes de la elaboración de los Términos de Referencia para elaborar un instrumento de gestión ambiental y durante la evaluación de un instrumento de gestión ambiental (p.402). En este sentido, para proyectos que se superpongan con un ANP de administración nacional, su Zona de Amortiguamiento o un ACR se requerirá la opinión favorable del SERNANP, el cual esta dirigido a garantizar la conservación de la biodiversidad (Reglamento de la Ley de ANP, 2001, artículo 116). En tal sentido, y a propósito del caso bajo análisis, si los titulares de las actividades de hidrocarburos del Lote 103 decidieran continuar con la exploración perforatoria y, eventualmente, con la explotación de hidrocarburos, las opiniones técnicas de SERNANP permitirán tener un pronunciamiento claro sobre la compatibilidad de estas actividades con los objetivos del ACR Cordillera Escalera.

VI. CONCLUSIONES

- El cese de las actividades de exploración sísmica al interior del ACR Cordillera Escalera han configurado la sustracción de la materia ya que este hecho se realizó de manera posterior a la interposición de la demanda. Asimismo, cabe que el Tribunal Constitucional emita pronunciamiento sobre estas actividades en atención a una tutela preventiva con la finalidad de garantizar la dimensión objetiva del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.
- Las actividades de exploración perforatoria y de explotación de hidrocarburos no podrían ser materia de análisis por parte del Tribunal Constitucional ya que son actividades inciertas y que no gozan de inminencia; por lo que, no pueden ser consideradas como una amenaza al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.
- El ejercicio de los derechos para el aprovechamiento de recursos naturales no renovables otorgados por un Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos se encuentran sustentados en el derecho a la libertad de empresa; por lo que, los titulares de estos derechos les asisten también una tutela constitucional que debe ser garantizada junto a la protección del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.
- La interpretación que exige los conflictos constitucionales entre la libertad económica y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado debe estar caracterizada por la integración del desarrollo económico y la protección del medioambiente en la perspectiva del principio de desarrollo sostenible y los principios que se desprenden de aquel, particularmente, el principio de prevención.
- La inexistencia del Plan Maestro del ACR Cordillera Escalera no debió significar un impedimento para el desarrollo de actividades hidrocarbúferas al interior de esta área ya que el cumplimiento del principio de prevención pudo ser alcanzado a través de la certificación ambiental respectiva y de acuerdo la compatibilidad de estas actividades con un área de uso directo.
- La suspensión de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos al interior del ACR Cordillera Escalera hasta la aprobación de un Plan Maestro que establezca la compatibilidad estas actividades con los objetivos de de dicha área constituye una decisión inconstitucional en tanto

que ha sido adoptada a través de argumentos arbitrarios que no han considerado la ponderación constitucional entre el derecho a la libertad de empresa y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

VII. RECOMENDACIONES

- Se debe reformular los alcances del artículo 5 de la Ley de ANP; de tal forma que, se indique la armonización del ejercicio de derechos preexistentes con los objetivos del ANP debe realizarse en el marco del principio de desarrollo sostenible.
- De acuerdo a lo mencionado, las limitaciones a las que se hace referencia en el artículo 5 de la Ley de ANP deben ser formuladas con un sustento de ponderación entre el derecho a la libertad de empresa y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.
- Se debe reformular los alcances del artículo 1 del Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM con el fin de remodelar el proceso de elaboración de los Planes Maestros; de tal forma que, si se requiere la formulación de limitaciones al ejercicio de derechos preexistentes, se debe preferir los acuerdos con los titulares antes que las imposiciones.
- En relación a la recomendación anterior, si se requiere la imposición de una limitación dentro del Plan Maestro, se debe establecer en el Decreto Supremo citado que esta se debe realizar en consideración de los derechos constitucionales que le asisten a los titulares; de modo que, estas limitaciones no pueden implicar una prohibición absoluta del ejercicio de los mismos ya que ello implicaría volverlos ineficaces.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIANO, Eugenia. (2012). “Consideraciones sobre la conclusión del Proceso Contencioso Administrativo por reconocimiento de la pretensión en la Vía Administrativa”. *Revista de Derecho Administrativo*, (11), pp. 143-154.

CASTILLO, Luis. (2008). “La amenaza como modalidad de agresión de los derechos fundamentales”. *Actualidad Jurídica: Información especializada para abogados y jueces*, (6), pp. 181-190.

DANÓS, Jorge 2018 “El Régimen de las Áreas Naturales Protegidas en Perú”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 17, pp. 385-403.

Decreto Legislativo N° 757. Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada (2005, 8 de noviembre).

Decreto Supremo N° 038-2001-AG. Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. (2001, 22 de junio).

Decreto Supremo N° 042-2005-EM. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos. (2005, 4 de octubre).

Decreto Supremo N° 045-2005-AG. Decreto Supremo que establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, ubicada en la Región San Martín. (2005, 22 de diciembre).

Decreto Supremo N° 015-2006-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. (2006, 2 de marzo).

ETO, Gerardo 2013 “El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo”. Pensamiento Constitucional, 18, pp. 145-174.

GÁLVEZ, Silvana 2015 “Áreas naturales protegidas, una mirada al desarrollo regulatorio en los últimos años”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, 15, pp. 181-198.

GARAMENDI, Gino. (2021) “Regulación”. En Derecho de los Hidrocarburos. (libro electrónico s/p) Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

GOROSITO, Ricardo 2017 “Los principios en el Derecho Ambiental”. Revista de Derecho UCUDAL. Montevideo, 16, pp. 101-1136.

HUAPAYA, Ramón 2018 “La Técnica de los Informes Vinculantes para la Protección de las Áreas Naturales Protegidas en el Derecho Peruano”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Zaragoza, 17, pp. 405-438.

LANDA, Cesar 2018 “Aspectos procesales comunes a los procesos constitucionales de tutela de los derechos fundamentales”. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 155-174.

Ley N° 26834. Ley de Áreas Naturales Protegidas. (1997, 30 de junio).

Ley N° 28237. Código Procesal Constitucional. (2004, 28 de mayo).

LÓPEZ, Berly 2008 “Del mito de la inexistencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales de amparo”. Revista Gaceta Constitucional. Lima, 11, pp. 549-572.

RUBIO, Marcial, Francisco EGUIGUREN, Enrique BERNALES 2013 “Derechos a la paz, a la tranquilidad y al medio ambiente saludable”. Los Derechos Fundamentales en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 603-632.

MOLLEDA, Juan (30, abril, 2018) “El mito de la ausencia de estación probatoria en los procesos de amparo” [Artículo en web]. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2018/04/30/el-mito-de-la-ausencia-de-estacion-probat-oria-en-los-procesos-de-amparo-2/>

SOLANO, Pedro 2013 “Legislación y conceptos aplicables a las áreas naturales protegidas en el Perú”. Derecho PUCP. Lima, 70, pp. 143-164.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2004). Exp N° 3283-2003-AA/TC. Sentencia: 15 de junio de 2004.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2005). Exp N° 5854-2005-PA/TC. Sentencia: 8 de noviembre de 2005.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). Exp N° 03944-2007-PHC/TC. Sentencia: 17 de octubre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2007). Exp N° 3081-2007-PA/TC. Sentencia: 9 de noviembre de 2007.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2008). Exp N° 4762-2007-PA/TC. Sentencia: 22 de setiembre de 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2009). Exp N° 03343-2007-PA/TC. Sentencia: 19 de febrero de 2009.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (2015). Exp N° 02383-2013-PA/TC. Sentencia: 12 de mayo de 2015.

WIELAND, Patrick 2017 “Evaluación de Impacto Ambiental”. Introducción al Derecho Ambiental. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 81-99.

WIELAND, Patrick 2017 “Conservación de la Naturaleza”. Introducción al Derecho Ambiental. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 131-147.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC
LIMA
JAIME HANS BUSTAMANTE
JOHNSON

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de febrero de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jaime Hans Bustamante Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 926, su fecha 10 de mayo de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 13 de octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), por considerar que se amenazan sus derechos a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida; a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; a la protección de la salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; alimentación; y al agua. Solicitan que se repongan las cosas al momento en que se inició la amenaza de violación de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida "Cordillera Escalera".

Alega que en el Lote 103 (área a explorar y explotar) se encuentra el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. Dicha área tiene especial importancia por su biodiversidad y como fuente captadora y almacenadora de agua ya que ahí nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la que cuenta la población de zonas aledañas. Manifiesta que la explotación petrolera implica que millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad serán extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie contaminando y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

devastando el medio ambiente (principalmente el agua), pues dichas aguas saladas suelen ser vertidas a los cauces de los ríos. Además, indica que la exploración se está realizando incumpliendo lo previsto en el artículo 27 de la Ley N.º 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el que establece que el aprovechamiento de los recursos naturales en áreas naturales protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro.

Contestación de la demanda

a) Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales, con fecha 21 de noviembre de 2006, contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente. Sostiene que el Ministerio de Energía y Minas (MEM) no ha violado precepto constitucional alguno, por cuanto mediante la Resolución Directoral N.º 360-2006-MEM/AAE, del 4 de julio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEN aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, presentado por OXY.

b) Occidental Petrolera del Perú; LLC, Sucursal del Perú (OXY) y Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (REPSOL)

Con fecha 21 de noviembre de 2006, OXY y REPSOL contestan la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Aducen que la ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103 se inició el 22 de julio de 2006, luego de que OXY obtuviera todas las autorizaciones, y concluyó en su totalidad el 28 de octubre de 2006, por lo que es de aplicación lo previsto en el inciso 5 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional. Además, señalan que el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia según la cual los procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida serán declarados improcedentes.

Por otra parte, sostienen que el demandante no ofrece pruebas que sustenten sus afirmaciones; que la calificación de un territorio como "área natural protegida" no implica que dicha área no pueda ser materia de actividades humana; que no se ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como "aprovechamiento" de recursos naturales; y, que para la realización del programa de exploración sísmica se cumplió una serie de exigentes y especializados requisitos ante todas las autoridades competentes.

c) Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)

Petrobras, con fecha 21 de diciembre de 2006, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Alega que en el caso de autos es necesario actuar medios probatorios que permitan demostrar si existe una amenaza de daño al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ambiente, así como la relación de causalidad entre las actividades de exploración y la supuesta amenaza; por lo que en aplicación del artículo 9º del Código Procesal Constitucional y en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia que en ese sentido ha emitido el Tribunal Constitucional, considera que el Juzgado deberá declarar improcedente la demanda.

Asimismo, manifiesta que el establecimiento de un área natural protegida no es, necesariamente, incompatible con la realización de actividades económicas al interior de la misma, y que por el contrario, es lícito su desarrollo, cumpliendo para ello con obtener las autorizaciones exigidas por las normas vigentes y respetando las normas en materia ambiental.

Sobre la aplicación de los principios de prevención y precautorio, sostiene que no es posible utilizar los principios generales del Derecho, entre ellos los que forman parte del Derecho Ambiental, para tipificar infracciones y por lo tanto, imponer sanciones a los particulares, toda vez que los mismos desempeñan una función eminentemente orientadora para las autoridades y para la ciudadanía en general respecto a los alcances de las normas legales.

A su entender, el principio de prevención ya ha sido debidamente aplicado por la autoridad en el procedimiento de evaluación y aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del lote 103, por lo que su invocación en la demanda como fundamento de la pretensión carece de sustento.

Señala que para la aplicación del principio precautorio se requiere acreditar, de manera conjunta, la concurrencia de: a) la existencia de daño grave e irreversible; b) la incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza, y, c) la adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente. Tales supuestos no han sido acreditados por el actor.

Resolución de primer grado

El Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín, con fecha 31 de enero de 2007, declara infundada la demanda argumentando que en las conclusiones del informe técnico presentado por el perito de la especialidad de ingeniería ambiental, se aprecia que el impacto donde se realizaron los trabajos de exploración ha sido mínimo y que no se ha utilizado agua para dichos trabajos, más allá del agua para consumo humano directo del personal que laboró en dichas obras; asimismo, agrega que la muestra tomada para análisis de la Quebrada del río Charapillo arroja que el agua necesita tratamiento previo para el consumo humano, mas no se aprecia niveles de contaminación relevantes o que representen un peligro para la población de zonas aledañas.

Resolución de segundo grado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 10 de mayo de 2007, confirma la apelada considerando que de la lectura del Informe N.º 082-2006-MEM-AAE/MB, el mismo que versa sobre la evaluación del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103, desprende que se ha emitido una opinión favorable para la aprobación del Estudio e Impacto Ambiental (EIA), de acuerdo a lo establecido en el Decreto supremo N.º 015-2006-EM, por lo que no existe amenaza de violación al medio ambiente; y que del peritaje obrante en autos se colige que no se ha generado impactos ambientales de envergadura, habiéndose determinado que en las operaciones de análisis sísmico experimental realizado por las emplazadas, no se hizo uso del recurso hídrico, precisándose que no existe afectación directa o indirecta sobre el agua superficial y subterránea que atente contra el uso y consumo humano.

FUNDAMENTOS

§ Petitorio de la demanda

1. El objeto de la presente demanda de amparo es que se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera*. Alega el demandante que tal situación amenaza su derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, se analizará si es que efectivamente existe una amenaza, o inclusive una afectación, al referido derecho constitucional, verificándose para ello si las actividades realizadas por los demandados implican amenaza o afectación al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* (en adelante ACR *Cordillera Escalera*).

§ Solicitud de información

2. Es del caso precisar que a efectos de mejor resolver y conforme al artículo 119 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal Constitucional solicitó información a las instituciones que a continuación se detallan:
 - a) Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 342-2008-INRENA-IANP-DPANP.
 - b) Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano (INDEPA), que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA.
 - c) Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas, que remitió la información solicitada mediante Oficio N.º 1426-2008/MEM-AAE.
 - d) PERUPETRO S.A., que remitió la información solicitada mediante Oficio GGRL-PRRC-GFPC-0240-2008.
 - e) Defensoría del Pueblo, que remitió el Oficio N.º 191-2008-DP/ASPMA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Materias constitucionalmente relevantes

3. A efectos de dilucidar la controversia originada en el presente caso, este Tribunal considera pertinente pronunciarse respecto de los siguientes temas:

- Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado
- Medio ambiente y Constitución ecológica
- Desarrollo sostenible y generaciones futuras
- Medio ambiente y principio de prevención
- Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa
- Comunidades nativas y medio ambiente
 - a) Derecho a la identidad étnica y cultural
 - b) Convenio 169 de la OIT y recursos naturales

§ Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

4. Este Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado con anterioridad sobre el contenido del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (STC N.º 00018-2001-AI/TC, STC N.º 00964-2002-AA/TC, STC N.º 0048-2004-PI/TC, STC N.º 01206-2005-AA). En ese sentido, se ha establecido que dicho derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

En su primera manifestación, 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. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente 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.

Sobre el segundo acápite, se ha establecido que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares, particularmente a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

5. El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales -libertad negativa (de no dañar el medio ambiente)- como de los derechos prestacionales -libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan)-. En su faz reaccional, se traduce en la obligación de los particulares y del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

humana. En su dimensión prestacional, impone a los particulares y al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Esto no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención y evidentemente de reparación o compensación de los daños producidos. Debe enfatizarse que la prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin tienen especial relevancia, ya que siempre es preferible evitar el daño (principio de prevención y principio de precaución) a tener que indemnizar perjuicios que pueden ser sumamente costosos para la sociedad. ¡Y es que, de lo contrario, abusar del principio contaminador-pagador, podría terminar por patrimonializar relaciones y valores tan caros para el Derecho Constitucional! En este sentido, si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

§ Medio ambiente y Constitución ecológica

6. Los derechos fundamentales que la Constitución reconoce son efectivamente derechos subjetivos pero también constituyen manifestación de un orden material y objetivo de valores constitucionales en los cuales se sustenta todo el ordenamiento jurídico. Esta última dimensión de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes se apliquen 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 de tutelar dichos derechos.
7. Ello no significa que tales derechos sólo puedan oponerse a los organismos públicos. El Tribunal Constitucional ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares. En el caso de autos, la responsabilidad del Estado la comparte, entre otros, con los particulares que promueven actividades que dañan o pueden dañar el medio ambiente.
8. Tomando en cuenta doctrina y jurisprudencia constitucional comparada se ha denominada al conjunto de disposiciones de la Carta fundamental, referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, *Constitución Ecológica* (STC 3610-2008-PA/TC, fundamento 33). Así, el artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación, y que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por su parte, el artículo 67 de la Constitución dispone que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve el uso sostenible de los recursos naturales. De otro lado, el artículo 68° de la Constitución prescribe: "El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas"; en esa línea, el artículo 69 señala: "El Estado promueve el desarrollo sostenible de la Amazonía".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional 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.
10. Desarrollando los alcances de los artículos constitucionales referidos, el artículo 9° de la Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611, establece: “La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (subrayado agregado).
11. El enunciado legal materializa lo determinado en la llamada *Constitución Ecológica*. Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales, *in totum*, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce.
12. Una perspectiva que no debe ser soslayada es la relativa a la consideración de los servicios ambientales que prestan ciertas áreas del territorio de la Nación. Recursos que, en algunos casos, benefician no sólo al país, sino también a la región e inclusive a todo el planeta; por ejemplo, la captura de carbono realizada por la selva amazónica. Por ello, la relevancia de que el Estado asuma la protección de esta riqueza mediante la exhaustiva fiscalización de la explotación de las riquezas ubicada en estas zonas. Una de las formas de proteger estas riquezas, que además suelen ser ecosistemas frágiles, es la implantación de áreas especialmente protegidas. Con ello se deberá evitar la afectación o disminución de la calidad de los servicios ambientales, como puede ser el caso captación y almacenamiento de agua.

§ Desarrollo sostenible y generaciones futuras

13. El uso sostenible de los recursos naturales comporta la utilización de componentes de la diversidad biológica de un modo y a un ritmo que no ocasione la disminución a largo plazo de dicha diversidad, con lo cual se mantienen las posibilidades de ésta de satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones actuales y futuras. De igual modo, cuando se explotan recursos no renovables, como los hidrocarburos, debe cuidarse en no comprometer aquella diversidad biológica.
14. Al respecto, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la *Comisión Brundtland*, emitió un informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas (véase STC 0048-2004-AI/TC).

En dicho informe también se expresa que el “desarrollo sostenible no es un estado concreto, sino un proceso de cambio en donde la explotación de recursos, la dirección de las inversiones, la orientación de los desarrollos tecnológicos y los cambios institucionales, deben ser consistentes con el futuro así como con el presente”.

Como se aprecia, la perspectiva del desarrollo sostenible busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. Es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica. En tal sentido, con el principio *sostenibilidad* (artículo V de la Ley General del Ambiente) se pretende modular esta actividad económica a la preservación del ambiente, el mismo que tendrá que servir de soporte vital también para las generaciones venideras. Así, los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras.

15. Cabría advertir, no obstante, que no se trata de preservar exclusivamente el legado ambiental, sino también aspectos relativos al ámbito cultural. Es decir, que nuestra deuda con las generaciones futuras no se agota en aspectos ambientales, que si bien forman parte esencial del concepto *desarrollo sostenible*, no se agota en él.
16. En suma, de una interpretación sistemática del artículo 2º, inciso 22), y de los artículos 66º, 67º, 68º y 69º de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables-, en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y que los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

§ Medio ambiente y principio de prevención

17. El artículo IV del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece que la “gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental.” Asimismo, en su artículo 11º señala:

“Sin perjuicio del contenido específico de la Política Nacional del Ambiente, el diseño y aplicación de las políticas públicas consideran los siguientes lineamientos: (...) b. La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias”.

18. Por su parte, este Tribunal ha establecido en la STC N.º 01206-2005-AA/TC que:

“(…) este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente”.

19. La cristalización del principio de prevención “se encuentra en la acción que el Estado debe adoptar para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial. Con él se pretende prevenir, por ejemplo:

“La extinción de las especies de la flora y fauna (...); la contaminación de los mares (por petróleo, desechos radioactivos, desperdicios y sustancias peligrosas, de fuentes terrenas o de cualquier fuente); contaminación de los ríos (...) violenta modificación del ambiente; efectos adversos de las actividades que previenen la migración de especies; contaminación del aire; modificación de la capa de ozono; degradación del ambiente natural; toda clase de contaminación; implicancias adversas de los impactos ambientales (...); y pérdida de la biodiversidad (...) Iturregui encuentra la aplicación del referido principio en las políticas nacionales de prevención, tales como “los sistemas de evaluación del impacto ambiental y los controles directos sobre la contaminación, como en los estándares de emisión de licencias ambientales ” (FOY; Pierre y otros: *Derecho Internacional Ambiental*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima; 2003, pp. 85-86).

20. Es del caso advertir que si bien el principio de prevención y el principio precautorio están íntimamente relacionados, existe una distinción entre ambos. En ese sentido, Jiménez de Parga y Maseda manifiesta que:

“ [...] la prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos” (JIMÉNEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia: “Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”, *Política y Sociedad*, 2003, Vol. 40. Núm 3, pp. 16-17).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por su parte, Andorno explica que en caso de la “prevención”, la peligrosidad de la cosa o actividad es ya bien conocida, y lo único que se ignora es si el daño va a producirse en un caso concreto. Por otro lado, en el caso de la “precaución” la incertidumbre recae sobre la peligrosidad misma de la cosa, porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada al respecto (ANDORNO, Roberto: “El principio de precaución: un nuevo standard jurídico para la era tecnológica”. En: *La Ley*, 18 de julio de 2002). Dicho principio se encuentra recogido en el inciso 3, artículo 3, del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, aprobado mediante Resolución Legislativa N.º 26185 y en el artículo 10, inciso f), del Decreto Supremo N.º 022-2001-PCM (ver STC 04223-2006-PA/TC, 26-28).

§ Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

21. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible, la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Sobre la materia, el Tribunal ha explicado que:

“El modelo del Estado Social y -Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal (...) En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Lo “social” se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida” (subrayado agregado) (STC 0048-2004-AI/TC).

22. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.

23. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno.
24. Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.
25. Así, la estabilidad que una empresa requiere para desarrollar su actividad, no solo depende del orden que desde el Estado se pueda generar, sino también de la propia acción de las empresas, las que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

§ Comunidades nativas y medio ambiente

26. Como ya se expresó, el problema a dilucidar en el presente caso es determinar si la exploración y posible explotación hidrocarburífera implica una afectación o amenaza al ecosistema del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* y, por consiguiente, una afectación al derecho del actor a un ambiente adecuado y equilibrado. No obstante, del informe técnico remitido por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social a este Tribunal Constitucional por medio del Oficio N.º 253-2008/MIMDES-DGPOA, el 14 de junio de 2008, se aprecia que en el lote 103 existen 64 comunidades nativas de grupos étnicos perteneciente a las familias *Cocama Cocamilla* y *Chayahuita*. Por tal motivo -si bien solo algunos de estos grupos podrían ser directamente afectados- este Tribunal estima pertinente pronunciarse, de manera tangencial, sobre la temática relativa a los pueblos indígenas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Derecho a la identidad étnica y cultural

27. Del el artículo 2, inciso 2, de la Constitución, se infiere un reconocimiento de la *tolerancia a la diversidad* como valor inherente al texto constitucional, lo que debe comprenderse, a su vez, como una aspiración de la sociedad peruana. En tal sentido, los individuos no pueden ser arbitrariamente diferenciados perjudicándoseles por motivos basados, entre otros, por su opinión, religión o idioma. Así, toda fuerza homogeneizadora que no respete o que amenace las singularidades de las personas identificables bajo algún criterio de relevancia constitucional debe ser erradicada. Esto es, reconocer a la unidad dentro de la diversidad y a la igualdad como un derecho a la diferencia. Si bien este tipo de cláusulas proponen una tutela adecuada al individuo, lo específico y complejo de la protección de los grupos minoritarios ha significado que se planteen medidas constitucionales específicas para la defensa de las minorías étnicas.
28. En esta línea, debe subrayarse el artículo 2, inciso 19, de la Constitución, que establece, además del derecho a la identidad étnica y cultural, una clara dimensión objetiva en cuanto se obliga al Estado a proteger la pluralidad étnica y cultural existente en la Nación. Igualmente, debe tenerse presente que el artículo 89 de la Norma Fundamental reconoce la autonomía organizativa, económica y administrativa a las comunidades nativas, así como la libre disposición de sus tierras, reiterándose de igual forma la obligación del Estado de respetar su identidad cultural. Manifestación de la autonomía referida será la posibilidad de que estas comunidades puedan ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial siempre que no violen derechos fundamentales (artículo 149). Se establece además en el texto constitucional (artículo 48) que, además del castellano, también son idiomas oficiales el quechua, el aimara y las demás lenguas aborígenes en las zonas donde predominen. Es relevante mencionar también que el artículo 191 de la Constitución prescribe que la ley establecerá porcentajes mínimos para hacer accesible la representación de género, comunidades campesinas y nativas, y pueblos originarios en los Consejos Regionales y Concejos Municipales. Con ello, los pueblos indígenas -término utilizado en el Derecho internacional- han sido proveídos con herramientas legales que buscan proteger su existencia y su cosmovisión (*Weltanschauung*).
29. Sobre el *derecho a la identidad étnica*, es pertinente precisar que de acuerdo a lo expresado por este Tribunal Constitucional, el derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural (sentencia del Expediente 0006-2008-PI/TC, fundamento 21). Aquel consiste en la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el *derecho de la etnia a existir*, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás. Asimismo, el reconocimiento de tal derecho "supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural [...].” (HÄBERLE, Peter. *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34).

30. A propósito de lo expuesto, es interesante tomar en cuenta la Resolución Ministerial N.º 159-2000-PROMUDEH, que enumera una serie de manifestaciones de tal derecho. Así, se reconoce que el derecho a la identidad étnica es:

“el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que identifican a un Pueblo Indígena, Comunidad Campesina o Comunidad Nativa” y que tal derecho comprende: “a. El derecho a decidir sobre su propio desarrollo. b. El respeto a sus formas de organización. c. El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y que pueda afectarles. d. El derecho a participar en la formulación, diseño, ejecución, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional, regional o local que pueda afectarles. e. El derecho a no ser discriminados por razones de índole étnico-cultural. f. El derecho a expresarse en su propia lengua. g. El respeto a su pertenencia a un determinado grupo étnico. h. El respeto a sus estilos de vida. i. El respeto a sus costumbres y tradiciones, y cosmovisión. El derecho al reconocimiento, revaloración y respeto de sus conocimientos tradicionales y prácticas ancestrales. j. El respeto a sus bienes, trabajo y ambiente en que viven. k. El derecho a que se reconozcan y valoren las actividades económicas que son relevantes para el mantenimiento de su cultura. l. El respeto a las tierras que comparten en comunidad. m. El respeto a sus formas tradicionales de resolución de conflictos, siempre que no vulneren los derechos humanos enunciados por los instrumentos jurídicos internacionales. n. El derecho a que se respete su condición de aislamiento voluntario, en los casos en que así proceda” (subrayado agregado).

Sin perjuicio de ello, y como ya se observó, algunas de estas facultades han sido reconocidas en nuestro ordenamiento de manera autónoma, enfatizándose con ello su relevancia y alcance. Tal es el caso del derecho a la no discriminación en el centro de labores, el derecho a expresarse en su propia lengua, a la libertad de organizarse y el derecho a la libre disposición de sus tierras (artículo 89 de la Constitución, para los dos último casos). De otro lado, debe observarse el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, que reconoce el derecho a la consulta previa y a participar en la ejecución y evaluación de políticas que los afectan directamente, el que a continuación se analizará.

b) El Convenio 169 de la OIT y los recursos naturales

31. Previamente, debe destacarse que “nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Por tanto, tales tratados constituyen parámetro de constitucionalidad en materia de derechos y libertades” (STC N.º 0047-2004-AI/TC, Fundamento 22). Asimismo, este Tribunal ha afirmado que los “tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional” (STC N.º 0025-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005-PI/TC, Fundamento 33). De tal manera, habiéndose aprobado el Convenio N.º 169 mediante Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993, su contenido pasa a ser parte del Derecho nacional, tal como lo explicita el artículo 55 de la Constitución, siendo además obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Por consiguiente, en virtud del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el tratado internacional viene a complementar -normativa e interpretativamente- las cláusulas constitucionales sobre pueblos indígenas que, a su vez, concretizan los derechos fundamentales y las garantías institucionales de los pueblos indígenas y sus integrantes.

32. Es de resaltar que las situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja son reconocidas a los grupos étnicos, tomando en cuenta la realidad y las concepciones que ellos guardan sobre el mundo que los rodea. Así, a partir de ello, se debe disponer una tutela adecuada a su contexto y necesidades. Por ejemplo, la relación entre los pueblos indígenas y la tierra resulta ser una manifestación singular de tales pueblos, en consecuencia, el artículo 13 de la Convención 169 establece que el término “tierras”, para el caso de los pueblos indígenas, incluye el concepto de “territorio” ya que la unidad de la comunidad a su territorio *excede* la noción de propiedad patrimonial. Se piensa así en un *dominio espiritual y cultural de la tierra*. La Corte Interamericana lo ha señalado de esta forma en la sentencia del *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua*, en donde refiere:

“Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”.

Esta especial circunstancia define la manera en que se reconoció el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

33. Esta libre determinación, juntamente con la concepción que los pueblos indígenas tienen sobre la tierra, sirve de base para la configuración y sustento del derecho a la consulta previa. Este derecho, que viene a ser una concretización también del artículo 2. 17 de la Constitución, se encuentra explícitamente recogido en los artículos 6 y 7 del Convenio N.º 169. El artículo 6, literal a), indica que cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Gobierno tendrá que consultar previamente y mediante los procedimientos apropiados e instituciones representativas. Tales consultas deberán efectuarse de buena fe y de forma apropiada a las circunstancias del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento de las medidas propuestas.
34. De otro lado, el artículo 7 expone que los pueblos indígenas tienen derecho a decidir sobre sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, debiendo participar en la formulación, "aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente". Es interesante enfatizar, además, lo expuesto en el artículo 15, que señala que los Gobiernos deberán establecer procedimientos mediante los cuales se pueda consultar a los pueblos interesados "antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existente en sus tierras." De igual forma, el artículo indica que los pueblos indígenas deberán participar en los beneficios de tales actividades y si se ven dañados debido a tales actividades, podrán solicitar una indemnización equitativa. Con ello se pretende armonizar la dinámica entre los pueblos indígenas y otros agentes sociales y económicos.
35. En virtud a ello, la consulta debe realizarse antes de emprender cualquier proyecto relevante que pudiera afectar la salud de la comunidad nativa o su hábitat natural. Para ello debe brindársele la información relativa al tipo de recurso a explotar, las áreas de explotación, informes sobre impacto ambiental, además de las posibles empresas que podrían efectuar la explotación del recurso. Estos elementos servirían para que al interior del grupo étnico se inicien las reflexiones y diálogos sobre el plan a desarrollar. Esta información tendrá que entregarse con la debida anticipación para que las reflexiones que puedan surgir sean debidamente ponderadas. Una vez superada esta etapa se podrá dar inicio a la etapa de participación propiamente dicha, en la que se buscará la dinámica propia del diálogo y el debate entre las partes. Finalmente, la consulta planteada a la comunidad nativa tendrá que ser realizada sin ningún tipo de coerción que pueda desvirtuarla.
36. Estos criterios han sido también recogidos por la Corte Interamericana en el caso *Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. En dicha sentencia, Además, se estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tenían el derecho de ser titulares de los recursos naturales que tradicionalmente habían usado en su territorio. De otro lado, también se explicitó que, no obstante ello, es claro que los derechos no son absolutos, pudiendo quedar subordinado el uso y goce de los bienes a los intereses



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de la sociedad. Frente a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

“[...]cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio de Saramaka, el Estado tiene la obligación, no solo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones” (*Pueblo de Saramaka vs. Surinam*, fund. 134).

Esta participación y consulta de los pueblos indígenas legitima la acción gubernamental y particular, facilitando la actuación de los sujetos involucrados en la explotación de los recursos naturales.

37. En la actualidad, en el ámbito interno debemos referirnos al Decreto Supremo N.º 012-2008-EM, que regula lo referente a la participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos. En dicha normativa se establece que la “consulta es una forma de Participación Ciudadana” de aquellas poblaciones que podrían verse afectadas por un proyecto de Hidrocarburos. Este Decreto Supremo perfecciona lo establecido en la Resolución Ministerial N.º 535-2004-MEM-DM, que también disponía la realización de talleres y consultas a las comunidades que podían verse afectadas. Así se busca materializar el contenido del Convenio N. 169, por lo que las comunidades nativas y campesinas son los principales sujetos beneficiados con esta normativa.
38. De lo revisado en autos, es de inferirse que la empresa, así como entidades del Estado han llevado a cabo, en virtud de la resolución ministerial referida, una serie de talleres donde se transmitió a las comunidades nativas información sobre la empresa y los distintos procesos que se van a desarrollar en las zonas aledañas.
39. Es oportuno indicar que la legislación que promueve la consulta es, a su vez, reflejo de la responsabilidad social de la empresa, en cuanto busca una consolidación del vínculo que deberán establecer las empresas con las comunidades que puedan sufrir los efectos del impacto de la actividad hidrocarburífera. Así, no sólo es la preocupación que la empresa pueda tener respecto del ambiente, sino también en relación con la población aledaña, debiendo plantear medidas que busquen, por ejemplo, el menor impacto posible en el desarrollo cultural de las comunidades. De igual forma, si se lleva a afecto la extracción de recursos naturales que se encuentran dentro de los territorios de las comunidades nativas, es claro que tendrán que implementarse mecanismos de participación de las comunidades en actividad y de las rentas que se puedan generar.
40. No obstante, y a pesar de la normativa indicada, es claro que no existe una norma general que desarrolle los alcances, detalles, condiciones y vinculatoriedad del derecho de consulta establecido en el tratado internacional citado. Dicha tarea se encuentra, desde luego, en manos del Legislativo, quien tendrá que elaborar la regulación del caso a fin de hacer realmente viable y efectiva la obligación



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

internacional asumida, en todos los ámbitos en donde intervengan los pueblos indígenas.

§ Análisis del Caso

41. El recurrente sostiene que en el Lote 103 (área reservada para su exploración y eventual explotación) se encuentra la ACR *Cordillera Escalera*, área establecida mediante Decreto Supremo N.º 045-2005-AG. En tal sentido, la actividad hidrocarburífera, tanto en su faz exploratoria como de explotación, implicaría una afectación al ecosistema del área protegida; por consiguiente, vulneraría el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado.
42. En primer lugar, debe determinarse si efectivamente existe tal superposición. En segundo lugar, se debe analizar si resulta legal y constitucionalmente factible la explotación de recursos no renovables ubicados dentro del área protegida. Y por último, es menester verificar si la exploración y la explotación cumplen los requisitos previstos para efectuar dichas actividades dentro del área protegida.
43. Sobre la superposición de las referidas áreas, debe indicarse que de acuerdo al mapa remitido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), contenido en el Oficio N.º 342-2008-INRENA-TANP-DP-DPANP, se aprecia claramente que gran parte de las 149. 870,00 hectáreas de la ACR se encuentra dentro del Lote 103.
44. En efecto, de acuerdo con el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103, el área concesionada se ubica entre las provincias de Alto Amazonas del departamento de Loreto y Moyabamba, Lamas, San Martín y Picota del departamento de San Martín. Por su parte, la ACR se encuentra en los distritos de Pinto Recodo, San Roque de Cumbaza, Pongo del Caynarachi y Barranquita de la provincia de Lamas y de los distritos de San Antonio de Cumbaza, Tarapoto, La Banda de Shilcayo, Shapaja y Chazuta de la provincia de San Martín, de la región San Martín.
45. Una vez aclarado este primer problema, cabe preguntarse si es que esta superposición basta para que la concesión hidrocarburífera sea *per se* cuestionada por afectar el ecosistema de la referida ACR. Al respecto, la Ley 26834, de Áreas Protegidas (ANP), establece que el conjunto de áreas protegidas conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), que se encuentra regido por el INRENA. La finalidad de estas áreas se encuentran establecidas en el artículo 2 de la citada ley, debiendo resaltarse, entre otras, la siguiente: asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos, mantener la biodiversidad y mantener la base de recursos, incluyendo los genéticos, que permitan desarrollar opciones para mejorar los sistemas productivos, encontrar adaptaciones frente a eventuales cambios climáticos perniciosos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

46. Entre las ANP existen diferentes categorías, identificadas en el artículo 20 de la Ley citada. Así, se distingue entre las áreas de uso indirecto (entre las que están los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos) y áreas de uso directo (donde están las reservas nacionales, paisajísticas, comunales, refugios de vida silvestre, bosques de protección, cotos de caza y áreas de conservación regionales). En las primeras, no se permite la extracción de recursos naturales, mientras que en las segundas, sí está permitido el aprovechamiento o extracción de recursos, siempre que ello sea compatible con los objetivos del área.
47. Como es de apreciarse, las ACR, que son áreas que tienen una importancia ecológica significativa para la región, se clasifican como áreas de uso directo, pudiendo, en consecuencia, explotarse los recursos naturales ubicados en la zona. Específicamente sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables ubicados en la ANP, el artículo 27 de la norma establece que:

“El aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, zonificación asignada y **el Plan Maestro del área**. El aprovechamiento de recursos no debe perjudicar el cumplimiento de los fines para los cuales se ha establecido el área” (resaltado agregado).

Asimismo, el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG, que crea la ACR, señala:

“El aprovechamiento de recursos naturales no renovables al interior del área de conservación regional se permite sólo cuando lo contemple su plan de maestro aprobado, estando sujeto también a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación” (subrayado agregado).

En suma, la propia normativa que regula las ANP de uso directo contempla la posibilidad de que puedan realizarse actividades extractivas, inclusive cuando se trata de recursos no renovables.

48. Antes de revisar el tercer problema planteado, debe darse contestación a lo argumentado por la parte demandante, en cuanto se ha dicho que la concesión para la exploración y explotación hidrocarburífera fue anterior a la existencia de la ACR *Cordillera Escalera*, por consiguiente, los derechos para la exploración y explotación no deberían supeditarse a la nueva condición del área. En efecto, el Decreto Supremo N.º 026-2004-EM, que aprueba el contrato de licencia para la exploración y explotación del Lote 103, fue publicado en diario oficial *El Peruano*, el 20 de julio de 2004. Por su parte, el Decreto Supremo N.º N.º 045-2005-AG, que creó el ACR *Cordillera Escalera*, fue publicado el 25 de noviembre de 2005 en el mismo diario.
49. Al respecto, debe considerarse que las ANP son creadas por decreto supremo, con la aprobación del Consejo de Ministros, refrendado por el Ministro de Agricultura, lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que implica una serie de procedimientos previos entre la región interesada en la protección especial de cierta área con el Ejecutivo. Pero el fundamento por el cual el argumento planteado por el demandante debe ceder es la relevante valoración que se debe hacer de una ANP y la profunda incidencia que una afectación grave en su entorno puede provocar en la sociedad. A ello cabría sumar las demás incidencias sociales que tal daño, de ser irreversible, generaría en la dinámica social, económica y cultural de la región. No es, entonces, un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP. De lo contrario, la normativa consentiría incoherencias que importarían un gran costo para la legitimidad de la jurisdicción.

50. Otra arista del caso que debe tratarse es la referida a la posible sustracción de la materia que ha sido alegada por la parte demandada cuando observa que la etapa exploratoria ya ha sido llevada a cabo. Conviene advertir que, si bien es cierto en autos se pone de relieve que la etapa de exploración sísmica ha finalizado, esto no puede significar que la amenaza ya ha cesado, en tanto dicha exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, como la perforación de pozos exploratorios. Además, obra en autos (fojas 119 a 214 del Principal) el Testimonio de Escritura Pública celebrado entre Perúpetro S.A. y Occidental Petrolera del Perú titulado "Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103"; de dicho documento instrumento público se infiere que el contrato suscrito entre las partes comprende la etapa de exploración y la de explotación.
51. En efecto, la cláusula tercera del referido contrato precisa: "El plazo para la fase de exploración por hidrocarburos es de siete (7) Años, el que se puede extender de acuerdo a ley (...) El plazo para la fase de explotación de Petróleo, es el que reste después de terminada la fase de exploración hasta completar el plazo de treinta (30) Años (...) El plazo para la fase de explotación de Gas Natural No Asociado y de Gas Natural No Asociado y Condensados, es el que resta después de terminada la fase exploración hasta completar el plazo de cuarenta (40) Años".
52. Por otra parte, es del caso precisar que el término 'exploración', en el referido contrato, tiene el siguiente significado: "Planeamiento, ejecución y evaluación de todo tipo de estudios geológicos, geofísicos, geoquímicos y otros, así como la perforación de Pozos Exploratorios y demás actividades conexas necesarias para el descubrimiento de Hidrocarburos, incluyendo la perforación de Pozos Confirmatorios para la evaluación de los Reservorios descubiertos" (subrayado agregado). Es decir que la etapa de exploración comprende, además de la exploración sísmica, otro tipo de actividades.
53. El artículo 68° de la Constitución establece que el Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas. Al respecto, la STC 0021-2003-AI/TC precisa que tal obligación implica que los actos que puedan representar un nivel de riesgo para las áreas naturales protegidas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

requieran, para efectos de su aprobación, una participación conjunta de los distintos organismos estatales que tienen por función la conservación y protección de dichas áreas, de modo tal que, mediante labores preventivas, dicho riesgo quede reducido al mínimo.

54. A continuación se procederá a analizar si las actividades realizadas por las emplazadas cuentan con la aprobación de las autoridades competentes. De autos se pone de relieve que la ACR *Cordillera Escalera* se llevó a cabo la exploración sísmica de la estructura Pihuicho (Lote 103). Así, el artículo 9° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, contenido en el Decreto Supremo N.º 015-2006-EM, indica que previo al inicio de actividades de hidrocarburos, ampliación de actividades o modificación, el titular deberá presentar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas el Estudio Ambiental correspondiente. En esa línea, el artículo 26° de dicho dispositivo precisa: “El Estudio de Impacto Ambiental (EIA) se presentará para aquellas Actividades de Hidrocarburos contenidas en el Anexo N.º 6”. Conforme a tal anexo, para el inicio de actividades concernientes a la exploración sísmica se requiere de un Estudio de Impacto Ambiental.
55. De autos se aprecia que la DGAAE expide la Resolución Directoral N.º 360-2006-MEM/AAE, de fecha 4 de julio de 2006, en la que resuelve aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103. En consecuencia, en el caso de la exploración sísmica las demandadas contaron con la aprobación de la autoridad nacional competente legalmente.
56. Conforme a lo expresado en anteriores párrafos la exploración sísmica constituye sólo una fase de la etapa de exploración, quedando pendiente otras, y la posibilidad de una eventual explotación. En ese sentido, este Colegiado analizará si dichas actividades pueden ser consideradas una amenaza al derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.
57. Dado que dichas actividades se proyectan a realizarse en ACR *Cordillera Escalera* este Tribunal estima conveniente abordar la importancia de dicha área. Sobre el tema, obra en autos el Informe N.º 177-2008-INRENA-IANP-DPANP, de fecha 12 de mayo de 2008, expedido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales, en el que con relación a la importancia y características del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera* expresa lo siguiente:

“Esta área constituye una porción de la selva alta donde nacen importantes ríos que abastecen de agua a la población humana de las ciudades más importantes de la Región San Martín y alberga una singular diversidad biológica cuya conservación, a través de su protección y uso sostenible, constituye una prioridad regional y nacional (...) En su conjunto la Cordillera Escalera origina cinco cuencas que tributan a las cuencas del Huallaga y el Marañón. La creación de la Cordillera Escalera tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de servicios ambientales como el agua, la reserva de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

biodiversidad, la belleza paisajística y la captura del carbono (...). Cordillera Escalera alberga 3 especies endémicas (...) considerando que en el Perú se han reportado 18 especies (...) Por otro lado, debe mencionarse que de las 14 especies de ranas venenosas (...) registradas para Perú 3 se encuentran en Cordillera Escalera (...) También, en Cordillera Escalera se encuentran especies en peligro de acuerdo a la categorización de especies amenazadas aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG”.

58. Por otra parte, en los considerandos del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG que estableció la ACR *Cordillera Escalera* se precisa:

“(…) permitirá garantizar el mantenimiento de los actuales servicios ambientales para las ciudades de Tarapoto y Lamas (...). La Cordillera Escalera es una zona prioritaria para la conservación de mamíferos, anfibios, reptiles y aves ya que alberga especies de distribución muy restringida (...) Que, en la Cordillera Escalera se han registrado de acuerdo a la categorización de especies amenazadas de fauna silvestre y que prohíbe su caza, captura, tenencia, transporte o exportación con fines comerciales, aprobada mediante Decreto Supremo N.º 034-2004-AG, las siguientes Especies en Peligro (EN): *Tremarctus ornatus* “Oso de anteojos”, *Aulacorhynchus huallagae* “tucancito semiamarillo”, *Grallaricula ochraceifrons* “tororoi frentiocrácea”, *Herpsilochmus parkeri* “hormiguerito garganticense”, *Vultur gryphus* “cóndor andino”, *Xenoglaux loweryi* “Lechucita bigotona”; especies Vulnerables (VU), tales como: *Heliangelus regalis* “Ángel del sol azul”, *Lagothrix lagotricha* “mono choro común”, *Tapirus terrestris* “Sachavaca”, *Ara militaris* “guacamayo verde”, *Hemispingus rufosuperciliaris* “hemispingo cejirrufa”, *Netta erythrophthalma* “pato cabeza castaña”, *Wetmorethraupis sterrhopteron* “tangara gargantinaranja”; así como especies Casi Amenazadas (NT), tales como *Puma concolor* “puma”, *Andigema hypoglauca* “tucaneta”, *Hemitriccus cinnamomeipectus* “atrapamoscas” y *Henicorhina leucoptera* “cucarachero”.

59. De lo expresado en los párrafos precedentes podemos concluir que la ACR *Cordillera Escalera* es un área relevante no sólo para el país en conjunto, sino en especial para la región San Martín, en tanto constituye una importante fuente de agua, facilita la captura del carbono, presenta una gran biodiversidad, etc. De ahí que dicha área tenga como objetivos generales los siguientes: a) Conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles que se encuentran en la *Cordillera Escalera*; y, b) Asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas del área propuesta (Artículo 2º del Decreto Supremo N.º 045-2005-AG).

60. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y humano. Se busca, con ello, preterir formas de exploración y explotación de hidrocarburos irrazonables, que en sí mismas puedan ser destructivas y no sostenibles para el desarrollo regional y el beneficio de las generaciones presentes y futuras involucradas. Ello exige que el Estado controle el uso racional de los recursos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

naturales dentro de un desarrollo económico armónico, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

61. Tal como advirtiéramos en párrafos anteriores, en relación con la problemática abordada el artículo 67° de la Constitución prescribe que el Estado determina la política nacional del ambiente. Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; *ergo*, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente. Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas (artículo 68°).
62. En el caso concreto, resulta necesario conciliar el impacto ambiental que generarían las diversas actividades que comprenden las etapas de exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103 con la protección de la biodiversidad y el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. En este contexto, es necesario tomar en cuenta los principios de desarrollo sostenible y de prevención.
63. Sobre el particular, el artículo 7° de la Ley N.° 26821 —Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales— señala: “Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a través de las Leyes especiales sobre la materia, las políticas del desarrollo sostenible, la generación de la infraestructura de apoyo a la producción, fomento del conocimiento científico-tecnológico, la libre iniciativa y la innovación productiva”.
64. Tal como fue señalado en el fundamento 17, *supra*, el *principio de prevención* tiene pleno reconocimiento en la normativa así como en la jurisprudencia. Los instrumentos de gestión ambiental desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención; es indispensable tenerlos en cuenta al referirse al desarrollo sostenible de la explotación hidrocarburífera que respete la biodiversidad y las áreas naturales protegidas. En esa línea, según quedó expuesto, de conformidad con el artículo 27° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, tal aprovechamiento sólo procederá si es que la explotación a realizar es compatible con el Plan Maestro del área protegida. De igual forma, ello fue resaltado por el Decreto Supremo N.° 045-2005-AG, que indicó particularmente que sólo sería permitido el aprovechamiento de recursos no renovables si el Plan Maestro así lo permite.
65. Sobre este tema, los demandados han señalado que el Plan Maestro a que hace referencia el Decreto Supremo N.° 045-2005-AG constituye una norma o mandato de preceptividad aplazada, ya que para su implementación se requiere la actuación especial del Estado a través de diversas instituciones especializadas en la materia. Según su entender, la inexistencia de un Plan Maestro no puede retrasar o impedir llevar a cabo actividades de exploración. Asimismo, indican que la empresa no ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

66. Este Tribunal considera que los argumentos esgrimidos por las emplazadas no resultan adecuados y coherentes con los demás valores y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no se puede eludir la necesidad de contar con un Plan Maestro —aprobado por las autoridades competentes— apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que, en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele una especial connotación, puesto que se está ante una ANP. En tal sentido, el término 'aprovechamiento de recursos' debe ser comprendido de manera integral, conteniendo las actividades de exploración y explotación.

67. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, es cierto también que, en el presente caso, la inexistencia del referido Plan Maestro ha sido responsabilidad de las autoridades estatales competentes y no de las empresas emplazadas, como cierto es también que no toda la etapa de exploración tiene el mismo grado de incidencia en el medio ambiente. Dicha etapa cuenta con distintas fases, siendo sólo las últimas las que puede considerarse que comprometen nítidamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al medio ambiente.

Teniendo en cuenta ello, y con el propósito de emitir una decisión que denote un adecuado equilibrio entre la debida protección del medio ambiente y el aprovechamiento razonable de los recursos naturales, de un lado, y la libertad empresarial constitucionalmente ejercida, de otro, el Tribunal Constitucional considera imprescindible que se cuente con un Plan Maestro elaborado por las autoridades competentes, a fin de que pueda llevarse a cabo tanto la última fase de la etapa de exploración como la respectiva y posterior etapa de explotación.

En ese sentido, queda prohibida la realización de estas actividades mientras no se cuente con el respectivo Plan de Maestro, que contemple la posibilidad de aprovechar los recursos naturales que se encuentran en el Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*, sujetándose a las normas de protección ambiental y a las limitaciones y restricciones previstas en los objetivos de creación del área y su zonificación. Y en caso de que dichas actividades ya se encuentren en curso, deben quedar suspendidas mientras no se cuente con el referido Plan de Maestro.

Con ello se está materializando el enfoque preventivo, que es esencial e inherente al concepto de la responsabilidad social de la empresa, y también debe contener aspectos retributivos a las comunidades afincadas en el área de influencia de las actividades de exploración y, sobre todo, de explotación. En esta línea, este Tribunal exhorta a las emplazadas a que continúen realizando diversas acciones que impliquen la materialización de su responsabilidad social con la población asentada en el Lote 103.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03343-2007-PA/TC
LIMA
JAIME HANS BUSTAMANTE
JOHNSON

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, queda prohibida la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación dentro del Área de Conservación Regional denominada *Cordillera Escalera* hasta que no se cuente con el Plan Maestro, pudiendo reiniciar tal actividad una vez que éste haya sido elaborado y se establezca la compatibilidad entre la actividad de exploración y explotación y los objetivos del Área de Conservación Regional *Cordillera Escalera*. En caso de que ya se encuentre en ejecución la última fase de la etapa de exploración o la etapa de explotación, dichas actividades deben quedar inmediatamente suspendidas.

SS.

VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR