

Pontificia Universidad Católica del Perú
Facultad de Derecho



**CASO LEY N° 30230 “EL PAQUETAZO AMBIENTAL”. APUNTES SOBRE EL
ALCANCE DE LA SENTENCIA EN SU COMPRENSIÓN AMBIENTAL E
INTERCULTURAL**

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **ABOGADA**

Autor

Sayuri Fernanda Villalobos Roncal

Revisor

Jean Pierre Araujo Meloni

Lima, 2021

RESUMEN

Con fecha 12 de mayo del 2020 el Tribunal Constitucional expide la sentencia sobre el proceso de inconstitucionalidad, presentado por el Gobierno Regional de San Martín y más de cinco mil ciudadanos, representados por diversas organizaciones indígenas nacionales, sobre diversos artículos de la Ley N° 30230, más conocida como “El Paquetazo Ambiental”. Esta demanda tuvo como principal objetivo cuestionar artículos de la Ley N° 30230 que debilitarían la institucionalidad estatal en materia ambiental y el ordenamiento de los territorios indígenas.

El propósito de este informe es examinar el alcance de la sentencia tanto en su comprensión ambiental como intercultural; buscando contribuir, desde una reflexión jurídica, el desarrollo jurisprudencial frente a procesos de inconstitucionalidad, en especial aquellos con relevancia socioambiental.

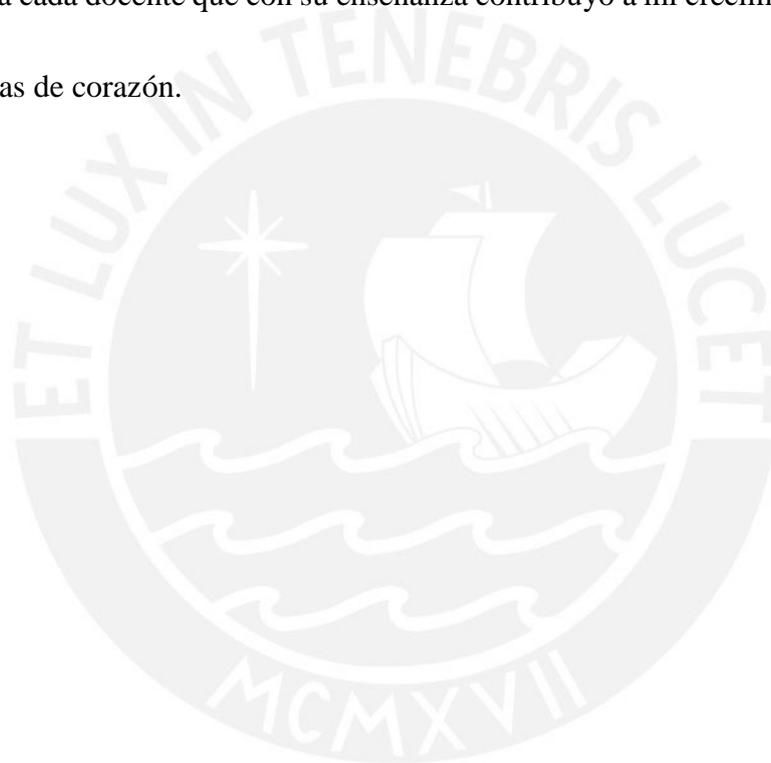
El informe se divide en 3 secciones. La primera ofrece una visión general de la sentencia, desarrollando los hechos relevantes y las diferentes dimensiones que se plasman en la argumentación del Tribunal Constitucional: (i) dimensión ambiental y (ii) dimensión intercultural. En términos generales, la segunda sección examina los principales problemas jurídicos que se desprenden de la sentencia. Finalmente, en la tercera sección, se desarrolla el análisis de los problemas jurídicos y sus principales consecuencias; culminando con las conclusiones y los retos que aún tenemos pendientes como sociedad para lograr un óptimo desarrollo de los procesos constitucionales.

AGRADECIMIENTO

Al concluir una etapa maravillosa de mi vida, quiero extender un profundo agradecimiento, a quienes hicieron posible este sueño y me acompañaron a lo largo del camino siendo mi inspiración, motivación y fortaleza. Esta mención en especial para Dios, mis padres y mi familia, quienes me demostraron que el verdadero amor es el que te motiva a seguir adelante y cumplir con tus sueños.

Mi gratitud también, a la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, gracias a cada docente que con su enseñanza contribuyó a mi crecimiento personal.

Muchas gracias de corazón.



ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo I :	4
Antecedentes de la sentencia	
1.1 Justificación de la elección de la resolución	
1.2 Principales hechos sobre los que versa la sentencia	
Capítulo II :	12
Identificación de los principales problemas jurídicos	
2.1 Limitación de la capacidad fiscalizadora del Estado	
2.2 Ordenamiento Territorial: crecimiento desordenado	
2.3 Limita las funciones del Ministerio del Ambiente frente a la creación de Zonas Reservadas	
2.4 Atenta contra la seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas	
Capítulo III: Análisis de los principales problemas jurídicos	18
3.1 Fiscalización ambiental del OEFA	
3.2 Ordenamiento Territorial	
3.3 Creación de Zonas Reservadas	
3.4 Seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas y Consulta Previa	
Conclusiones	27
Recomendaciones	29
Bibliografía	32

INTRODUCCIÓN

El Perú ha demostrado a lo largo de los años que las recesiones en su economía tienen su origen en los cambios financieros que se van produciendo en la economía internacional. Según Óscar Dancourt y Waldo Mendoza (2009) la crisis económica mundial de los años 2008 y 2009 coincide con las caídas de los precios internacionales de las materias primas de exportación. Frente a ello, siendo el Perú una economía exportadora de materia prima, la crisis generó diversas consecuencias en la economía peruana: la caída de los precios de las materias primas y la salida de capital del país que afectó la movilidad internacional de capitales (p.1).

La recesión económica afectó considerablemente la productividad y ello se vio reflejado en el crecimiento austero del porcentaje del Producto Bruto Interno (PBI). Las cifras que esboza el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) en su “Panorama de la Economía Peruana 1950-2019” son un claro ejemplo de la incertidumbre por la que atravesaba el país. Así pues, durante el año 2009 se manifestó un crecimiento económico del 1,1% del PBI, cifra decadente, si tomamos en cuenta los niveles de crecimiento en los años 2007 y 2008. En el periodo 2010-2013, la economía peruana desarrolló un leve proceso de recuperación con un crecimiento del PBI de tan solo 2,4% (INEI, 2019, p.11). A pesar del ligero avance, el Perú no consolidaba el dinamismo económico que había conseguido años atrás.

En un contexto de incertidumbre y preocupación frente a las inversiones y la dinamización de la economía, en el año 2014 se publica la Ley N° 30230 “Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”.

La Ley N° 30230 estableció diversas medidas que, de acuerdo con lo establecido por el gobierno, buscaron generar un impulso para promover la inversión privada en materia ambiental y la reactivación de la economía; ponderando el impulso económico sobre los aspectos de fiscalización ambiental y la seguridad jurídica del ordenamiento territorial indígena.

La norma fue rechazada por diversos frentes, teniendo como principales argumentos el debilitamiento de la institucionalidad ambiental en la función sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA); la priorización, mediante

procedimientos simplificados, del saneamiento de predios y titularidad, para destinarlos a proyectos de inversión pública o privada, afectando el ordenamiento territorial indígena; y el condicionamiento y modificación del establecimiento de las Áreas Naturales Protegidas que buscaban el beneficio directo a los titulares de los proyectos de inversión.

Frente a esta situación, el 30 de diciembre del 2014, el Gobierno Regional de San Martín presenta una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos del 19° al 23° de la Ley N° 30230, argumentando que con la ley en mención se estaría debilitando la institucionalidad ambiental en su función sancionadora; se generaría un ambiente de desprotección frente al ordenamiento territorial; y se estaría realizando una equiparación de los criterios de protección de la salud y del ambiente con análisis de impacto regulatorio y económico. La demanda fue registrada con el expediente 003-2015-PI/TC.

Posteriormente, el 9 de abril del 2015, un conjunto de ciudadanos representados por diversas organizaciones ambientales, interpusieron una segunda demanda de inconstitucionalidad contra los artículos antes mencionados, adicionando los artículos 36° al 51° y 57°, y la Tercera disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30230, mediante la cual se desarrollaba una priorización mediante procedimientos simplificados, del saneamiento de predios y titularidad, para destinarlos a proyectos de inversión pública o privada. La demanda fue registrada con el expediente 0012-2015-PI/TC.

Tuvieron que pasar más de cinco años, desde la interposición de la primera demanda contra la Ley N° 30230, para que el pasado 12 de junio de 2020, el Tribunal Constitucional resuelva la controversia suscitada. Esta sentencia contiene dos partes fundamentales, una referida a los pueblos indígenas, donde el Tribunal reivindica la protección de los pueblos indígenas realizando una interpretación protectora y exhortando al Ejecutivo y Legislativo a debatir una nueva Ley de Titulación de Territorios Indígenas. Y una segunda, referida al tema de institucionalidad y fiscalización ambiental, donde el Tribunal rechaza todos los cuestionamientos realizados por los demandantes a los diversos artículos de la Ley N° 30230.

Si bien el Tribunal desarrolla una interpretación protectora frente al derecho de los pueblos indígenas en relación a la consulta previa libre e informada, manifiesta una desprotección frente a diversos aspectos como la supervisión y fiscalización ambiental, ordenamiento territorial, seguridad jurídica de los pueblos indígenas sobre sus tierras, entre otros; ponderando el impulso económico sobre las diversas afectaciones que pueden

causar la desprotección y el pronunciamiento escueto sobre temas de alta relevancia jurídica.

Como señalamos anteriormente, buscamos examinar el alcance de la sentencia en su comprensión intercultural y ambiental, generando una reflexión frente a la importancia de reconocer una adecuada justicia ambiental para que los ciudadanos.

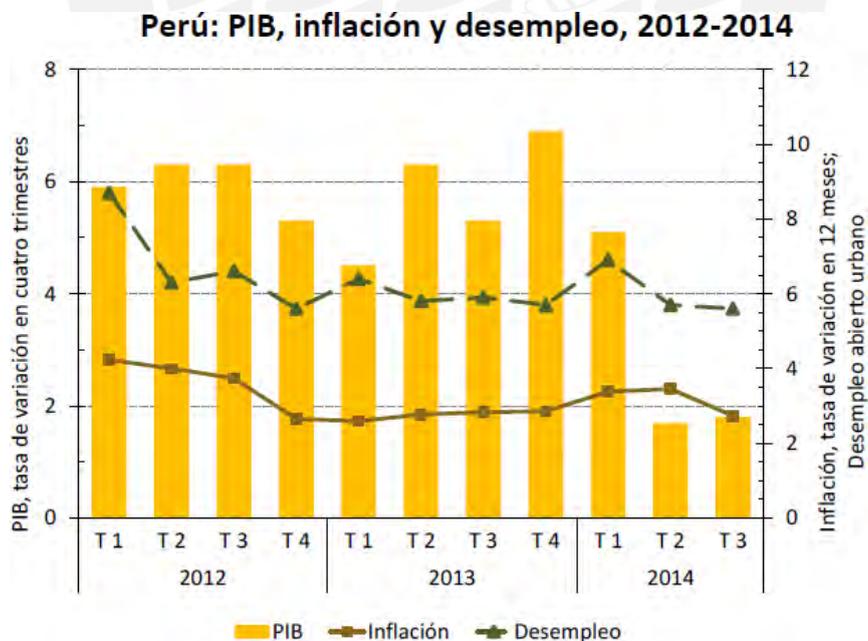


CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA

La crisis económica mundial del año 2008-2009, trajo consigo una situación de desconcierto frente al crecimiento económico de los países a nivel mundial. La recesión económica afectó considerablemente la productividad y ello se vio reflejado en el crecimiento austero del porcentaje del PBI, registrándose un crecimiento mínimo anual del 1,1% (INEI, 2019, p.11).

Según el Informe Anual del Panorama Social de América Latina 2014, elaborado por la Comisión Económica de América Latina y el Caribe – CEPAL (2014), la inversión del sector público se vio afectada por las medidas administrativas que se habían adoptado para mejorar la evaluación del gasto y que incidieron en particular en la ejecución del gasto subnacional. Frente a la inevitable desaceleración económica, el Gobierno adoptó una serie de iniciativas de corto y largo plazo destinadas a promover la inversión, lo que se buscaba era el desarrollo de las proyecciones macroeconómicas que generen un impulso agresivo económico en las inversiones para la dinamización de la economía (p.1).



Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe-CEPAL (2014)

Frente a un contexto de incertidumbre y preocupación por las inversiones, teniendo como principal objetivo la dinamización económica, se promulga La Ley N° 30230 mediante la cual se establecen diversas medidas que buscaron generar un impulso para promover la inversión privada en materia ambiental y la reactivación de la economía.

Con la promulgación de la Ley N° 30230, se creó una expectativa social en la medida que, diversos frentes rechazaban lo establecido en la legislación, manifestándose un desacuerdo frente a los artículos que exponían la capacidad de institucionalidad y gestión ambiental.

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Con fecha 12 de mayo del 2020 el Tribunal Constitucional expide la sentencia sobre el proceso de inconstitucionalidad, presentado por el Gobierno Regional de San Martín y más de cinco mil ciudadanos, representados por diversas organizaciones indígenas nacionales, en las que se cuestionaban diversos artículos de la Ley N° 30230, ley que estableció diversas medidas tributarias de simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

La mencionada ley tuvo como objetivo principal reactivar la economía ante la rotunda desaceleración económica que se vivía debido a la caída de los precios internacionales de las materias primas de exportación. Para ello, el gobierno presentó una serie de proyectos legislativos al Congreso de la República, mediante los cuales se pretendía realizar una serie de cambios normativos en temas tributarios, ambientales, saneamiento físico-legal y a nivel competencial de los gobiernos regionales y municipales.

Las medidas económicas de corte tributario en la Ley N° 30230 fueron el eje principal para tratar el impulso económico. En este sentido, se encontraban orientadas a la disminución de costos derivados de la regulación tributaria vigente, facilitando inversiones principalmente en el sector extractivo. Entre las principales medidas adoptadas podemos encontrar: la eliminación de la capitalización de interés, la suspensión en la aplicación de intereses moratorios, la modificación del régimen de percepciones del IGV, el establecimiento de parámetros para la fijación de tasas municipales y menor retención adelantada del IGV, entre otros que contribuyen con el desarrollo de diversos incentivos para el sector minero. Como se puede apreciar, las medidas adoptadas tuvieron un alcance general, facilitando la liquidez de las empresas y logrando el objetivo de dinamizar la economía.

Sin embargo, no solo se realizaron reformas sustantivas de carácter económico, sino también reformas que tuvieron una índole ambiental e intercultural. Estas últimas caracterizadas por la

ausencia de análisis previo, incluso en el propio documento de exposición de motivos que sustenta la Ley N° 30230. Es por ello, y concordamos con lo expuesto en el “Informe de Impactos, Intereses y Beneficiarios de la Ley N° 30230” del año 2014, que tras la publicación de la norma y los impactos que se generaría frente a su aplicación, diversos temas ambientales e interculturales tratados en la ley, presentaron una imagen adversa, generando una controversia en la institucionalidad ambiental, ANC et al. (2014).

Es en este escenario donde se desarrollan las demandas frente a diversos artículos de Ley N° 30230, teniendo como eje principal el debilitamiento de la institucionalidad estatal en materia ambiental y la afectación a la seguridad jurídica de los territorios indígenas.

Pasaron más de cinco años, desde la interposición de la primera demanda contra la Ley N° 30230, para que el Tribunal Constitucional resuelva la controversia y expida la sentencia al caso de la Ley de Simplificación de Procedimientos y Promoción de la Inversión. La sentencia versa sobre dos dimensiones principales: (i) el aspecto intercultural, referida a los pueblos indígenas, donde el Tribunal reivindica la protección de los pueblos indígenas realizando una interpretación protectora y; (ii) el aspecto ambiental, referida al conflicto generado de institucionalidad y fiscalización ambiental, donde el Tribunal rechaza todos los cuestionamientos realizados por los demandantes a los diversos artículos de la Ley N° 30230.

Si bien la sentencia nos muestra una visión proteccionista y respetuosa del derecho de la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, consideramos que todavía en muchos aspectos existe una fuerte desprotección respecto a las diferencias culturales ambientales. Y esto se refleja en la ponderación del impulso económico de diversas actividades extractivas sobre aspectos de fiscalización ambiental y territorialidad indígena.

Frente a ello, creemos que la sentencia debe ser objeto de análisis detallado por parte de los magistrados, tanto integrantes del Poder Ejecutivo como Poder Legislativo, organizaciones ambientalistas que colaboren con la protección y salvaguarda de los derechos de los pueblos indígenas, y la propia sociedad civil; ello, con la finalidad de construir una mejor protección frente a los derechos ambientales e interculturales.

Este análisis debe realizarse sobre el énfasis que incentivó la promulgación de la norma: desarrollar la promoción de inversiones sostenibles para incrementar el tesoro público. Sin embargo, esta promoción se vio dificultada por los numerosos conflictos socioambientales desarrollados debido a las actividades extractivas de origen minero y energético; conflictos que

hasta la fecha toman relevancia y que en la actualidad representan una de las principales fuentes de decisiones en el contexto de crisis actual y próximo cambio de gobierno.

1.2 Principales hechos sobre los que versa la sentencia

Con fecha 12 de julio de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30230, la cual estableció diversas medidas que buscaron generar un impulso para promover la inversión privada en materia ambiental y la reactivación de la economía; sin embargo, su promulgación causó relevancia jurídica y social al ser rechazada por diversos frentes, quienes indicaban que debilitaba la institucionalidad ambiental y ponía en riesgo el ordenamiento territorial indígena.

Frente a esta situación, con fecha 30 de diciembre de 2014, el Gobierno Regional de San Martín presenta la primera demanda de inconstitucionalidad que impugna los artículos del 19° al 23° de la Ley N° 30230. Posteriormente, con fecha 09 de abril de 2015, más de 5000 ciudadanos interponen una segunda demanda de inconstitucionalidad contra los artículos antes mencionados, adicionando los artículos 36° al 51°, y 57°, así como de la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley N° 30230 (TC, 2020, p.9). Entre los principales argumentos que esbozan los demandantes encontramos:

- (i) El debilitamiento de la función sancionadora del OEFA, el cual solo podría sancionar conductas infractoras de manera excepcional.
- (ii) Se estima un plazo de cuarenta y cinco días para la emisión de la opinión vinculante sobre los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), buscando acelerar y beneficiar la inversión, considerándose un plazo insuficiente para realizar una adecuada revisión de los EIA.
- (iii) Se coloca en el mismo nivel de importancia los criterios de protección de la salud y del medio ambiente con los criterios de impacto regulatorio económico.
- (iv) Se prioriza, mediante procedimientos simplificados, el saneamiento de predios y su titularidad, para destinarlos a proyectos de inversión pública o privada, sin tomar en cuenta los derechos de los pueblos indígenas.

Posteriormente, entre los meses de mayo y noviembre del año 2016, el apoderado del Congreso de la República contesta las demandas, solicitando sean declaradas infundadas exponiendo los siguientes argumentos (TC, 2020, p. 13, 14, 16 y 17):

- (i) El Estado peruano no ha debilitado la función sancionadora del OEFA dado que si el infractor no corrigiera su acción lesiva sería sancionado, por lo que la función sancionadora no se ve perjudicada (TC, 2020, p. 13).
- (ii) No se obstaculiza el proceso de revisión de los EIA, sancionando a los funcionarios por el incumplimiento de los plazos establecidos (TC, 2020, p. 13).
- (iii) No se da más importancia a los criterios de impacto económico por sobre los de la salud, sino que se utiliza un criterio dinámico, buscando el desarrollo de la Nación y la protección al Medio Ambiente (TC, 2020, p. 14).
- (iv) Los predios de comunidades campesinas nativas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la norma como lo establece el art .14 del Reglamento de la Ley N° 30230 (TC,2020, p.16)
- (v) Los inmuebles no inscritos en el Registro de Predios son de dominio del Estado, solo si no constituyen propiedad de particulares o de las comunidades campesinas y nativas (TC, 2020, p. 17).

Al tratarse de una demanda de inconstitucionalidad sobre una normativa que involucra el tratamiento de diversas materias, el Tribunal Constitucional admite la incorporación de diferentes instituciones tanto nacionales como extranjeras, en calidad de terceros y amicus curiae. Un claro ejemplo de ello es la intervención de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP), que como principal argumento sostenía que, la ley en cuestión generaba que los pueblos indígenas sean despojados de sus tierras al permitir la apropiación de estas por particulares; exhortando al Estado a tomar las medidas necesarias para determinar las tierras ocupadas por los pueblos y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión (TC, 2020, p. 18-19).

Asimismo, se desarrolló la incorporación de organizaciones no gubernamentales como EarthRights International, Fundación para el Debido Proceso, entre otras. Todas ellas, en su conjunto, coinciden que el Estado peruano afecta sustancialmente los derechos de los pueblos indígenas dado que, antes de aprobar la normativa no se hizo un proceso de consulta previa como lo determinan las normas internacionales (TC, 2020, p. 19).

Como podemos apreciar, al tratarse de un tema de alta relevancia jurídica, se desarrolla la intervención de diversos actores, creándose un abanico de posibilidades para lograr el entendimiento de la sentencia y optar por una posición relevante. Sin embargo, lo que sí podemos asegurar es que, buscamos en base a este análisis, el óptimo desarrollo de un sistema que

reconozca la importancia de la justicia ambiental asegurando las vías idóneas para que los ciudadanos puedan asegurar la protección de sus derechos mediante un pronunciamiento oportuno y justo por parte de las vías jurisdiccionales (SPDA, 2020, p. 4). Tal como lo señala la Dra. Arell Valencia:

La justicia ambiental en nuestro país está fuertemente ligada a la implementación del modelo de desarrollo extractivo-exportador, y es el Estado quien tiende a responder con una política de represión, sucumbiendo en la lógica que el progreso y la modernidad solo pueden conseguirse siguiendo ciega y subordinadamente las reglas de los sujetos en rango superior. (Valencia, 2013, p. 211).

Es por ello que, desde una reflexión jurídica del desarrollo jurisprudencial de procesos de inconstitucionalidad con relevancia socioambiental, podemos contribuir al cambio de la política de represión que hemos vivido a lo largo de la historia de nuestro país.

Ahora bien, una vez mencionado cuales han sido las principales incorporaciones argumentativas de la sentencia, dividiremos los hechos según su naturaleza: (i) dimensión intercultural y (ii) dimensión ambiental.

(i) Dimensión intercultural

Una primera dimensión por la que atraviesa toda la sentencia, es el reconocimiento de la relación entre justicia e interculturalidad. El tema se presenta con mayor relevancia en el Expediente 0012-2015-PI/TC, mediante el cual se sostiene que diversos artículos de la Ley N° 30230 vulneran la protección de los derechos de los pueblos indígenas y su seguridad territorial.

Los demandantes alegan que, el artículo 36° de la mencionada ley, transgrede el derecho a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas debido a que tiene como objetivo la creación de procedimientos especiales dirigidos a priorizar, el saneamiento de predios y su titularidad, para destinarlos a proyectos de inversión pública o privada, sin tomar en cuenta los derechos que ostentan sobre ellos los pueblos indígenas (TC, 2020, p.9).

Asimismo, se alega que el literal “a” del artículo 37° y el artículo 38°, estaría vulnerando el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, dado que se estaría limitando el desarrollo a su proyecto de vida, ponderando el interés de los proyectos de inversión sobre el derecho de la propiedad indígena y sus tierras ancestrales. Esto se refleja en la omisión del proceso de consulta previa, libre e informada frente a la imposición del saneamiento físico y legal de las tierras indígenas no tituladas; manifestando un único objetivo: el favorecimiento para la

adquisición de la propiedad de aquellas áreas donde están ubicadas las concesiones y proyectos no consultados y sin demarcación territorial (TC, 2020, p.10).

Se sostiene, además, que se contraviene el derecho a la igualdad frente a los pueblos indígenas, esto queda evidenciado en las competencias que manifiestan tanto las entidades públicas como los titulares de proyectos de inversión, siendo los únicos legitimados que tienen acceso a los procedimientos especiales de saneamiento físico y legal de predios a cargo de un proyecto de inversión (TC, 2020, p. 9-10).

Finalmente, se sostiene en las demandas, que se vulneraría el derecho que tienen los pueblos indígenas de delimitar, demarcar e inscribir sus territorios, encargándose a la SBN y Cofopri las facultades de modificación de predios, sin tomar en cuenta el mecanismo obligatorio de la consulta previa ante los pueblos indígenas para realizar las respectivas modificaciones (TC, 2020, p.11).

Frente a estos argumentos, es esfuerzo de Sala comprender el derecho de propiedad de los pueblos indígenas desde una perspectiva intercultural y proteccionista, dejando de lado la perspectiva etnocéntrica. Si bien, nuestro ordenamiento reconoce la estrecha relación entre los pueblos indígenas y el territorio, constituyéndolo como el espacio donde los pueblos y sus miembros despliegan y desarrollan sus actividades y costumbres; en diversas normativas y fallos jurisdiccionales se ha ponderado el impulso del desarrollo económico frente a los derechos de los pueblos indígenas.

(ii) Dimensión Ambiental

La segunda dimensión que se establece en los argumentos de las demandas presentadas contra la Ley N° 30230, es la dimensión ambiental. Así pues, en ambos expedientes se presenta la mayor controversia sobre el artículo 19°, mediante el cual señalan, que se debilitaría la función sancionadora del OEFA, favoreciendo la impunidad y comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, al contemplar la posibilidad de que ciertas infracciones queden desprotegidas de consecuencias jurídicas.

Además, se atribuye la afectación de la función preventiva de la sanción, ya que al fomentar la reducción de las sanciones y su condición de aplicación, no se estaría cumpliendo con el objetivo de desincentivar las conductas lesivas y más bien, se estarían dejando de lado otras sanciones que revisten y transgreden diversos derechos importantes como el de la salud, vida y medio ambiente (TC, 2020, p.7-8).

El debilitamiento de la institucionalidad ambiental es un tema que también se sumerge en la sentencia, esto se evidencia en la decisión de permitir que el reconocimiento de las Zonas Reservadas sea declarado a través de decretos legislativos. Conllevando a que las decisiones de creación de las áreas de reserva se rijan bajo criterios meramente políticos dejando de lado criterios técnicos-ambientales (TC,2020, p.13).

Como podemos observar, se desarrollan diversos argumentos en donde la parte ambiental esboza una eminente desprotección, desconociendo una relación existente entre el medio ambiente, institucionalidad ambiental y seguridad jurídica.



CAPÍTULO II

IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

2.1 Limitación de la capacidad fiscalizadora del Estado

La Ley N° 30230, en su afán de facilitar la inversión y con ello generar mayores ingresos al país, opta por reducir los estándares ambientales y sociales. Así pues, coincidimos con el Informe sobre los Impactos, Intereses y Beneficiarios de la Ley N° 30230 (2014), en donde se señala que la ley debilita procedimientos e instrumentos que tenían como propósito resguardar el medio ambiente, contraviniendo la normatividad especializada y el derecho constitucional de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida de las personas (p.11). Frente a ello, se identifican dos limitaciones a la capacidad fiscalizadora del Estado expresadas en la sentencia de inconstitucionalidad: (i) reducción de la capacidad fiscalizadora del OEFA y; (ii) disminución de las fuentes de financiamiento los organismos fiscalizadores.

Como primer problema se plantea la reducción de la capacidad fiscalizadora del OEFA. El Tribunal Constitucional resuelve declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo del artículo 19° de la Ley N° 30230 – “Privilegio de prevención y corrección de las conductas infractoras”-, mediante el cual se debilitaría la función fiscalizadora del OEFA (SPDA, 2020, p. 8). De acuerdo con la norma, el OEFA deberá privilegiar, durante tres años, las acciones que se encuentren orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, siendo el proceso sancionador, un proceso excepcional frente a la fiscalización.

Es decir, si la autoridad declara la existencia de alguna infracción deberán aplicarse medidas correctivas y suspender el proceso sancionador, y de cumplirse con las medidas correctivas impuestas, no se impondrá ninguna sanción pecuniaria y el procedimiento sancionador concluirá. De esta manera, concordamos con el Informe del ANC y otras entidades (2014), en el cual se establece que “al ser el procedimiento sancionador excepcional, se le resta la autoridad disuasiva al Estado para contravenir las infracciones ambientales, incentivando conductas irresponsables y tomando un sentido contrario a los avances alcanzados en cuanto a legislación ambiental a nivel nacional” (p.12).

Ahora bien, la norma establece que en caso se lleve a cabo un procedimiento sancionador, la ley rebaja la multa a un 50%, estableciendo solo determinados supuestos para la aplicación del 100% de la multa: (i) quienes cometan infracciones muy graves que generen un daño real a la vida y salud humana; (ii) a las actividades que se realicen sin contar con un instrumento de gestión

ambiental o autorización de inicio de operaciones o en zonas prohibidas y; (iii) quienes cometan reincidencia en la infracción en un periodo de seis meses, desde que quedó firme la resolución de la primera infracción (Ley N° 30230, 2014, p.13). Así pues, vemos que dentro de los supuestos esbozados se omiten temas controversiales y preocupantes como los efectos acumulativos o la afectación a los ecosistemas y poblaciones vulnerables (ANC et al., 2014, p.13).

Finalmente, otro concepto en el que se plasma la limitación de la capacidad de la función fiscalizadora del OEFA es en el concepto de “reincidencia”. La norma señala que, si el infractor repite o continúa cometiendo la infracción con posterioridad a los seis meses, no será considerado reincidente, beneficiándose con la reducción de la multa en un 50% (Ley N° 30230, 2014, p.13). Sin embargo, este plazo no siempre fue el mismo, pues la Resolución N° 020-2013-OEFA-PCD, publicada en el año 2013, mediante la cual se aprueban los “Lineamientos que establecen criterios para calificar como residentes a los infractores ambientales”, establece el plazo de reincidencia por un periodo de cuatro años. Es así que, coincidimos con lo establecido por el ANC, en donde la normativa reduce de cuatro años a seis meses el plazo de reincidencia, generando un incentivo perverso en donde se es más rentable ser infractor que cumplir con la normativa ambiental, privilegiando la conducta del administrado y debilitando la función fiscalizadora (ANC et al., 2014, p.13).

Por otro lado, como segundo problema relevante frente a la decisión del Tribunal, se presenta la disminución de las fuentes de financiamiento de los organismos fiscalizadores. Según se establecía en el artículo 27° de la Ley N° 29325 (Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental), entre los recursos que se encuentran dentro del régimen económico y constituyen a los recursos del OEFA se encuentran los montos por concepto de multas que en el ejercicio de sus funciones imponga el OEFA (Ley N° 29325, art.27, p.13). Como se señala en el Informe del ANC, la modificación de la norma respecto a las sanciones pecuniarias, contravienen el ingreso de recursos a los organismos fiscalizadores pues estos pasan a formar parte del tesoro público (ANC et al., 2014, p.15)

Como se ha podido observar, en diversos artículos de la ley, especialmente en el artículo 19°, se establecen diversos mecanismos que limitan la potestad fiscalizadora del Estado reduciendo multas y sanciones, en lugar de promover medidas de prevención y resguardo ambiental frente a las empresas (ANC et al., 2014, p.12). El Tribunal Constitucional resuelve declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo del artículo 19° y con ello genera un panorama contradictorio, así lo indica el propio Informe del ANC y otras entidades, pues antes de la regulación en mención, se estableció normativa que buscaba el fortalecimiento de la fiscalización

ambiental, no solo a partir de la imposición de sanciones disuasivas, sino otorgando oportunidades para que el inversionista subsane el incumplimiento normativo (ANC et al., 2014, p.13). Es lamentable que se vayan cambiando las reglas de juego en un sentido que implique un debilitamiento institucional de la supervisión y fiscalización ambiental.

2.2 Ordenamiento Territorial: crecimiento desordenado

Según establece el Tribunal Constitucional en la sentencia y el Informe de la SPDA (2020), el artículo 22° de la Ley N° 30230 reconfirma la interpretación jurídica respecto al Ordenamiento Territorial (OT), pues se establece que no asigna ni excluye usos específicos en el territorio, entendiéndose que el OT es observado como un proceso meramente político y técnico de carácter orientador para la ocupación ordenada y sostenible del territorio (p.16). Al reconfirmarse esta información no se aporta mayor detalle al debate, el cual es necesario para que el OT no se convierta en una herramienta que solo brinda información y más bien, sea una herramienta que conlleve a una toma de decisión de política pública en el territorio de los recursos que deben priorizarse en el espacio.

Asimismo, en la normativa, se establece que la Política Nacional de Ordenamiento Territorial será aprobada mediante el voto de los miembros del Consejo de Ministros (PCM) (SPDA , 2020, p.16). Desarrollándose un pronunciamiento parcial por parte del Tribunal, siendo considerado el inicio de una pérdida, por parte del Ministerio del Ambiente, de las competencias efectivas y directas del Ordenamiento Territorial.

Frente a estas dos situaciones, consideramos que se desprenden dos problemas jurídicos en torno al pronunciamiento parcial del Tribunal Constitucional respecto al artículo 22°: (i) se elimina el carácter participativo, reduciéndose a estatus de “referenciales” al proceso del OT; y (ii) se conduce a una limitación de las funciones de competencia del Ministerio del Ambiente para tomar decisiones sobre materia territorial (SPDA , 2020, p.19).

El primer problema al que conlleva el pronunciamiento del Tribunal sobre el artículo 22° de la Ley N° 30230, se plasma en la falta de un aporte sobre el carácter participativo y la asignación de usos del OT, aporte que es necesario para el debate actual sobre el desarrollo de una ley vinculada al Ordenamiento Territorial y sobre diversos pedidos, solicitados por el Congreso, para que el OT sea una herramienta que contribuya a la solución de conflictos actuales y a un mejor ordenamiento del aprovechamiento de los recursos naturales. Asimismo, tal como lo señala la SPDA (2020) “la eliminación del carácter participativo del proceso de OT debilita su fuerza legal

dado que los excluyen de la toma de decisiones que pueden involucrar, de manera específica, elementos provenientes de la política estatal” (p.16).

El segundo problema versa sobre el debilitamiento de las funciones de competencia del Ministerio del Ambiente con relación al Ordenamiento Territorial, como política del sector ambiental. El artículo 22° de la Ley N° 30230 plantea que la política nacional del OT debe ser aprobada por el Consejo de Ministros, desplazando al Ministerio del Ambiente de esta función. Es decir que, dentro de la institucionalización de toma de decisiones, el Ministerio del Ambiente pierde su capacidad decisoria frente al componente ambiental del OT, quedando relegado a las decisiones de los otros ministerios (ANC et al., 2014, p.17).

Este tipo de decisiones públicas vacían de contenido una herramienta que puede servir para la institucionalización de diversas políticas para solucionar problemas complejos sobre recursos naturales y territorialidad. Somos de la idea que, en manos del Ministerio del Ambiente, se pueden establecer políticas, criterios y herramientas que conduzcan a la formulación de lineamientos que orienten una ocupación ordenada y sostenible del territorio, sobre la base de la optimización de la inversión pública.

2.3 Limita las funciones del Ministerio del Ambiente frente a la creación de Zonas Reservadas

De conformidad con la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el proceso para la determinación de una Zona Reservada, es un proceso eminentemente técnico, que se realiza desde el Ministerio del Ambiente a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) sobre la base del potencial del área. Es en este proceso de determinación donde se desarrolla un análisis que carece de cualquier potencial político y se basa en la realización de estudios científicos- técnicos, en el marco de la determinación del Ministerio del Ambiente en cumplimiento de sus competencias.

Frente a este contexto, el artículo 20° de la Ley N° 30230, modifica la Ley de Áreas Naturales Protegidas en el extremo que, establece que la determinación de las Zonas Reservadas se desarrollará mediante el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por Decreto Supremo, quitando el énfasis a la decisión de determinación de una Zona Reservada. Es decir, la creación ya no responde a una necesidad o un objetivo específico de conservación sino más bien a un interés.

Es por ello, y coincidimos con el SPDA (2020), que se considera que se desarrolla un debilitamiento de la institucionalidad ambiental, dado que quita la especialidad de a quien le

corresponde velar por la protección de determinado espacio en el territorio nacional, dejando en manos el reconocimiento de las Zonas Reservadas a factores políticos y económicos, dejando de lado el factor científico-técnico que define el objeto de su creación (SPDA, 2020, p.16)

Finalmente, se debe tener en cuenta que el cambio del procedimiento implica una afectación a la figura de la creación de Zonas Reservadas poniendo en riesgo su protección y los diversos procesos participativos que se desarrollan en su creación. Esto se evidencia en la falta de establecimientos de Zonas Reservadas desde la promulgación de la ley hasta la actualidad, dado que no se logra un consenso, en la medida que se negocia sobre intereses en determinados sectores y no sobre el potencial para la conservación de los territorios.

2.4 Atenta contra la seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas

Finalmente, como último problema identificable se desarrolla que la presente sentencia atenta contra la seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas. Esto en base a que se desarrolla la discusión jurídica respecto al derecho del territorio y a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

Como bien señala la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Informe N° 40/04 (2004), “los pueblos indígenas y tribales tienen formas de vida únicas, y su cosmovisión se basa en su estrecha relación con la tierra que se expresa como un factor primordial de su vitalidad física, cultural y espiritual” (párrafo.155). Asimismo, la Corte, en su emblemático caso de la comunidad indígena Awas Tingni vs. el Estado de Nicaragua (2001), establece que “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” (Corte IDH – Caso Awas Tingni vs. Nicaragua, 2001, párr.149).

Frente a este contexto, resulta de crucial importancia la discusión que realiza el colegiado sobre el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo lo correspondiente a la seguridad jurídica de los territorios y el derecho a una consulta previa libre e informada.

Respecto a lo vinculado con la seguridad jurídica de los territorios, la sentencia realiza una interpretación retroactiva respecto a las comunidades campesinas, nativas y reservas indígenas, pues señala que al establecerse en el Reglamento de la Ley N° 30230 (publicado un año después de la entrada en vigencia de la ley) una excepción respecto a las figuras antes mencionadas, no se estaría vulnerando al derecho de los pueblos indígenas o comunidades campesinas. Sin embargo, creemos que por más que se haya establecido la excepción correspondiente en el

Reglamento, la interpretación retroactiva se basa en un documento de menor jerarquía y después de un periodo de tiempo en el cual se ha podido generar la vulneración de diversos derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

Así pues, se trata de una sentencia interpretativa retroactiva, donde el Tribunal opta por salvaguardar la constitucionalidad, no declarando la inconstitucionalidad de las normas y generando su expulsión del ordenamiento jurídico, sino que declara el límite de aplicación de la misma sobre territorios indígenas. Sin embargo, somos de la idea que, el “salvaguardar la constitucionalidad de las normas” no debe ser una determinación que debe de primar sobre los derechos correspondientes de los pueblos indígenas. Esto en la medida que aún mantenemos desafíos como país respecto a la población indígena y el reconocimiento de su diversidad cultural como un hecho de valor.

Por otro lado, respecto a la vulneración de la consulta previa libre e informada. El Tribunal establece sobre la base de interpretación del Reglamento de la Ley N° 30230, que tanto la norma como su reglamento no generaban una afectación a los derechos de los pueblos indígenas por lo que no debió pasar por el proceso de consulta previa, omitiendo el detalle del nivel de afectación al que hacía referencia. Frente a ello, y en concordancia con lo establecido en el Informe de la SPDA (2020) si consideramos que se ha generado una vulneración directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, desarrollando una interpretación ligera sobre este derecho y sus niveles de afectación respecto a los pueblos indígenas.

Así pues, si bien el Tribunal realiza un pronunciamiento escueto y deja muchos temas en un ambiente gris respecto a la seguridad jurídica del territorio y la consulta previa de los pueblos indígenas, finalmente genera una exhortación al Gobierno a simplificar los procesos de titulación y participación indígena. (TC, 2020, p. 47-48).

Como se ha desarrollado, en el presente capítulo se han identificado cuales han sido los problemas relevantes que envuelve la sentencia. En ese sentido, la limitación de la capacidad fiscalizadora del OEFA es la que amerita mayor observación, pues la ley limita la potestad fiscalizadora del Estado reduciendo multas y sanciones, en lugar de promover medidas de prevención y resguardo ambiental frente a las empresas. Por otro lado, la limitación tanto de las funciones del Ministerio del Ambiente frente a la creación de Zonas Reservadas y la falta de protección y pronunciamiento frente a la seguridad jurídica del territorio de los pueblos indígenas, siguen debilitando el proceso de reformas del sector ambiental.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Fiscalización ambiental del OEFA

Como se ha identificado anteriormente, la Ley N° 30230, en su afán de facilitar la inversión y con ello generar mayores ingresos al país, opta por reducir los estándares ambientales y sociales. Así pues, coincidimos con el Informe sobre los Impactos, Intereses y Beneficiarios de la Ley N° 30230 (2014), en donde se señala que la ley debilita procedimientos e instrumentos que tenían como propósito resguardar el medio ambiente, contraviniendo la normatividad especializada y el derecho constitucional de gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para la vida de las personas (p.11). Frente a ello, se identificaron dos limitaciones a la capacidad fiscalizadora del Estado expresadas en la sentencia de inconstitucionalidad: (i) reducción de la capacidad fiscalizadora del OEFA y; (ii) disminución de las fuentes de financiamiento los organismos fiscalizadores.

Como primer problema se planteó la reducción de la capacidad fiscalizadora del OEFA. El Tribunal Constitucional resuelve declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo del artículo 19° de la Ley N° 30230 – “Privilegio de prevención y corrección de las conductas infractoras”-, mediante el cual se debilitaría la función fiscalizadora del OEFA (SPDA, 2020, p. 8). De acuerdo con la norma, el OEFA deberá privilegiar, durante tres años, las acciones que se encuentren orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, siendo el proceso sancionador, un proceso excepcional frente a la fiscalización.

Asimismo, la norma establece que en caso se lleve a cabo un procedimiento sancionador, la ley rebaja la multa a un 50%, estableciendo solo determinados supuestos para la aplicación del 100% de la multa. Quedando en evidencia la omisión de temas controversiales y preocupantes como los efectos acumulativos o la afectación a los ecosistemas y poblaciones vulnerables (ANC et al., 2014, p.13).

Como segundo problema se planteó la disminución de las fuentes de financiamiento de los organismos fiscalizadores. Según se establecía en el artículo 27° de la Ley N° 29325, entre los recursos que se encuentran dentro del régimen económico y constituyen a los recursos del OEFA se encuentran los montos por concepto de multas que en el ejercicio de sus funciones imponga el OEFA (Ley N° 29325, art.27, p.13). Como se señala en el Informe del ANC, la modificación de la norma en el extremo de las sanciones pecuniarias, contravienen el ingreso de recursos a los

organismos fiscalizadores pues estos pasan a formar parte del tesoro público (ANC et al., 2014, p.15).

Frente a esta evidente negligencia y limitación de la competencia fiscalizadora del OEFA, el Tribunal Constitucional resuelve declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad en el extremo del artículo 19º de la ley. ¿Cuáles fueron los factores que llevaron al TC a declarar la constitucionalidad del artículo? A continuación, desarrollaremos los argumentos que esboza el TC y nuestra discrepancia con ellos.

En primer lugar, el Tribunal señala en la sentencia (2020) que:

“La fórmula contenida en el dispositivo materia de impugnación apunta a estructurar un modelo de comportamiento razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración”, agregando que “no se trata que el Estado tenga, a través de sus organismos competentes, que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se debe de otorgar la posibilidad de optar por medidas correctivas, antes de utilizar el poder sancionador” (TC, 2020, p.22)

Coincidimos con el Tribunal, en que es necesario encontrar el equilibrio entre la inversión privada y las exigencias ambientales; sin embargo, discrepamos que para dicha búsqueda de este equilibrio se tenga que limitar el rol fundamental del Estado que es el de ejercer la potestad sancionadora ante situaciones que lo ameritan.

Debemos de tener en cuenta que la sanción tiene un fin disuasivo, y lo que busca es generar, desde un punto de vista general y particular, que no se vuelvan a cometer las conductas infractoras en un futuro; es decir, teniendo como objetivo el de ejercer un mal jurídico sobre los operadores que no se alinean al marco normativo, contribuyendo a la finalidad pública de la protección al derecho de un medio ambiente equilibrado.

Al respecto, somos de la opinión que el tribunal no toma en cuenta dos aspectos propios de la gestión ambiental: i) los principios de orientación de riesgos y promoción de cumplimiento en la gestión ambiental; mediante los cuales se debe tener en consideración el riesgo ambiental que pueda generar la actividad del administrado, teniendo en cuenta su nivel de consecuencias y ocurrencias; y, la orientación al cumplimiento de las obligaciones del administrado y su corrección de conducta infractora. (Ley N° 28611, 2013, p.1) y, ii) la propia característica del bien jurídico protegido con el derecho ambiental; así pues, el medio ambiente considerado como

un bien jurídico colectivo, involucra alcanzar un buen desarrollo colectivo respetando el ambiente, la salud y la vida de las personas. (SPDA, 2020, p.9).

Frente a ello, lo que se debe buscar es generar una conducta de cumplimiento de las obligaciones ambientales desarrolladas en el ordenamiento jurídico y las propias obligaciones ambientales asumidas por los administrados en su instrumento de gestión ambiental. Es por ello, que las políticas estatales deberían orientarse a generar el cumplimiento de los compromisos ambientales y sociales, en lugar de incentivar conductas infractoras mediante la disminución del carácter sancionador de los organismos fiscalizadores.

En segundo lugar, el Tribunal opta establecer un rol más pedagógico y educador por parte del Estado frente a los administrados. En ese sentido, coincidimos con lo establecido por el Tribunal en el punto que se debe buscar que los propios administrados desarrollen niveles mayores de autorregulación y el propio Estado busque establecer medidas optimas para anticipar la ocurrencia de los daños ambientales. Sin embargo, no coincidimos en que se genere una impunidad frente a los daños ocurridos y no exista una respuesta por parte del Estado, creando un escenario de incertidumbre frente a bienes jurídicos, medio ambiente, vida y salud de las personas; de vital importancia para el desarrollo colectivo de la sociedad. Más aun teniendo consideraciones del propio órgano fiscalizador sobre el aumento considerable de infracciones ambientales durante la vigencia de la norma (SDPA, 2020, p.12).

En tercer lugar, estamos de acuerdo con la afirmación del SPDA (2020) en su Informe de Análisis sobre la sentencia, en el cual se afirma que el único camino hacia el cumplimiento del ordenamiento jurídico no versa en la represión y el castigo jurídico; sí se encuentra comprobado que el despojar al OEFA de una de sus funciones más esenciales no fue una correcta decisión. Esto lo señala el propio organismo fiscalizador en el Informe N°. 095-2017-MINAM/SG/OAL, mediante el cual se afirma que desde la promulgación de la Ley N° 30230 se ha advertido un incremento en el incumplimiento de la normativa ambiental, pues el administrado ha preferido que la entidad aplique una medida correctiva, y en caso una multa reducida al 50% antes que internalizar costos de acciones de prevención relacionados con la protección del ambiente.

Lo establecido en el párrafo precedente, esboza que, si bien, las entidades estatales deben soportar su funcionamiento en el presupuesto público o en la provisión de los bienes y servicios que estas puedan desarrollar, el recurso de las sanciones pecuniarias son un ingreso de importante relevancia económica que apoya al soporte del ente fiscalizador, y con la disminución de la imposición de estas medidas existe una clara consecuencia en sus fuentes de financiamiento.

Como se ha podido observar, en la sentencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, se establecen diversos mecanismos que limitan la potestad fiscalizadora del Estado reduciendo multas y sanciones, en lugar de promover medidas de prevención y resguardo ambiental frente a las empresas (ANC et al., 2014, p.12), demostrando el pobre compromiso que tiene el gobierno frente a la creación de una correcta política de mejora en la gestión ambiental de las inversiones.

3.2 Ordenamiento Territorial

Según establece el Tribunal Constitucional en la sentencia y el Informe de la SPDA (2020), el artículo 22° de la Ley N° 30230 reconfirma la interpretación jurídica respecto al Ordenamiento Territorial (OT), pues se establece que no asigna ni excluye usos específicos en el territorio, entendiéndose que el OT es observado como un proceso meramente político y técnico de carácter orientador para la ocupación ordenada y sostenible del territorio (p.16). Asimismo, en la normativa, se establece que la Política Nacional de Ordenamiento Territorial será aprobada mediante el voto de los miembros del Consejo de Ministros (PCM) (SPDA , 2020, p.16). Desarrollándose un pronunciamiento parcial por parte del Tribunal, siendo considerado el inicio de una pérdida, por parte del Ministerio del Ambiente, de las competencias efectivas y directas del Ordenamiento Territorial.

Frente a estas dos situaciones, se consideraron que se desprenden dos problemas jurídicos: (i) se elimina el carácter participativo, reduciéndose a estatus de “referenciales” al proceso del OT; y (ii) se conduce a una limitación de las funciones de competencia del Ministerio del Ambiente para tomar decisiones sobre materia territorial (SPDA , 2020, p.19).

Frente a la eliminación del carácter participativo; el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente:

“En base al artículo 54° de la Constitución y de la revisión de los conceptos de la Guía Metodológica para la Elaboración de los Instrumentos Técnicos Sustentatorios para el Ordenamiento Territorial, el OT es considerado una política nacional, siendo aterrizado como un proceso político y técnico-administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio; sin que sea considerado como una herramienta de asignación de usos”. (TC,2020, p.32)

Al reconfirmar que el OT no asigna ni excluye usos específicos en el territorio, entendiéndose como un proceso meramente político y técnico de carácter orientador para la ocupación ordenada y sostenible del territorio, no aporta mayor detalle al debate, el cual es necesario para el debate actual sobre el desarrollo de normativas vinculadas al Ordenamiento Territorial y sobre diversos pedidos legislativos para que el OT sea una herramienta que contribuya a la solución de conflictos actuales, conllevando a una toma de decisión de política pública en el territorio de los recursos que deben priorizarse en el espacio.

Por otro lado, señalamos que se conduce a una limitación de las funciones de competencia del Ministerio del Ambiente para tomar decisiones sobre materia territorial, en la medida que el artículo 22° de la Ley N° 30230 plantea que la política nacional del OT debe ser aprobada por el Consejo de Ministros, desplazando al Ministerio del Ambiente de esta función. Es decir que, dentro de la institucionalización de toma de decisiones, el Ministerio del Ambiente pierde su capacidad decisoria frente al componente ambiental del OT, quedando relegado a las decisiones de los otros ministerios (ANC et al., 2014, p.17).

En su argumentación, el Tribunal solo hace referencia a la relación de política nacional con los gobiernos regionales y locales, mas no establece una argumentación respecto al conflicto competencial entre el PCM y el Ministerio del Ambiente. Consideramos que es un pronunciamiento escueto en comparación con la relevancia jurídica que mantenía dicha normativa. Se ha podido visualizar que este desprendimiento competencial fue el inicio de una pérdida por parte del Ministerio del Ambiente de las competencias efectivas y directas en ordenamiento territorial.

Por otro lado, el Tribunal tampoco realiza un pronunciamiento respecto a la declinación competencial mediante norma impropia, que realiza el Ministerio del Ambiente, a través de su Reglamento de Organización y Funciones, sobre la competencia del Ordenamiento Territorial General y absorbe una competencia del Ordenamiento Territorial Ambiental.

Por los fundamentos y análisis establecidos por el Tribunal Constitucional, creemos que las conclusiones arribadas son débiles, al no considerar argumentos de fondo que puedan disminuir el debilitamiento sistemático de competencias o llenar de contenido una herramienta, la misma que podría servir para solucionar temas complejos como la compatibilización del uso del territorio o la solución de conflictos socioambientales con base a la evidencia e información técnica.

3.3 Creación de Zonas Reservadas

De conformidad con la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el proceso para la determinación de una Zona Reservada, es un proceso eminentemente técnico, que se realiza desde el Ministerio del Ambiente a través del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP) sobre la base del potencial del área. Es en este proceso de determinación donde se desarrolla un análisis que carece de cualquier potencial político y se basa en la realización de estudios científicos- técnicos, en el marco de la determinación del Ministerio del Ambiente en cumplimiento de sus competencias.

Frente a este contexto, el artículo 20° de la Ley N° 30230, modifica la Ley de Áreas Naturales Protegidas en el extremo que, establece que la determinación de las Zonas Reservadas se desarrollará mediante el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por Decreto Supremo, quitando el énfasis a la decisión de determinación de una Zona Reservada. Es decir, la creación ya no responde a una necesidad o un objetivo específico de conservación sino más bien a un interés.

En su análisis, el Tribunal Constitucional afirma que el hecho de crear Zonas Reservadas mediante aprobación del Consejo de Ministros, no implica una afectación al derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado, evidenciando que con esta nueva fórmula de planteamiento se deja de lado la visión sectorial para dar una visión más amplia de coordinación intersectorial, con la ventaja de permitir realizar las coordinaciones entre los diferentes sectores que conforman el Poder Ejecutivo (TC, 2020, párr.19). Además agrega que, el artículo 59° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, ordena la elaboración de un expediente técnico justificatorio para el establecimiento de Zonas Reservadas, es decir el ordenamiento jurídico obliga que al crearse una zona reservada se cuente con un sustento técnico específico (TC, 2020, párr.19-20).

Estamos de acuerdo con lo establecido por el Tribunal al afirmar que los requisitos técnicos no se han reducido para el establecimiento de las Zonas Reservadas; sin embargo, coincidimos con el Informe del SPDA (2020), que al establecer que la creación de una Zona Reservada se desarrolle con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por Decreto Supremo y no mediante Resolución Ministerial, se pondera la discusión política y los diversos intereses sectoriales que podrían intervenir en la decisión, sobre el propio objetivo de creación de una Zona Reservada (p.15).

Finalmente, se debe tener en cuenta que el cambio del procedimiento implica una afectación a la figura de la creación de Zonas Reservadas poniendo en riesgo su protección y los diversos procesos participativos que se desarrollan en su creación. Esto se evidencia en la falta de

establecimientos de Zonas Reservadas desde la promulgación de la ley hasta la actualidad, dado que no se logra un consenso, en la medida que se negocia sobre intereses en determinados sectores y no sobre el potencial para la conservación de los territorios.

Como vemos, el problema fundamental versa sobre la falta de fortalecimiento institucional en la gestión ambiental, es decir, se contrapesa la autonomía de la autoridad ambiental frente a los intereses sectoriales de inversión estatal.

3.4 Seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas y Consulta Previa

Finalmente, se desarrolla que la presente sentencia atenta contra la seguridad jurídica del territorio de los Pueblos Indígenas. Esto en base a que se desarrolla la discusión jurídica respecto al derecho del territorio y a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

Resulta de crucial importancia la discusión que realiza el colegiado sobre el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, sobre todo lo correspondiente a la seguridad jurídica de los territorios y el derecho a una consulta previa libre e informada.

Respecto a lo vinculado con la seguridad jurídica de los territorios, la sentencia realiza una interpretación retroactiva respecto a las comunidades campesinas, nativas y reservas indígenas, pues señala que al establecerse en el Reglamento de la Ley N° 30230 (publicado un año después de la entrada en vigencia de la ley) una excepción respecto a las figuras antes mencionadas, no se estaría vulnerando al derecho de los pueblos indígenas o comunidades campesinas. Sin embargo, creemos que por más que se haya establecido la excepción correspondiente en el Reglamento, la interpretación retroactiva se basa en un documento de menor jerarquía y después de un periodo de tiempo en el cual se ha podido generar la vulneración de diversos derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

Así pues, se trata de una sentencia interpretativa retroactiva, donde el Tribunal opta por salvaguardar la constitucionalidad de la norma. Sin embargo, somos de la idea que, el “salvaguardar la constitucionalidad de las normas” no debe ser una determinación que debe de primar sobre los derechos correspondientes de los pueblos indígenas. Esto en la medida que aún mantenemos desafíos como país respecto a la población indígena y el reconocimiento de su diversidad cultural como un hecho de valor.

Por otro lado, respecto a la vulneración de la consulta previa libre e informada. El Tribunal establece sobre la base de interpretación del Reglamento de la Ley N° 30230, que tanto la norma

como su reglamento no generaban una afectación a los derechos de los pueblos indígenas por lo que no debió pasar por el proceso de consulta previa, omitiendo el detalle del nivel de afectación al que hacía referencia. Frente a ello, y en concordancia con lo establecido en el Informe de la SPDA (2020) si consideramos que se ha generado una vulneración directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, desarrollando una interpretación ligera sobre este derecho y sus niveles de afectación respecto a los pueblos indígenas.

Así pues, si bien el Tribunal realiza un pronunciamiento escueto y deja muchos temas en un ambiente gris respecto a la seguridad jurídica del territorio y la consulta previa de los pueblos indígenas finalmente genera una exhortación al Gobierno a simplificar los procesos de titulación y participación indígena. (TC, 2020, p. 47 y 48).

Finalmente, la demora del Tribunal en la tramitación de procesos constitucionales es una problemática que se ha venido desarrollando a lo largo del tiempo.

Es de conocimiento público que la sentencia se emite después de más de cinco años de interpuesta la primera demanda. Según señala Molleda y Delgado (2020), “la demora de la resolución del Tribunal es grave, pues se trata del máximo exponente jurídico de protección de derechos fundamentales en el Perú, el cual debería ser el ejemplo para los demás entes de justicia. Sin embargo, en la práctica, el Tribunal está homologando a los procesos constitucionales con los ordinarios, debido a su demora” (Molleda y Delgado, 2020, párr.18).

Asimismo, Molleda y Delgado establecen que el impacto de esta demora es de una relevancia significativa, pues sin un mecanismo adecuado de protección efectiva los derechos de los ciudadanos se ven desprotegidos y crean, ante la percepción ciudadana, una visión de procesos constitucionales con plazos eternos cuya restitución de los derechos se encuentra en una espera continua (Molleda y Delgado, 2020, párr.19).

En efecto, el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos precisa que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes”, por su parte el artículo 8.1 de la misma Convención reconoce el derecho a toda persona “a ser oída, con las debidas garantías, y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente” (CADH, 1969, p.25.1).

En general, la consecuencia de una tramitación escueta y lenta de una sentencia constitucional es que se disminuye la credibilidad y confianza del Tribunal ante los grupos sociales afectados en sus derechos. Es decir, los grupos afectados no ven útil recurrir a procesos constitucionales para la solución de sus controversias, dado que no resultan ser efectivos frente a la afectación de sus

derechos. Esto demanda un riesgo latente frente a la búsqueda de diversas alternativas fuera del ordenamiento jurídico para lograr encontrar una solución a diversos conflictos sociales (Molleda y Delgado, 2020, párr.22).



CONCLUSIONES

- La Ley No 30230, en su afán de facilitar la inversión y con ello generar mayores ingresos al país, opta por reducir los estándares ambientales y sociales. Así pues, se identificaron dos limitaciones a la capacidad fiscalizadora del Estado expresadas en la sentencia de inconstitucionalidad: (i) reducción de la capacidad fiscalizadora del OEFA y; (ii) disminución de las fuentes de financiamiento los organismos fiscalizadores. Consideramos que, el Estado no puede ni debe ser privado de la función de fiscalización y de imposición de sanciones en la medida que estas dos funciones no solo engloban un carácter disuasivo sino también prevencionista respecto a poder lograr el cumplimiento adecuado del ordenamiento jurídico. Asimismo, consideramos que la impunidad no promueve mejores conductas de desempeño ambiental, sino más bien desarrolla una imagen de ausencia estatal que debilita la institucionalidad ambiental frente a todos los ciudadanos.
- Al reconfirmar que el Ordenamiento Territorial no asigna ni excluye usos específicos en el territorio, entendiéndose como un proceso meramente político y técnico de carácter orientador para la ocupación ordenada y sostenible del territorio, no aporta mayor detalle al debate, el cual es necesario para el debate actual sobre el desarrollo de normativas vinculadas al Ordenamiento Territorial y sobre diversos pedidos legislativos para que el OT sea una herramienta que contribuya a la solución de conflictos actuales, conllevando a una toma de decisión de política pública en el territorio de los recursos que deben priorizarse en el espacio. Por otro lado, concluimos que se conduce a una limitación de las funciones de competencia del Ministerio del Ambiente para tomar decisiones sobre materia territorial, en la medida que el artículo 22° de la Ley N° 30230 plantea que la política nacional del OT debe ser aprobada por el Consejo de Ministros, desplazando al Ministerio del Ambiente de esta función. Es decir que, dentro de la institucionalización de toma de decisiones, el Ministerio del Ambiente pierde su capacidad decisoria frente al componente ambiental del OT, quedando relegado a las decisiones de los otros ministerios (ANC et al., 2014, p.17).
- El artículo 20° de la Ley N° 30230, modifica la Ley de Áreas Naturales Protegidas en el extremo que, establece que la determinación de las Zonas Reservadas se desarrollará mediante el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por Decreto Supremo, quitando el énfasis a la decisión de determinación de una Zona Reservada. Es decir, la creación ya

no responde a una necesidad o un objetivo específico de conservación sino más bien a un interés. En revisión de los argumentos del Tribunal, estamos de acuerdo cuando se establece que los requisitos técnicos no se han reducido para el establecimiento de las Zonas Reservadas; sin embargo, discrepamos con la idea que la creación de una Zona Reservada se desarrolle con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros por Decreto Supremo y no mediante Resolución Ministerial, pues se estaría ponderando la discusión política y los diversos intereses sectoriales que podrían intervenir en la decisión, sobre el propio objetivo de creación de una Zona Reservada (p.15).

- Respecto a lo vinculado con la seguridad jurídica de los territorios, la sentencia realiza una interpretación retroactiva respecto a las comunidades campesinas, nativas y reservas indígenas, pues señala que al establecerse en el Reglamento de la Ley N° 30230 (publicado un año después de la entrada en vigencia de la ley) una excepción respecto a las figuras antes mencionadas, no se estaría vulnerando al derecho de los pueblos indígenas o comunidades campesinas. Sin embargo, creemos que por más que se haya establecido la excepción correspondiente en el Reglamento, la interpretación retroactiva se basa en un documento de menor jerarquía y después de un periodo de tiempo en el cual se ha podido generar la vulneración de diversos derechos de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.
- Respecto a la vulneración de la consulta previa libre e informada. El Tribunal establece sobre la base de interpretación del Reglamento de la Ley N° 30230, que tanto la norma como su reglamento no generaban una afectación a los derechos de los pueblos indígenas por lo que no debió pasar por el proceso de consulta previa, omitiendo el detalle del nivel de afectación al que hacía referencia. Frente a ello, y en concordancia con lo establecido en el Informe de la SPDA (2020) si consideramos que se ha generado una vulneración directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, desarrollando una interpretación ligera sobre este derecho y sus niveles de afectación respecto a los pueblos indígenas.

RECOMENDACIONES

- Es esencial mejorar la capacidad de respuesta del Tribunal Constitucional frente a la normatividad sustancial, en especial aquello con relevancia ambiental en tanto la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos involucra una notabilidad significativa en los conflictos socioambientales que se desarrollan en la actualidad (SPADA, 2020, p.24).
- El efecto ambiental también tiene repercusiones económicas en el ámbito internacional, dado que la tendencia inicial con la promulgación de la Ley 30230 hasta la fecha es incompatible con las observaciones del informe del desempeño ambiental de la OCDE. Es por ello, que la institucionalidad ambiental debe estar bien afianzada para cumplir con las obligaciones internacionales.
- La consecuencia de una tramitación escueta y lenta de una sentencia constitucional es que se disminuye la credibilidad y confianza del Tribunal ante los grupos sociales afectados en sus derechos. Es de primordial relevancia que se desarrollen diversas alternat. Esto demanda un riesgo latente frente a la búsqueda de diversas alternativas fuera del ordenamiento jurídico para lograr encontrar una solución a diversos conflictos sociales (Molleda y Delgado, 2020, párr.22). Es por ello, que se debe enfocar los esfuerzos en canalizar la tramitación de las sentencias mediante políticas que contribuyan a una respuesta eficaz y eficiente, principalmente frente a casos de relevancia ambiental y grupos excluidos.

REFERENCIAS

1. ANC (Asociación Nacional de Centros de Investigación, Promoción Social y Desarrollo), CEPES (Centro Peruano de Estudios Sociales), CONADES (Conferencia Nacional sobre Desarrollo Social), CooperAcción DAR (Derecho, Ambiente y Recursos Naturales), Forum Solidaridad Perú y Red Muqui. (2014) *Impactos, Intereses y Beneficiarios de la Ley N° 30230*. Fondo Editorial
2. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014). *Panorama Social de América Latina 2014*. Fondo Editorial Comisión Económica para América Latina y el Caribe.
3. Convención Americana de Derechos Humanos (1969), artículo 25.1
4. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2004). *Informe No. 40/04 2004: párrafo 155*.
5. Dancourt O. y Mendoza W. (2009). Perú 2008-2009: Del Auge a la Recesión Choque Externo y Respuestas de Política Macroeconómica. Fondo Editorial PUCP
6. Instituto Nacional de Estadística Informática – INEI (2019). *Panorama de la Economía Peruana 1950-2019, año base 2007*. Fondo Editorial Instituto Nacional de Estadística Informática.
7. Ley No 28611 (2013). *Ley General del Ambiente*. Diario Oficial El Peruano.
8. Ley N° 30230 (2014). *Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país*. Ministerio de Energía y Minas del Perú. Diario Oficial El Peruano.
9. Ministerio del Ambiente (2017). *Informe No. 095-2017-MINAM/SG/OAL*. Diario Oficial El Peruano.
10. Molleda C. y Delgado S. (2020). *Tribunal Constitucional demora demasiado en resolver casos de grupos sociales excluidos*. Fondo Editorial Kunco <https://www.idl.org.pe/tribunal-constitucional-demora-demasiado-en-resolver-casos-de-grupos-sociales-excluidos/>
11. Resolución N° 020-2013-OEFA-PCD (2013). *Resolución que aprueba los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA*. Diario Oficial El Peruano.
12. Tribunal Constitucional (2020). Caso de la ley de simplificación de procedimientos y promoción de la inversión – Gobierno Regional de San Martín y Ciudadanos C. Congreso de la República –

Pleno Jurisdiccional Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PU/TC. Tribunal Constitucional Sentencia 12 de junio 2020.

13. Valencia Arellí (2013). Justicia Ambiental y Subalternidad en el Perú: Construyendo oportunidades para repensar nuestra historia. Fondo Editorial Justicia & Democracia.



BIBLIOGRAFÍA

ANAYA, James.
2005. Indigenous Peoples participatory Rights in relation to Decisions about Natural Resource Extraction: the more fundamental issue of what rights indigenous peoples have in lands and resources. *Arizona Journal of International & Comparative Law*. Vol. 22, N°1, pp: 7-17.

ANC

2014 *Impactos, Intereses y Beneficiarios de la Ley N° 30230 – “Medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país”*. ANC, CEPES. MUQUI. Lima, Perú.

AYLWIN, José

Agosto 2002 *El acceso de los indígenas a la tierra en los ordenamientos jurídicos de America Latina: un estudio de casos*. Proyecto “Mercado de Tierras Rurales”, CEPAL/Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), Volumen I, 64 páginas. Santiago de Chile

CALLE, Isabel – Baldovino, Silvana - Araujo, Jean Pierre – Capella, José Luis
2020 “*Análisis de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) sobre la sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley 30230, que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país*”. SOCIEDAD PERUANA DE DERECHO AMBIENTAL Lima. Consulta: 14 de abril

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

2009 *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

DESCOLA, Philippe

1983 *Cambios en la territorialidad y en la apropiación de la tierra entre los achuar*. En: *América Indígena*, Año XLIII, Vol XLIII N. 2. México D.F

Instituto de Defensoría Legal - IDL

2020 Tribunal Constitucional demora demasiado en resolver casos de grupos sociales excluidos. En IDL, 23 de julio 2020. Lima.Perú

<https://www.idl.org.pe/tribunal-constitucional-demora-demasiado-en-resolver-casos-de-grupos-sociales-excluidos/>

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA)

2012 Rights of Indigenous People Committee: Final Report. En Sofia Conference.

<https://ila.vettoreweb.com>

MARTINEZ DE BRINGAS, Asier
2009 *“La deconstrucción del concepto de propiedad. Una aproximación intercultural a los derechos territoriales indígenas”*. Utopía y Praxis Latinoamericana v, 14 N. 14 N. 45. Universidad de Barcelona – España Pp. 161-165

McNeil, Kent
1990 Las primeras naciones, soberanía y derechos sobre la tierra: el legado del colonialismo británico en Norteamérica. Taller “El Derecho comparado indígena en América”, Quito, Ecuador, Ma yo 16 a 19. Pp. 31-39.

Ministerio del Ambiente
2017 Informe N°. 095-2017-MINAM/SG/OAL

MOLLEDA RUIZ, Juan Carlos

2020. “Pueblos Indígenas le ganan batalla a gobierno en defensa de sus territorios indígenas”. En MOLLEDA, Juan Carlos. Enfoque Derecho. Lima. Consulta: 21 de abril de 2021
https://s3.amazonaws.com/files.pucp.edu.pe/homepucp/uploads/2016/06/08105745/Guia_PUCP_para_el_registro_y_citado_de_fuentes-2015.pdf

MOLLEDA RUIZ, Juan Carlos

2020. “Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú protege consulta previa de pueblos indígenas pero convalida medidas que debilitan protección del ambiente”. En MOLLEDA, Juan Carlos. Justicia en la Américas. Lima. Consulta: 18 de abril de 2021
<https://dplfblog.com/2020/06/23/sentencia-del-tribunal-constitucional-de-peru-protege-consulta-previa-de-pueblos-indigenas-pero-convalida-medidas-que-debilitan-proteccion-del-ambiente/>

NU-CEPAL

2014 “Balance Preliminar de las Economías de América Latina y el Caribe”. NU-CEPAL

L. Rodríguez-Piñero Royo, “El sistema interamericano de derechos humanos y los pueblos indígenas”, en M. Berraondo López (coord.), *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pág. 160

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

1989 *Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989*

ORTEGA VÁSQUEZ, Milagros y CAAAP

2008 Comentarios al Decreto Supremo N° 032-2008-vivienda, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1089, que establece el Régimen Temporal Extraordinario de formalización y titulación de predios rurales. Lima

Paz Patiño, Sarela.

1998. Los territorios indígenas como reivindicación y práctica discursiva. En Nueva Sociedad N° 153. Pp. 120-155

RABASA GAMBOA, Emilio

2002 Derecho constitucional indígena, Cap. III, pp. 36 y 67. México D.F.: Prorrúa.

REGIONAL ALTIPLANO – TIERRA

2007 ¿Titulación individual o colectiva?, Cartilla. Primera Edición, Lima.

<http://www.ftierra.org/index.php/publicacion/ccartillas-de-capacitacion/102-titulacion-individual-o-colectiva>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2020 Expediente N.º 00003-2015-PI/TC y 00012-2015-PI/TC. Sentencia 12 de junio 2020.

SPDA ACTUALIDAD AMBIENTAL

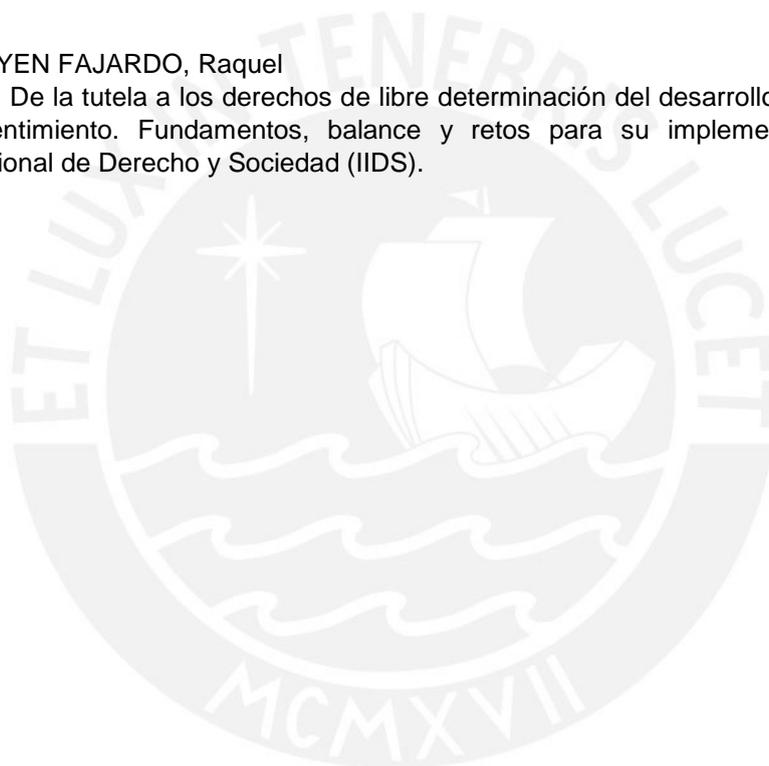
2020 "*Ley 30230: SPDA expresa desacuerdo en puntos clave de la sentencia del Tribunal Constitucional*". Consulta: 12 de abril de 2021

VERONA, Aaron

2014 "Los enfoques ético-políticos del Tribunal Constitucional peruano respecto de la diversidad cultural (1996-2012)". PUCP. Lima, pp. 235-250

YRIGOYEN FAJARDO, Raquel

2009 De la tutela a los derechos de libre determinación del desarrollo, participación, consulta y consentimiento. Fundamentos, balance y retos para su implementación. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad (IIDS).





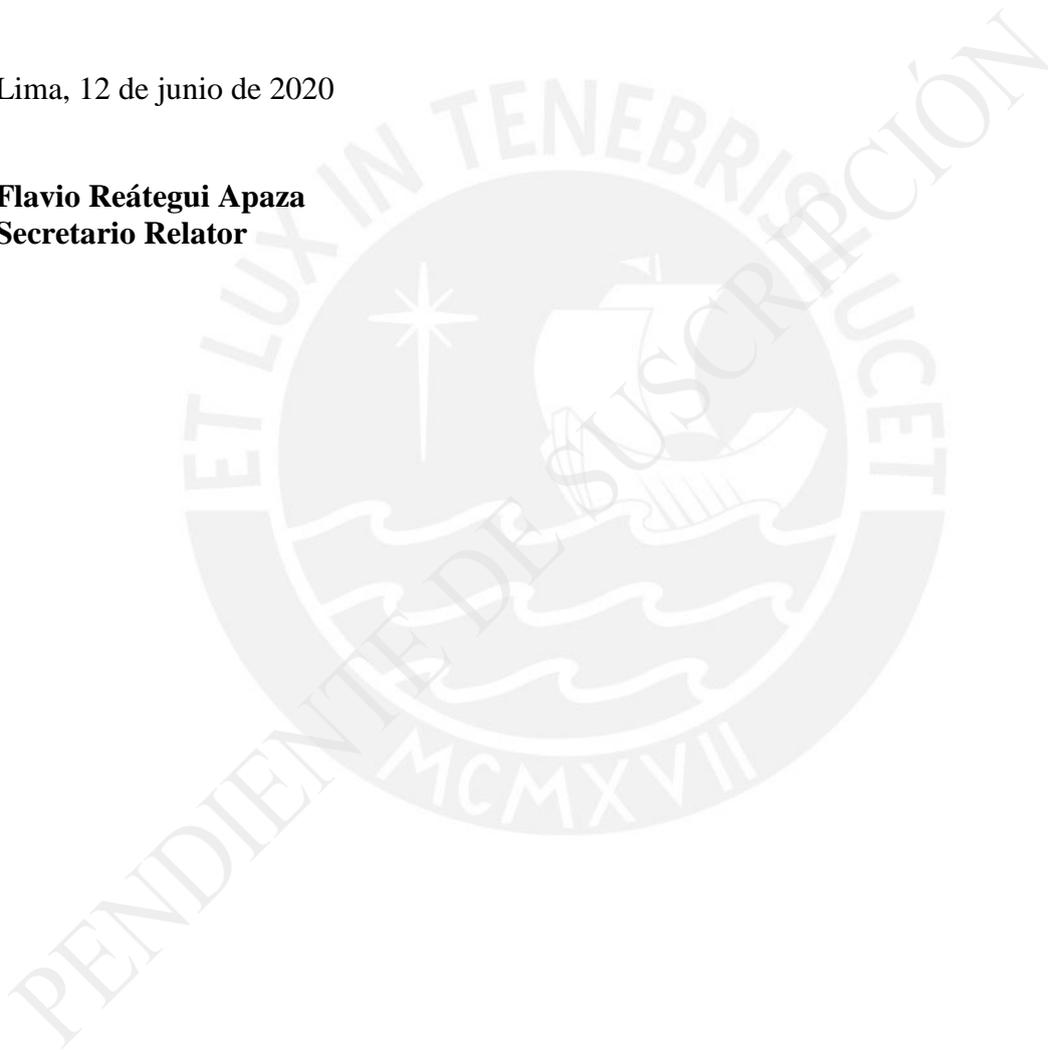
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

RAZÓN DE RELATORÍA

En la fecha, se procede a publicar el texto del voto singular del magistrado Ramos Núñez, conforme a lo señalado en la razón de relatoría del 2 de junio de 2020, que antecede.

Lima, 12 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator





RAZÓN DE RELATORÍA

Se deja constancia que en la sesión del Pleno Administrativo y Jurisdiccional no presencial que realizó el Tribunal Constitucional el 12 de mayo de 2020, se votaron los Expedientes 00003-2015-PI/TC y 00012-2015-PI/TC (acumulados), aprobándose por mayoría el proyecto de sentencia presentado por el magistrado ponente Blume Fortini, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada y el voto en fecha posterior del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera.

Conforme a lo previsto en el segundo párrafo del artículo 48 del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, modificado por la Resolución Administrativa 056-2020-P/TC, publicada el 25 de abril de 2020 en el diario oficial *El Peruano*, el Pleno del Tribunal Constitucional, por acuerdo tomado en la sesión no presencial del 28 de mayo de 2020, autorizó que se publiquen el texto de la ponencia y los votos mencionados *supra*, que serán suscritos por los magistrados en su oportunidad para su notificación.

También se deja constancia de que el magistrado Ramos Núñez entregará su voto singular con fecha posterior, el que se adjuntará al presente documento.

Lima, 2 de junio de 2020

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



PLENO JURISDICCIONAL

Expedientes 0003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12 de mayo de 2020

Caso de la ley de simplificación de procedimientos
y promoción de la inversión

GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTÍN Y CIUDADANOS
C.
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra varios artículos de la Ley 30230, que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES



BLUME FORTINI

TABLA DE CONTENIDOS

I. ANTECEDENTES

- A. Argumentos de las demandas
 - A.1. Expediente 0003-2015-PI/TC
 - A.2. Expediente 0012-2015-PI/TC
- B. Contestaciones de demandas
 - B.1. Expediente 0012-2015-PI/TC
- C. Intervenciones
 - C.1.- *Intervención de la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) como tercero*
 - C.2.- *Intervención de la Presidencia de Consejo de Ministros (PCM) como partícipe*
 - C.3.- *EarthRights International, la Fundación para el Debido Proceso y la Clínica de Derechos Humanos–Human Rights Research and Education Centre de la Universidad de Ottawa*
 - C.4.- *Plataforma para el Ordenamiento Territorial*

II. FUNDAMENTOS

- § 1. Pretensión de las demandas
- §2. Artículo 19 de la Ley 30230 y temporalidad de la norma
- §3. Artículo 20 de la Ley 30230 y la creación de Zonas Reservadas
- §4. Artículo 21 de la Ley 30230 y plazo para emitir opiniones requeridas por entidades encargadas de la aprobación de EIA
- §5. Artículo 22 de la Ley 30230, Ordenamiento Territorial y derecho a un ambiente equilibrado y adecuado
- § 6. Ordenamiento Territorial y Descentralización
- §7. Artículo 23 de la Ley 30230 y la aprobación de los Límites Máximos Permisibles y los Estándares de Calidad Ambiental
- §8. Cuestionamientos contra los artículos 36 al 51 y el artículo 57 de la Ley 30230 y sentencias interpretativa aditiva
- § 9. Artículo 36 de la Ley cuestionada y propiedad territorial indígena
- § 10. Interpretación conforme a la Constitución y artículo 37 de la Ley cuestionada
- §11. Implementación de la *interpretación conforme a la constitución* a los artículos 38 al 51 de la Ley 30230
- § 12. El artículo 57 que modifica la Segunda Disposición Complementaria de la Ley 29151
- § 13. Sobre la supuesta vulneración del principio de igualdad de los artículos 39, 43, 44 y 51 de la Ley 30230
- § 14. Exhortación respecto de la titulación y demarcación de tierras comunales



III. FALLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez; Sardón de Taboada; Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa (vicepresidente), aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agrega el voto singular del magistrado Sardón de Taboada. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior y que el magistrado Ramos Núñez entregará su voto singular con fecha posterior.

I. ANTECEDENTES

A. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDAS

A.1. EXPEDIENTE 0003-2015-PI/TC

Con fecha 30 de diciembre de 2014, el Gobierno Regional de San Martín presenta demanda de inconstitucionalidad que impugna los artículos 19 a 23 de la Ley 30230, en virtud de los siguientes argumentos:

- En el artículo 19 de la ley se establece que, durante un plazo de tres años, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA) solo podrá sancionar conductas infractoras en materia ambiental de manera excepcional. Así, si se detecta una infracción, se ordena la realización de medidas correctivas, suspendiéndose el procedimiento sancionador. Solo si el infractor incumple con las medidas correctivas, se podrá reanudar tal procedimiento, y se podrá imponer tan solo el 50 % de la multa que le correspondería aplicar.
- Al haberse establecido que el OEFA solo podrá aplicar multas por montos completos fijados en la ley en ciertas situaciones, se dejan de lado otras que también revisten considerable peligro y gravedad para los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente. En tal sentido, con esta ley se debilita la función sancionadora de la autoridad ambiental, favoreciendo la impunidad y los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, al contemplar la posibilidad de que ciertas infracciones queden desprovistas de consecuencias jurídicas relevantes.



- También se afecta la función preventiva de la sanción, ya que los montos por concepto de sanciones no desincentivan conductas dañosas y tampoco guardan correspondencia con el daño causado. Así, solo se podrá aplicar el monto total de la multa en casos muy graves, dejando fuera la posibilidad de sancionar daños graves al ambiente, como, por ejemplo, el vertimiento de aguas por encima de los límites máximos permitidos (LMP).
- Se contempla solamente un número muy reducido de infractores, más aún si es que se toma en cuenta que el artículo impugnado establece que solo se considerará reincidencia si es que se cometen las mismas faltas dentro de los próximos 6 meses, dejando de lado el plazo de 4 años establecido por la Resolución 020-2013-OEFA-PCD.
- Finalmente, se debe tomar en cuenta que, antes de la aprobación de dicho artículo, de cada 100 casos supervisados por el OEFA, menos de dos terminaban en multas. Es decir, el proceso sancionador ya era excepcional. Por lo que en realidad con esta norma lo que se estaría buscando es que no haya ningún caso al que se aplique sanciones, promoviéndose con ello inversiones irresponsables que ocasionarán pérdidas a la sociedad y al Estado.
- Respecto al artículo 20, se sostiene que debilita la institucionalidad ambiental al establecer que el reconocimiento de las zonas reservadas se realice mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros. Con ello se ha modificado el artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Protegidas Naturales, que indicaba que su reconocimiento se hacía mediante resolución ministerial. Así, serán los criterios políticos y no los criterios técnicos y ambientales los que definan el reconocimiento de las zonas reservadas. Se deja abierta la posibilidad de presiones de grupos económicos relacionados con las actividades extractivas.
- El artículo 21 de la ley ordena que las opiniones solicitadas por la entidad encargada de la aprobación del estudio de impacto ambiental (EIA) deberán emitirse bajo responsabilidad en un plazo de 45 días hábiles. Si la opinión vinculante no es emitida dentro del referido plazo, se sancionará con falta grave al responsable de emitirla. En caso la opinión no sea vinculante, vencido el plazo el procedimiento continúa.
- Esto contrasta con la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental y su reglamento, que no establecía plazos. Con este artículo se busca facilitar la inversión y no asegurar el carácter preventivo de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA).



- Se debe tomar en cuenta la carga laboral de las entidades que emiten opinión. Por ejemplo, la Autoridad Nacional de Agua contaba, hasta junio 2013, con 13 personas y tenía una carga laboral de 50 expedientes sumamente voluminosos. Además, es un plazo muy corto, tomando en cuenta las condiciones en que dichas entidades deben cumplir sus labores y la escasa dotación de personal. En este contexto, la norma ejerce una presión inaceptable que debilita el proceso de revisión de los EIA.
- Se cuestiona que, con el artículo 22 de la ley impugnada, se estén realizando tres cambios significativos: se redefine el ordenamiento territorial, para quitarle su carácter concertador y decisorio sobre los usos del territorio, considerándolo solamente orientador; se prohíbe además que mediante el ordenamiento territorial se asignen usos y exclusiones; y se sustrae de las competencias del Ministerio de Ambiente la aprobación de la política del ordenamiento territorial.
- El Gobierno Regional de San Martín sostiene que, con ello, el artículo 22 afecta las competencias y funciones exclusivas de los gobiernos locales y regionales en materia de ordenamiento territorial establecidas en la Constitución y en las leyes orgánicas. Así, a través de una ley ordinaria se pretende modificar leyes orgánicas. También se genera que la dimensión ambiental pierda su carácter prioritario establecido en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente al quitársele la competencia para aprobar la política nacional del ordenamiento territorial al Ministerio del Ambiente.
- Por último, el recurrente cuestiona el artículo 23, por cuanto estaría equiparando los criterios de protección de la salud y del ambiente con el análisis del impacto regulatorio y económico para fijar los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los LMP. Según el demandante, el criterio fundamental para definir dichos mecanismos es la protección de la salud y del ambiente, sin que se tenga que tomar en cuenta el impacto regulatorio y económico.
- De otro lado, se alega que con el artículo 23 se establece que la aprobación y actualización de los ECAs y LMPs se realiza mediante decreto supremo refrendado por los sectores vinculados y ya no solo por el Ministerio del Ambiente, con lo que se ha debilitado su función.

A.2. EXPEDIENTE 0012-2015-PI/TC

Con fecha 9 de abril de 2015, más de 5000 ciudadanos interponen demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 19 al 23, 36 al 51, y 57, así como de la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230, sustentándose en los siguientes argumentos:



- El artículo 19 de la Ley debilita la función sancionadora del OEFA. En primer lugar, porque favorece la impunidad y los comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, al contemplar la posibilidad de que ciertas infracciones queden desprovistas de consecuencias jurídicas. En segundo lugar, porque afecta la función preventiva de la sanción, ya que los montos por concepto de sanciones no desincentivan las conductas lesivas y tampoco guardan correspondencia con el daño causado.
- Por otra parte, los ciudadanos señalan que, al haberse establecido que el OEFA solo podrá aplicar multas por montos completos fijados en la ley en ciertas situaciones, se dejan de lado otras que también revisten considerable peligro y gravedad para los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Finalmente, se alega que con la nueva configuración de la reincidencia que hace este artículo, se busca aplicar la multa completa a un número muy reducido de infractores.
- Alegan que el artículo 20 debilita la institucionalidad ambiental al permitir que el reconocimiento de las zonas reservadas se lleve a cabo a través de decretos supremos, para lo cual no se tomarán en cuenta criterios técnico-ambientales, sino solo políticos, los cuales son pasibles de presiones generadas por los grupos económicos relacionados con las actividades extractivas.
- Sostienen los recurrentes que el artículo 21 no ha tomado en cuenta las demoras propias en los procedimientos de revisión de EIA, y añaden que el plazo de 45 días hábiles para que las entidades emitan opinión sobre el EIA no genera las condiciones mínimas para el cumplimiento cabal de dicha función.
- Asimismo, los ciudadanos demandantes alegan que resulta desproporcionado que se haya catalogado el incumplimiento de la función antes mencionada como falta grave y que, por otro lado, se libere de sanciones a las infracciones en las que incurren quienes contaminan el ambiente.
- Finalmente, agregan que es contraproducente que una misma entidad, dependiente del ministerio que promueve la inversión, sea la que elabore el informe consolidado y, a su vez, apruebe el EIA.
- En relación con el artículo 22, sostienen que afecta las competencias y funciones exclusivas de los gobiernos locales y regionales en materia de ordenamiento territorial, establecidas en la Constitución y en las leyes orgánicas; asimismo, alegan que obstaculiza la efectividad de los



mecanismos de participación ciudadana en decisiones que pueden afectar el derecho a gozar de un medio ambiente sano. Además, afirman que desconoce la relación existente entre asignación de usos en el territorio y la utilización y aprovechamiento de los recursos naturales establecida en la Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales.

- Por otra parte, sostienen que el artículo 23 equipara los criterios de protección de la salud y del ambiente con el análisis del impacto regulatorio y económico para fijar los ECA y los LMP. Sin embargo, según los demandantes, el criterio fundamental para definir dichos mecanismos debería ser la protección de la salud y del ambiente, y no el impacto regulatorio y económico.
- De otro lado, se alega que se ha debilitado la función del Ministerio del Ambiente al habersele privado de sus facultades relativas a la aprobación de los ECA y los LMP, y que a su vez se ha empoderado a otros ministerios.
- Sostienen, además, que el artículo 36 trasgrede el derecho a la propiedad y posesión de los pueblos indígenas, debido a que crea procedimientos especiales dirigidos a priorizar el saneamiento de predios, y su titularidad, para destinarlos a proyectos de inversión pública o privada, sin tomar en cuenta los derechos que ostentan sobre ellos los pueblos indígenas.
- En relación con el literal —a) del artículo 37 se afirma que vulnera el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, dado que limita su decisión respecto al desarrollo de su proyecto colectivo de vida. Asimismo, trasgrede el derecho a la propiedad indígena sobre las tierras ancestrales, ya que mediante esta ley se impondrán procesos de saneamiento físico legal a tierras campesinas y nativas no tituladas con la única finalidad de favorecer la adquisición de la propiedad de aquellas áreas donde están ubicadas las concesiones y proyectos no consultados.
- Alegan los ciudadanos recurrentes que el artículo 38 vulnera el derecho de propiedad indígena. En primer lugar, las concesiones y proyectos de inversión pública y privada que se aprueben sobre sus territorios y sean considerados de necesidad pública, interés nacional o gran envergadura no serán sometidos a procesos de consulta previa. En segundo lugar, dichos proyectos serán aprobados en un contexto de falta de demarcación y titulación de tierras, que pertenecen en su mayoría a los pueblos indígenas.
- Se sostiene, además, que el artículo 39 contraviene el derecho a la igualdad, dado que los únicos legitimados para iniciar los procedimientos especiales de saneamiento físico legal de predios son los titulares de los proyectos de



inversión o las entidades públicas a cargo de estos proyectos, excluyendo del beneficio de estas medidas a las comunidades campesinas y nativas.

- Los recurrentes sostienen que el artículo 40 y el inciso 2 del artículo 41 vulneran el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas, puesto que otorgan derechos de disposición de predios —entre los cuales pueden encontrarse territorios de pueblos indígenas— al Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) y a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), sin que estas decisiones puedan ser consultadas.
- Alegan también que el artículo 42 deja en estado de indefensión a los pueblos indígenas, debido a que, tras haberse extendido la anotación preventiva de un bien, los pueblos indígenas u otras entidades no podrán inscribir ni anotar registralmente ningún acto; por lo que se vulnera también el derecho a la igualdad y no discriminación.
- En relación con el artículo 43, afirman que este no busca el bien común de todos los ciudadanos, sino beneficiar a los titulares de los proyectos de inversión. Por otro lado, los demandantes alegan que, mediante este dispositivo, el Estado esquivo la obligación internacional de proteger los territorios de las comunidades campesinas y nativas, mediante la titulación de sus tierras.
- Sostienen los ciudadanos demandantes que el artículo 44 vulnera el derecho que tienen los pueblos indígenas de delimitar, demarcar e inscribir sus territorios. Asimismo, desconoce la propiedad de estos pueblos sobre las tierras tradicionales, dado que, al habersele encargado legislativamente a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (en adelante Sunarp) la función de proporcionar la información catastral y los antecedentes registrales para hacer el procedimiento de saneamiento más expeditivo, no se toma en cuenta que el 74 % de las comunidades con título no cuentan con georreferenciación. Adicionalmente, deben considerarse que aproximadamente cuatro mil comunidades no cuentan con título de propiedad, lo cual genera que el informe de dicha entidad sea incompleto y no acorde a la realidad.
- Los demandantes cuestionan el artículo 45 por cuanto otorga facultades de modificación física de predios así como de demarcación de tierras a los funcionarios de Cofopri y la SBN sin considerar que toda modificación de los títulos indígenas debe ser sometida a consulta previa, según lo establecido en la jurisprudencia interamericana. Además, aducen que los actos de saneamiento llevados a cabo por Cofopri y la SBN prevalecerán



sobre los títulos existentes y aquellos no saneados que las comunidades hayan inscrito en los Registros Públicos.

- Alegan, asimismo, que el artículo 46 trasgrede el derecho de demarcación y delimitación de la propiedad de las comunidades indígenas, debido a que la información de los planos levantados en el campo no toma en cuenta los procedimientos tradicionales mediante los cuales estas comunidades establecieron sus propios límites territoriales.
- Por otra parte, los demandantes señalan que el artículo 47 vulnera el derecho de propiedad por cuanto se han establecido cinco supuestos en los cuales se aplica la prevalencia del plano levantado en campo frente a lo establecido en el Registro, lo cual implica que los títulos y planos que ostentan los pueblos indígenas pierdan todo valor.
- Los ciudadanos recurrentes alegan que el artículo 48 prevé la inaplicación de otras reglas, requisitos o procedimientos establecidos en otros textos normativos que incluso tienen supremacía normativa sobre estas nuevas reglas y ello puede explicarse a partir del objetivo de esta ley que es el saneamiento de los predios para otorgarlos a los proyectos de inversión y no para favorecer a los pueblos indígenas.
- Manifiestan los demandantes que el artículo 49 vulnera el derecho a la seguridad jurídica de los títulos de propiedad de los pueblos indígenas, puesto que, mediante este dispositivo legal, la independización y desmembración de los predios alteran extensiones de áreas, en las que se encuentran territorios indígenas. Por otro lado, agregan que el procedimiento de saneamiento físico legal de predios ha sido creado para favorecer los proyectos de inversión y no para beneficiar el saneamiento de los territorios indígenas, lo cual constituye una vulneración al derecho a la igualdad.
- Alegan los recurrentes que, mediante el artículo 50, se flexibilizan los requisitos técnicos para lograr la inscripción de la modificación física de predios sin que se haya tomado en cuenta la superposición con las tierras de las comunidades indígenas.
- En relación con el artículo 51, sostienen los ciudadanos demandantes que atenúa los procedimientos de saneamiento pero solamente para áreas destinadas a proyectos de inversión, sin que ello sea también aplicable a los trámites de saneamiento territorial iniciados por los pueblos indígenas varios años atrás, con lo cual se infringe el derecho a la igualdad y no discriminación.



- De otra parte, manifiestan los recurrentes que el artículo 57 faculta a la SBN a expedir resoluciones declarando, entre otras cosas, la extinción de los contratos de cesión de uso de los suelos forestales. En la demanda se sostiene que con ello se vulnera el derecho de propiedad, debido a que, al dejar sin efecto dichos contratos, se desconoce la posesión tradicional de estos pueblos sobre sus tierras.
- Sin embargo, también alegan que la figura del contrato de cesión de uso, que es el modo mediante el cual se ha reconocido la posesión de las tierras a los pueblos indígenas, en sí mismo es inconstitucional, y ello en razón de que, en primer lugar, a través de ella no se reconoce plenamente el derecho de propiedad a estos pueblos sobre sus tierras y, en segundo lugar, porque constituyen imposiciones unilaterales del Estado que no son consultadas a los pueblos indígenas.
- Afirman los demandantes que la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230 es de alcance tan amplio que podría dejar en suspenso o derogar las garantías del derecho de posesión y de propiedad de los predios no saneados, entre los que se encuentran los de las comunidades campesinas y nativas. Asimismo, mediante este dispositivo, se entrevé la intencionalidad estatal de titular predios no saneados para ponerlos a disposición de contratos para la ejecución de proyectos de inversión.
- Finalmente, los recurrentes sostienen que, pese a que el artículo 14 del Reglamento de la Ley 30230, Decreto Supremo 019-2015-VIVIENDA, establece la inaplicación de la ley sobre las tierras de las comunidades campesinas, comunidades nativas y reservas indígenas, ello no es una medida idónea para proteger los derechos de estas comunidades, puesto que mediante un decreto se pretende modificar una ley, de modo que se contraviene el artículo 118 inciso 8 de la Constitución.
- Por último, se señala en la demanda que, al haberse evidenciado la inconstitucionalidad de la medida, este órgano de control de la Constitución debe emitir una sentencia interpretativa mediante la que incorpore una disposición final y transitoria en la ley impugnada, estableciendo la prohibición de reconocer derechos sobre territorios ancestrales de pueblos indígenas.

B. CONTESTACIONES DE DEMANDAS

Con fecha 11 de mayo de 2016, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda presentada por más de cinco mil ciudadanos contra los artículos 19 al 23, 36 al 51, y 57, así como de la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230, solicitando que sea declarada infundada.



Más tarde, con fecha 22 de noviembre de 2016, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda presentada por el Gobierno Regional de San Martín, en la que se impugnan los artículos 19, 20, 21, 22 y 23 de la Ley 30230, reproduciendo los mismos argumentos a favor de la constitucionalidad que se expusieron en la contestación de demanda del Expediente 0012-2015-PI/TC que a continuación se pasan a resumir.

B.1 .-EXPEDIENTE 0012-2015-PI/TC

- Sobre el artículo 19 se alega en la contestación que no es posible sostener que existe un incumplimiento desprovisto de una consecuencia jurídica, ya que en el mismo artículo se precisa que si –la medida correctiva ordenada‖ no se cumple, el OEFA impondrá la –sanción respectiva‖.
- De otro lado, el apoderado del Congreso afirma que el principio de prevención en materia ambiental se concreta en la facultad que posee el OEFA para dictar medidas cautelares y preventivas en el ejercicio de sus funciones de evaluación, supervisión y fiscalización. Finalmente, alega que de lo establecido en el artículo 19 no se deriva que el monto de las multas que se vayan a imponer no guardarán correspondencia con el daño causado.
- En la contestación de la demanda se afirma que el artículo 20 no altera los requisitos que se exigían cuando las –zonas reservadas‖ se establecían mediante resolución ministerial, ya que estos siguen siendo los señalados en el artículo 59.2 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales.
- Respecto de la impugnación del artículo 21, el apoderado del demandado sostiene que ya existía un plazo para la emisión de las opiniones técnicas previas de otras autoridades en el artículo 52 del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. Por otro lado, se sostiene que no es posible alegar que las sanciones por faltas graves a los funcionarios debilitan el proceso de revisión de los EIA, ya que, en ninguno de los supuestos en los que se aplica la sanción, el procedimiento de revisión se ve obstaculizado.
- Asimismo, en la contestación se alega que no es posible omitir opiniones vertidas por las autoridades, debido a que la propia ley precisa que el informe será remitido a los solicitantes para las subsanaciones o aclaraciones correspondientes. Finalmente, señala que, si bien las entidades están prohibidas de solicitar nuevamente los documentos que el solicitante haya presentado en el transcurso del proceso, esta prohibición no es aplicable cuando se encuentra pendiente la presentación de uno o más documentos.



- Respecto al artículo 22 se alega en la contestación que no se exponen argumentos jurídicos que sustenten su inconstitucionalidad. Sostiene el apoderado del Congreso de la República que los demandantes se han limitado a señalar que este artículo vulnera las competencias de los gobiernos regionales y de las municipalidades en materia de ordenamiento territorial, sin exponer razones jurídicas.
- En la contestación se afirma, además, que el artículo 23 no es inconstitucional, ya que en primer lugar, la Política Nacional del Ambiente toma en cuenta un equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente del medio ambiente, por lo que, en ese sentido, es válido que los ECA y los LMP se basen en criterios como el impacto regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas.
- Añade que, tampoco se puede admitir el argumento de que la aprobación y actualización periódica de los ECA y los LMP mediante Decreto Supremo implique más poder a otros ministerios y menos al Ministerio del Ambiente, puesto que, según el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los decretos supremos son refrendados por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia corresponden.
- En cuanto al artículo 36, el demandado considera que no se han expuesto los argumentos jurídicos que sustenten su inconstitucionalidad.
- Afirma el apoderado del demandado que el artículo 37 debe ser leído conjuntamente con el Reglamento de la Ley 30230, Decreto Supremo 019-2015-VIVIENDA, en cuyo artículo 14 seprecisa que los predios de comunidades campesinas y nativas no se encuentran en el ámbito de aplicación de los procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de los predios para proyectos de inversión pública y privada. De modo que no es imputable a la Ley 30230 la afectación a los pueblos indígenas a través de la aprobación de concesiones y proyectos de inversión públicos o privados, o la falta de demarcación de las tierras en las que se realizarían tales concesiones y proyectos, tal como lo hacen los demandantes.
- En la contestación de demanda se afirma que no se ha sustentado la inconstitucionalidad del artículo 38, sino que, en realidad, se han controvertido aquellas leyes que declaran que un determinado proyecto de inversión pública o privada sea de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional o de gran envergadura. Por otro lado, no se le puede imputar a la Ley 30230 la aprobación de concesiones y proyectos de inversión pública y privada sobre territorios de los pueblos indígenas, ni el hecho de que dichos proyectos hayan sido declarados de necesidad pública,



interés nacional o de gran envergadura, así como tampoco la falta de demarcación de las tierras en las que se realizarían tales concesiones y proyectos.

- Añade el demandado que, frente al argumento de que este dispositivo legal vulnera el derecho de propiedad de los pueblos indígenas, cabe reiterar que las tierras de las comunidades campesinas y nativas están excluidas del ámbito de aplicación de los procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de los predios para proyectos de inversión pública y privada, de acuerdo con lo glosado anteriormente.
- En relación con el artículo 39, sostiene el apoderado del Congreso de la República que los artículos referidos a los procesos especiales para el saneamiento físico legal se ajustan a lo establecido en el artículo 103 de la Constitución, puesto que la aprobación de esta regulación de carácter especial responde a la problemática existente en el saneamiento físico legal de los predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada, de modo que no vulnera el derecho a la igualdad.
- El demandado alega que, respecto del artículo 40, cabe reiterar que las tierras de las comunidades campesinas y nativas no están dentro del ámbito de aplicación de los procedimientos especiales de saneamiento y que además, de acuerdo con el artículo 5.2 del Reglamento de la Ley 30230, Cofopri es competente para ejecutar este tipo de procedimientos, a solicitud del titular del proyecto, pero con la autorización del propietario.
- El apoderado del Congreso sostiene que el artículo 41 no es inconstitucional, puesto que en su inciso 1 se precisa que la SBN está facultada para ejecutar los procedimientos especiales de saneamiento sobre predios estatales, los cuales según el artículo 3 de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforme el Sistema Nacional de Bienes Estatales.
- Además, alega que, de acuerdo con el artículo 23 de la mencionada ley, los inmuebles no inscritos en el Registro de Predios son de dominio del Estado, solo si no constituyen propiedad de particulares o de las comunidades campesinas y nativas. Por lo que, a partir de ello, se deduce que no existe alguna vulneración al derecho de propiedad de estas comunidades.
- El artículo 42 es plenamente compatible con el artículo 103 de la Constitución, por lo que no se ha configurado algún supuesto de discriminación. Asimismo, ante el argumento de que el mecanismo de anotación preventiva puede involucrar a las tierras de las comunidades



campesinas y nativas, cabe reiterar que estas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley 30230.

- En cuanto al artículo 43, el demandado sostiene que no se han expuesto argumentos jurídicos que sustenten la pretendida inconstitucionalidad.
- Alega el apoderado del Congreso de la República que el artículo 44 encuentra su fundamento en el artículo 103 de la Constitución, y es compatible con el artículo 2, inciso 2, del mismo cuerpo normativo, por lo que no configura una trasgresión del derecho a la igualdad.
- En la contestación de las demandas se pone de relieve que el valor referencial de la información proporcionada por la Sunarp sobre los antecedentes registrales y búsquedas catastrales de los predios que son objeto de los procedimientos especiales de saneamiento físico legal para proyectos de inversión pública y privada que regula el artículo 45 impugnado no incluyen las propiedades de las comunidades campesinas y nativas.
- El apoderado del demandado sostiene que los artículos 46 y 47 se refieren a la prevalencia de la información de los planos levantados en campo sobre la información gráfica obrante en los registros de aquellos predios que son objeto de los procedimientos especiales de saneamiento, y no de aquellos pertenecientes a las comunidades campesinas y nativas, de modo que no existe ninguna afectación al derecho de propiedad.
- En la contestación de las demandas se subraya que, si bien el artículo 48 establece que no resultan aplicables otras reglas, requisitos o procedimientos establecidos en diferentes textos normativos a los procedimientos especiales de saneamiento de los predios, tal regulación no resulta aplicable a los territorios de las comunidades campesinas y nativas.
- Afirma el apoderado del Congreso de la República que el artículo 49, relativo a la independización o desmembración de los predios, no es discriminatorio, ya que forma parte de una regulación especial que responde a una problemática específica existente; por lo que es plenamente compatible con los artículos 2, inciso 2, y 103 de la Constitución.
- En relación con el artículo 50, se sostiene en la contestación de la demanda que involucra a un conjunto de predios entre los cuales no se encuentran los de las comunidades campesinas y nativas y, por lo tanto, no se trasgrede el derecho de propiedad que éstas ejercen.



- El apoderado del demandado señala que el artículo 51 no resulta discriminatorio, ya que responde a una problemática específica existente, así que es conforme a los artículos 2, inciso 2, y 103 de la Constitución.
- En cuanto a la cesión de uso de bienes inmuebles estatales del dominio privado regulada en el artículo 57 de la ley impugnada, el demandado señala que es una de las formas de actos de administración mediante el cual el Estado ordena el uso y aprovechamiento temporal de los bienes estatales; por esta razón, la cesión de uso de este tipo de bienes no puede considerarse un contrato de naturaleza privada tal como lo hacen los demandantes.
- De otro lado, se alega que, tal como se ha precisado anteriormente, el objeto de la Ley 30230 no afecta ni involucra a las tierras de las comunidades campesinas y nativas, de modo que la extinción de la cesión en uso de bienes inmuebles estatales de dominio privado regulada por el artículo 57 no trasgrede el derecho a la propiedad de estas comunidades.
- Por último, el apoderado del Congreso de la República, ante el argumento de que la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230 es de alcance tan amplio que podría dejar en suspenso o derogar las garantías de protección de los derechos preexistentes de las comunidades campesinas y nativas, alega que el ámbito de aplicación de la mencionada ley excluye los territorios de dichas comunidades.

C. INTERVENCIONES

C.1.-INTERVENCIÓN DE LA ASOCIACIÓN INTERÉTNICA DE DESARROLLO DE LA SELVA PERUANA (AIDSESEP) COMO TERCERO

Mediante el Auto 5, de fecha 11 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional admitió la solicitud de intervención AIDSESEP, incorporándola al presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de tercero.

Con fecha 20 de abril de 2015, la referida asociación presentó el escrito en el que expuso los argumentos que a continuación se detallan:

- La Ley 30230 genera que los pueblos indígenas sean despojados de sus tierras al permitir la apropiación de estas por particulares. Ello contraviene los artículos 16, inciso 2, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y 10 de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, puesto que establecen que el excepcional traslado y reubicación de los pueblos indígenas solo puede efectuarse con su consentimiento libre, previo e informado, lo cual no ha sido previsto por la referida ley.



- Por otro lado, señalan que debe revalorarse la antigüedad de la ocupación de las tierras por los pueblos indígenas. En tal sentido, plantean que, según el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, son deberes del Estado: reconocer el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas; tomar medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos; tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión; y, finalmente, instituir procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

C.2.-INTERVENCIÓN DE LA PRESIDENCIA DE CONSEJO DE MINISTROS(PCM) COMO PARTÍCIPE

Mediante el Auto-6 de fecha 11 de mayo de 2016, el Tribunal Constitucional admitió la solicitud de intervención de la Presidencia de Consejo de Ministros (en adelante, PCM) incorporándola al presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de partícipe.

Con fecha 26 de enero de 2017, la procuradora pública adjunta especializada en Materia Constitucional, en representación del referido órgano, presentó el escrito en el que expuso los argumentos que se detallan a continuación:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) ha establecido que, de conformidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), el deber de garantía de los derechos fundamentales contenidos en este instrumento se ejerce ante amenazas o vulneraciones concretas y particulares; de modo que este deber no resulta aplicable a un análisis en abstracto de una norma legal.
- Los demandantes han alegado que la Ley 30230 no justifica ni motiva su decisión de debilitar la institucionalidad estatal ambiental, por lo que se incumple con la obligación de motivación y del principio de interdicción de la arbitrariedad. Sin embargo, cabe precisar que no existe alguna fuente normativa que señale que la motivación es una exigencia cuando se ejerce la función legislativa.
- En cuanto a la posible transgresión de las competencias de los gobiernos regionales y locales en materia de ordenamiento territorial, el partícipe sostiene que las competencias de estos gobiernos se ejercen de conformidad con los planes nacionales referidos a esta materia.



- En tal sentido, la PCM alega que no se afectan las competencias de los gobiernos regionales y locales por parte de la SBN y del Cofopri, pues de una lectura conjunta del artículo 41, numeral 2, de la Ley 30230; de los literales –e), –f) y –g) del artículo 8 de la Ley 29151, y del artículo 2 del Decreto Legislativo 1203, se deduce que estas instituciones se encuentran impedidas de realizar procedimientos de saneamiento físico y legal sobre terrenos que deban ser saneados por los gobiernos regionales o locales, por lo que no es posible alegar una transgresión a las competencias de los Gobiernos Regionales y Locales en materia de ordenamiento territorial.

C.3.-EARTHRIGHTS INTERNATIONAL, LA FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO Y–HUMAN RIGHTS RESEARCH AND EDUCATION CENTRE DE LA UNIVERSIDAD DE OTTAWA (LA CLÍNICA DE DERECHOS HUMANOS)

Mediante auto de fecha 22 de mayo de 2018 este Tribunal incorpora a las organizaciones no gubernamentales EarthRights International, la Fundación para el Debido Proceso, así como a la Clínica de Derechos Humanos de la Universidad de Ottawa en calidad de *amicus curiae*, las que argumentan lo siguiente:

- Sostienen que la Ley 30230 afecta sustancialmente los derechos de los pueblos indígenas, por lo que debió ser materia del proceso de consulta previa, libre e informada. Indican que el argumento principal del *amicus* es –demostrar que el derecho a la consulta es un derecho constitucional internacionalmente reconocido a favor de los pueblos indígenas, incluyendo la exigibilidad del consentimiento en estricta relación con los proyectos de inversión.
- Sostienen que los artículos del 19 al 23 y los artículos 36 al 38 (inciso –a)) de la Ley 30230 vulneran la Constitución, así como los parámetros internacionales aplicables a los derechos de los pueblos indígenas, puesto que esta ley prevé mecanismos destinados a facilitar proyectos de gran envergadura, omitiendo regular procedimientos que garanticen el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas.
- Sostienen, además, que la consulta procede respecto de medidas administrativas, pero también legislativas, aunque en el caso de la Ley 30230 no se ha realizado ninguna consulta previa, por lo que se habrían vulnerado las garantías constitucionales y obligaciones internacionales en materia de derechos humanos aplicables al Perú.
- Agregan que la falta de una oficina especializada o de un procedimiento interno del Congreso para la realización de un proceso de consulta no es una justificación válida para incumplir con tal deber.



- Por todo ello, solicita respetuosamente que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 19 al 23 por violación de la obligación de consultar de forma previa, libre e informada y de los artículos 36 y 38 (inciso –all) por violación del deber de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas; todo ello por cuanto las medidas referidas impactan directamente en los derechos de los pueblos indígenas.

C.4.- PLATAFORMA PARA EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Mediante el auto de fecha 22 de mayo de 2018, se admitió en calidad de *amicus curiae* la Plataforma para el Ordenamiento Territorial, quienes presentaron un informe sobre la inconstitucionalidad en la que habría incurrido la Ley 30230.

- Afirman que, de acuerdo con el artículo 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, no es intención del legislador dejar a los gobiernos locales al margen de las decisiones sobre sus territorios.
- Añaden que, si bien la Constitución no se refiere al ordenamiento territorial, sí establece que las municipalidades provinciales están a cargo de la planificación del desarrollo urbano y rural, que incluye la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial.
- Igualmente, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que los gobiernos provinciales están a cargo de la planificación del ordenamiento territorial. Así, se le otorga a las municipalidades competencias para la zonificación, acondicionamiento territorial, establecimiento del catastro rural y urbano y del patrimonio histórico, cultural y paisajístico.
- En virtud de una serie de referencias del derecho comparado y de doctrina, los peticionarios sostienen que el proceso de ordenamiento territorial permite tomar decisiones sobre el uso y ocupación del territorio, definiendo las orientaciones que deben seguirse en esta materia. Así, sin la capacidad para tomar decisiones que resuelvan desequilibrios territoriales, el ordenamiento territorial carecería de eficacia.
- Concluyen que la regulación específica sobre el uso del territorio debe corresponder a las municipalidades, ya que éstas conocen con mayor detalle el territorio de su jurisdicción. Por tales razones, solicitan que el artículo 22 de la Ley 30230 quede sin aplicación y efecto jurídico en cumplimiento de la Constitución y el ordenamiento jurídico nacional.

II. FUNDAMENTOS



§ 1. PRETENSIÓN DE LAS DEMANDAS

1. Mediante Auto-1, de fecha 07 de enero de 2015, del Expediente 0003-2015-PI/TC, se admitió a trámite la demanda interpuesta por el Gobierno Regional de San Martín, contra los artículos 19 al 23 de la Ley 30230, *ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país*, publicada el 12 de julio de 2014 en el diario oficial *El Peruano*.
2. Con el Auto 1, de fecha 03 de marzo de 2016, del Expediente 0012-2015-PI/TC, se admitió a trámite la demanda interpuesta por más de cinco mil ciudadanos contra los artículos 19 al 23, 37, 41 y 57 de la mencionada ley. Y, habiéndose subsanado las observaciones de inadmisibilidad indicadas en dicha resolución, mediante Auto 2, de fecha 15 de marzo de 2016, se admitió la demanda también contra los artículos 36, 38 al 40, 42 al 51 y la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230.
3. Teniendo en cuenta lo resuelto en las resoluciones de admisibilidad mencionadas, y en virtud del auto de fecha 22 de marzo de 2016 que resuelve acumular el Expediente 0012-2015-PI/TC al Expediente 0003-2015-PI/TC, este Tribunal se pronunciará sobre la constitucionalidad de lo siguiente:
 - los artículos 19, 20, 21, 22, 23, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 57, y la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230.

§ 2. ARTÍCULO 19 DE LA LEY 30230 Y TEMPORALIDAD DE LA NORMA

4. Los demandantes han cuestionado la constitucionalidad del artículo 19 de la Ley 30230, que establece:

Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se



reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

5. Específicamente se alega que se está debilitando la función sancionadora del OEFA y con ello se favorece la impunidad y comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, que terminarían por afectar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado (artículo 2.22 de la Constitución).
6. El artículo 19 de la ley impugnada establece una serie de regulaciones de naturaleza temporal. Así, tal como lo expone el propio artículo, solo sería válido por tres años desde su entrada en vigencia de la Ley 30230, (12 de julio de 2014).
7. Este Colegiado considera que la fórmula contenida en el dispositivo materia de impugnación no encierra en sí misma un tratamiento que pueda considerarse arbitrario o inconstitucional, sino que al revés de ello apunta a estructurar un modelo de comportamiento razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración.
8. En efecto, no se trata de postular que el Estado, a través de sus organismos competentes tenga que necesariamente castigar como consecuencia inmediata de un comportamiento indebido o contrario a la ley, sino que se otorgue la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de utilizar el máximo poder que se ostenta y que no es otro que el sancionador.
9. Si las medidas correctivas fuesen eventualmente desacatadas o si las razones por las que aquellas se impusieron fuesen ignoradas por aquellos sobre



quienes se aplican, es totalmente legítimo que se proceda a una sanción, pero ello no significa que el Estado tenga que promover como exclusiva y excluyente bandera el castigo inmediato.

10. No debe ignorarse que toda política pública, más allá de los intereses o bienes que resguarde, debe cumplir una finalidad de suyo pedagógica. Ello no se logra colocando sanciones como única posibilidad, sino fomentando comportamientos adecuados y estableciendo fórmulas intermedias que sólo de ser desacatadas, es que puedan legitimar una actuación radical y definitiva.
11. Por lo demás y es pertinente mencionarlo a propósito del presente caso, la norma materia de cuestionamiento, ni siquiera ostenta una naturaleza permanente, sino que comporta un periodo de aleccionamiento que en este caso es sólo de tres años. Ello en pocas palabras significa, adentrar a los administrados a un comportamiento en pro del respeto del medio ambiente durante lo que podríamos denominar una fase estrictamente pedagógica. Transcurrida la misma ya no podrá alegarse por nadie desconocimiento de la ley y las sanciones serán utilizadas en todos sus alcances.
12. Cabe asimismo considerar que incluso y pese a promoverse esta fase estrictamente pedagógica en pro del medio ambiente y que como se ha dicho es sólo temporal, la misma norma prevé supuestos en los que de ninguna manera serán de recibo eventuales beneficios en la sanción que haya de imponer la administración de desacatarse las medidas correctivas, y ello procederá **a)** en caso de infracciones muy graves que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas, **b)** frente a actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o autorización de inicio de operaciones o en zonas prohibidas y **c)** cuando existe reincidencia.
13. En suma, no se aprecia por ningún lado y como lo afirman los demandantes ni debilitamiento de las potestades sancionadoras del Estado (en este caso de la OEFA), pues estas siguen existiendo, ni por otra parte se deja en desprotección al medio ambiente, pues el Estado promueve plenamente su respeto con la adopción de medidas perfectamente razonables impulsando su poder sancionador allí donde se verifica indiscutibles situaciones graves.
14. En este extremo, por consiguiente, la demanda debe ser declarada infundada.

§3. ARTÍCULO 20 DE LA LEY 30230 Y LA CREACIÓN DE ZONAS RESERVADAS

15. El artículo 20 de la Ley 30230 modifica el segundo párrafo del artículo 7 de la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, además de incorporar un tercer párrafo.



16. Para lo que ahora resulta relevante, debe indicarse que, previamente a su modificación, el artículo 7 indicaba que las zonas reservadas eran reconocidas por resolución ministerial. El artículo ahora cuestionado establece que las zonas reservadas se establecen por decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Queda claro, entonces, que ya no podrán establecerse este tipo de áreas solo con la intervención del Ministerio de Agricultura.
17. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, las zonas reservadas son aquellas áreas que, reuniendo las condiciones para ser consideradas como áreas naturales protegidas, requieren la realización de estudios complementarios para determinar la extensión y categoría.
18. Se objeta que con esta modificación primarán los criterios políticos en el ámbito de lo que debería ser una decisión técnica, con lo que se estaría debilitando la institucionalidad ambiental. Y que bastaría que el Ministerio de Energía y Minas o el Ministerio de Economía se opongán para que no se aprueben las zonas reservadas. Además, se agrega que se abre un campo fértil para las presiones de grupos económicos relacionados con las actividades extractivas (Expediente 0012-2015-PI/TC, fojas 15).
19. Al respecto, este Tribunal estima que el hecho de crear zonas reservadas mediante la aprobación del Consejo de Ministros no implica una afectación al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. Por el contrario, al tener que ser aprobadas por tal entidad se deja de lado la visión sectorial para dar paso a una visión más amplia, con la ventaja de permitir realizar las coordinaciones entre los diferentes sectores que conforman el Poder Ejecutivo. Es más, con ello se transparenta la posición del Poder Ejecutivo respecto la creación de zonas reservadas.
20. Además, tal como lo ha indicado el procurador del Congreso en la contestación de la demanda, el artículo 59 del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Decreto Supremo 038-2001-AG, ordena la elaboración un expediente técnico justificatorio para el establecimiento de las zonas Reservadas. Es decir, el ordenamiento jurídico obliga a que la decisión administrativa que crea una zona reservada cuente con un sustento técnico.
21. De otro lado, de acuerdo con el artículo 119 de la Constitución, el Consejo de Ministros está a cargo de la dirección y gestión de los servicios públicos. Por su parte, el artículo 126 establece que todo acuerdo del Consejo de Ministros requiere del voto aprobatorio de la mayoría de sus miembros y que los ministros no pueden ser gestores de intereses propios o de terceros.



22. Nótese que la Constitución no indica que el voto debe ser unánime sino por mayoría. En tal sentido, el argumento ensayado por los demandantes pierde toda verosimilitud por cuanto la aprobación de las zonas reservadas pueden darse inclusive con los votos en contra de los Ministerios de Energía y Minas y de Economía, por mencionar los ministerios referidos en la demanda.
23. Por lo antes dicho, la alegación realizada contra el artículo 20 de la Ley 30230 debe ser desestimada.

§4. ARTÍCULO 21 DE LA* LEY 30230 Y PLAZO PARA EMITIR OPINIONES REQUERIDAS POR ENTIDADES ENCARGADAS DE LA APROBACIÓN DE EIA

24. El artículo 21 de la cuestionada ley establece lo siguiente:

Artículo 21. Solicitud de opiniones para la Evaluación del Estudio de Impacto Ambiental

21.1 En caso de que la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a un determinado proyecto de inversión requiera opiniones vinculantes y no vinculantes de otras entidades del sector público, estas deberán emitirse, bajo responsabilidad, en un plazo máximo de 45 días hábiles.

El hecho de que no se emita la opinión vinculante en el plazo antes referido, constituye un incumplimiento de las obligaciones del funcionario responsable de emitirla, quien incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En dicho supuesto, se inicia el procedimiento sancionador correspondiente contra el funcionario responsable y el Titular de la entidad debe emitir la opinión vinculante, bajo responsabilidad.

En el supuesto que se solicite una opinión no vinculante y esta no fuera emitida dentro del plazo antes referido, el funcionario de la entidad que debe aprobar el Estudio de Impacto Ambiental deberá continuar el procedimiento sin dicha opinión. En caso de no continuar con el procedimiento, dicho funcionario incurrirá en falta grave aplicable al régimen laboral al que pertenece. En dicho supuesto, se inicia el procedimiento sancionador correspondiente contra el funcionario responsable, y el Titular de la entidad debe continuar con el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental, bajo responsabilidad.

Una vez emitidas las opiniones vinculantes y no vinculantes, la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental deberá elaborar un informe consolidado de dichas opiniones, que será remitido al solicitante, para las subsanaciones o aclaraciones que correspondan. En dicho informe, la entidad encargada de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental solo considerará las opiniones emitidas por las entidades en el marco de sus competencias establecidas en la Ley.



21.2 Las entidades están prohibidas de solicitar nuevamente los documentos que el solicitante haya presentado en el transcurso del proceso, bajo responsabilidad de su Titular.

21.3 En caso de servidores bajo el régimen de Contrato Administrativo de Servicios y solo para efectos del presente artículo, será de aplicación el régimen sancionador aplicable según el Decreto Legislativo 276.

25. Los demandantes consideran que, si bien no es negativo establecer un plazo máximo para recibir las opiniones vinculantes y no vinculantes solicitadas por las entidades encargadas de aprobar el EIA, su brevedad es contraproducente. Ello debido a que no se habrían sentado las condiciones mínimas para que las entidades consultadas puedan realizar la revisión minuciosa de los componentes del entorno del proyecto y las alternativas existentes. Es decir, para que puedan cumplir con su función satisfactoriamente.
26. Se cuestiona también que con las sanciones graves a los servidores públicos que no emitan los informes en dicho plazo, se está ejerciendo una presión inaceptable que debilita el proceso de revisión de los EIA, con el consiguiente riesgo para las personas y el ambiente. Se objeta, además, que es contraproducente e inadecuado que los órganos de línea de los ministerios que promueven la inversión estén encargados de aprobar los EIA, puesto que su independencia no está garantizada. Por ello, los demandantes han alegado que este artículo contravendría el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.
27. Este Tribunal ha establecido que el contenido del artículo 2.22 de la Constitución está determinado por el derecho a gozar del ambiente y a que éste se preserve. Así, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un

ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 17).

28. También se ha indicado que el Estado tiene –el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión (Sentencia 0048-2004-AI/TC, fundamento 17). Y ha indicado



también que existe una –dimensión prestacionall del derecho al ambiente, que impone al Estado tareas y obligaciones de preservación del ambiente equilibrado y adecuado, que incluye expedir disposiciones legislativas para que se promueva la conservación del ambiente, incluyendo aquellas destinadas a preservar y prevenir los daños al ambiente (Sentencia 03510-2003-PA/TC, fundamento 2, c).

29. Tomando en cuenta lo referido, este Tribunal considera que elmero establecimiento de un plazo para recibir opiniones —vinculantes o no vinculantes— no implica una afectación en abstracto del derecho al ambiente equilibrado y adecuado. Y es que, regular un plazo para que se emitan opiniones a solicitud de una entidad ambiental sectorial, que es un órgano de línea del ministerio a cargo de aprobar un EIA, no implica una posible alteración sustantiva o afectación a la preservación de bienes ambientales. Más aún si es que se toma en consideración que la consulta se dirige a un órgano especializado y familiarizado con la materia a la que se refiere la opinión solicitada.
30. Este Tribunal tampoco observa que se esté contradiciendo el deber de efectivizar el derecho al ambiente equilibrado y adecuado, ya que existe considerable regulación e instituciones encargadas de hacer efectivo tal derecho. Ejemplo de ello es la Ley General del Ambiente (Ley 28611), Ley que Regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental (Ley 28804), Ley Forestal y de Fauna Silvestre (Ley 29763) y Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (Ley 27446), entre otras.
31. De igual forma, existe un significativo soporte institucional, como lo es el Ministerio del Ambiente, el OEFA, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado, el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles, por mencionar algunos, encargados de implementar la política ambiental.
32. En tal sentido, no se aprecia que mediante el artículo 21 de la Ley 30230 se esté contraviniendo en abstracto el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución.

§5. ARTÍCULO 22 DE LA LEY 30230, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DERECHO A UN AMBIENTE EQUILIBRADO Y ADECUADO

33. El artículo 22 de la ley impugnada establece lo siguiente:

Artículo 22. Ordenamiento territorial

El ordenamiento territorial es un proceso político y técnico administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio, sobre la base de la identificación de



potencialidades y limitaciones, considerando criterios económicos, socioculturales, ambientales e institucionales.

La Política Nacional de Ordenamiento Territorial es aprobada mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Ni la Zonificación Económica Ecológica, ni el Ordenamiento Territorial asignan usos ni exclusiones de uso.

34. Los demandantes alegan que con este artículo se redefine el concepto de ordenamiento territorial, quitándosele su –carácter concertador y –decisorio, considerándolo tan solo un concepto –orientador, sin que pueda asignar usos ni exclusiones sobre los usos del territorio. Como consecuencia de privar de fuerza vinculante al ordenamiento territorial, alegan que se estaría violando el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado. En específico, la obligación del Estado de proteger en forma efectiva el ambiente, establecida en el artículo 9 de la Ley 28611, Ley General del Ambiente (Expediente 0003-2015-PI/TC, fojas 25).
35. Afirman, además, que la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, establece que la aprobación de la zonificación ecológica y económica del país coadyuva al ordenamiento territorial y a evitar conflictos emanados de la superposición de usos y títulos. De ahí que concluyan que se está reconociendo la asignación de usos que caracteriza al ordenamiento territorial. Además, observan que la ausencia de un instrumento legal que asigne usos, implica que las autoridades sectoriales estarían definiendo el uso, sin un proceso general de planificación, dejándose de lado el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado (Expediente 0012-2015-PI/TC, fojas 20 y 21).
36. Este Colegiado analizará si es que las frases del artículo cuestionado, que establecen que el ordenamiento territorial está –destinado a orientar y que –no asigna usos ni exclusiones de uso, contraviene el derecho al ambiente equilibrado y adecuado, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución. De otro lado, también analizará si es que se habría vulnerado el artículo 106 de la Constitución, al modificarse una ley orgánica, como lo es la Ley 26821, mediante una ley ordinaria, como lo es la Ley 30230.
37. Resulta conveniente poner de relieve que el artículo 54 de la Constitución establece que el territorio del Estado comprende el suelo, subsuelo, dominio marítimo y espacio aéreo que lo cubre. Es dentro de este espacio físico en el que se desenvuelve la actividad humana y también otros elementos naturales que lo integran. A fin de aprovechar el territorio y sus recursos naturales, es necesario contar con un marco normativo que organice dicho ordenamiento territorial.



38. Por ello, el ordenamiento territorial es considerado una política nacional. Se genera mediante un proceso y de manera consensuada en virtud de unos instrumentos técnicos sustentatorios a fin de organizar la ocupación del territorio, tomando en cuenta el aprovechamiento sostenible. Además, produce información brindando datos valiosos que permiten la planificación de actividades productivas o el establecimiento de zonas de protección, de recuperación o zonas de expansión urbana.
39. El concepto jurídico del ordenamiento territorial se elabora considerando las condiciones sociales, ambientales y económicas para garantizar un desarrollo equilibrado. Es por ello un proceso político y técnico-administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio. En tanto política de Estado, forma parte de la gestión del territorio, aunque debe ser distinguida de otros procesos con *enfoque territorial*, como el catastro, la titulación predial, las concesiones, la demarcación territorial, los planes de desarrollo urbano y la zonificación urbana (*Orientaciones básicas sobre el Ordenamiento Territorial en el Perú*, Lima, Ministerio del Ambiente, 2015, pp. 9 y 10).
40. Es importante también resaltar los instrumentos técnicos sustentatorios del ordenamiento territorial, ya que estos le otorgan a este concepto su carácter singular y diferenciable de otros términos que utilizan el enfoque territorial. Estos instrumentos están establecidos en la Resolución Ministerial 135-2013-MINAM, que aprueba la Guía Metodológica para la Elaboración de los Instrumentos Técnicos Sustentatorios para el Ordenamiento Territorial, y son: la Zonificación Ecológica Económica, los Estudios Especializados, los Diagnósticos Integrados del Territorio y el Plan de Ordenamiento Territorial. Estos efectivamente conceptualizan la singularidad del ordenamiento territorial.
41. Se ha dicho también lo siguiente:
- A través del proceso de Ordenamiento Territorial se garantiza la incorporación transversal de los componentes económicos, sociales, políticos, culturales, entre otros, con el componente ambiental en distintos procesos de ocupación del territorio. Asimismo, garantiza el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales como base productiva del desarrollo; es decir, se garantiza que el Estado provea un ambiente equilibrado y sostenible para la calidad de vida de los ciudadanos [*Orientaciones básicas sobre el Ordenamiento territorial en el Perú*, Lima, Ministerio del Ambiente, 2015, p. 10].
42. Por su parte, *Ley General del Ambiente*, en su artículo 20, indica que el ordenamiento territorial tiene por finalidad complementar la planificación



económica, social y ambiental con la dimensión territorial. Y uno de sus objetivos es: –Orientar la formulación, aprobación y aplicación de política nacionales, sectoriales, regionales y locales. Como se aprecia, la propia normativa indica la característica orientadora del ordenamiento territorial.

43. Ello también se aprecia en uno de los sustentos técnicos del ordenamiento territorial, como lo es la Zonificación Ecológica y Económica (ZEE). El artículo 11 de la *Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales*, establece en su artículo 1 que:

La Zonificación Ecológica y Económica (ZEE) del país se aprueba a propuesta de la Presidencia del Consejo de Ministros, en coordinación intersectorial, como apoyo al ordenamiento territorial a fin de evitar conflictos por superposición de títulos y usos inapropiados, y demás fines.

Dicha Zonificación se realiza en base a áreas prioritarias conciliando los intereses nacionales de la conservación del patrimonio natural con el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

44. Por su parte, el Decreto Supremo 087-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de Zonificación Ecológica y Económica, establece en su artículo 1 que se trata de un proceso –dinámico y flexible para la identificación de diferentes alternativas de uso sostenible de un territorio determinado [...]. Y cuando es aprobado se vuelve un –instrumento técnico y orientador del uso sostenible de un territorio y sus recursos naturales.
45. Claramente, no es factible deducir que del artículo 11 de la *Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales*, el ordenamiento territorial es una herramienta para asignar usos. Como resulta evidente, tampoco se le encomienda a la ZEE la asignación de usos.
46. Ahora bien, respecto a la supuesta contravención del artículo 106 de la Constitución, debe expresarse que lo que distingue a las leyes orgánicas de las leyes ordinarias es que las primeras deben cumplir con los dos requisitos especiales (formal y material) previstos en el artículo 106 de la Constitución. Sin embargo, tales requisitos no hacen a la ley orgánica jerárquicamente superior a la ley ordinaria (Sentencia 0013-2009-AI/TC, fundamentos 10 y 11).
47. En tal sentido, dado que las leyes orgánicas se distinguen por el cumplimiento de requisitos especiales formales y materiales para su aprobación, una ley ordinaria (que no haya sido aprobada bajo tales requisitos) no puede regular materia reservada a aquella, o modificar o derogar una ley aprobada como orgánica, pues ello significaría la inconstitucionalidad de dicha ley ordinaria por violación del artículo 106 de la Constitución.



48. Puesto que el artículo 11 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales no expresa que el ordenamiento territorial establece la asignación de usos, ni le da un carácter decisorio, no puede considerarse que el artículo 22 de la Ley 30230 esté modificando dicha ley orgánica. Por ello, este Tribunal entiende que no se ha contravenido el artículo 106 de la Constitución.
49. Respecto la supuesta vulneración del artículo 2.22 de la Constitución, este Tribunal considera que la naturaleza orientadora del ordenamiento territorial, en cuanto no asigna usos ni exclusiones de uso, no implica que las actividades de producción estén exentas de análisis de impacto ambiental o que se haya dado carta libre a incidir irrazonablemente en el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.
50. Más aún, si en caso se decidiera luego de un proceso participativo que determinado territorio debe tener un uso de producción, nada impediría que, en virtud de una actualización de los instrumentos técnicos sustentatorios, dicho territorio se considere como de conservación ecológica. Es decir, la característica cuestionada no tiene implicancias directas con la afectación al derecho al ambiente.
51. Inclusive, ese carácter orientador tampoco disminuye la obligación del Estado de procurar la defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado. Y es que no implica que se dejen lado enfoques prestacionales, preventivos o sancionadores sobre la protección de tal derecho, ya sea en el ámbito administrativo o penal.
52. Así, este Colegiado concluye que el artículo 22 de la Ley 30230 no implica que, en abstracto, se esté permitiendo una alteración sustantiva del ambiente o que se impida o afecte la preservación de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Por lo que debe desestimarse este extremo de la demanda.

§ 6. ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACIÓN

53. Los demandantes también han cuestionado que el artículo 22 de la Ley 30230 sería –abiertamente inconstitucional– debido a que afecta competencias y funciones exclusivas de los gobiernos locales y regionales para establecer los usos en el territorio. Dicha atribución se encuentra establecida en los artículos 191 y 194 de la Constitución.
54. Agregan que también se contravendrían otras disposiciones legales como el artículo 6 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, el artículo



53 de la Ley 27867, Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales y los artículos 73 y 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

55. Agregan que, al quitarle la competencia de aprobar la política nacional de ordenamiento territorial al Ministerio del Ambiente, la dimensión ambiental pierde su carácter prioritario establecido en el artículo 22 de la Ley General del Ambiente.
56. El artículo 191 de la Constitución establece que los gobiernos regionales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y coordinan con las municipalidades sin interferir en sus competencias. Aunque no fue referido en la demanda, es importante anotar que el artículo 192 de la Constitución indica que los gobiernos regionales son competentes para formular y aprobar el plan de desarrollo regional concertado con las municipalidades.
57. Por su parte, el artículo 194 de la Constitución establece que las municipalidades provinciales y distritales tienen autonomía, económica, administrativa en los asuntos de su competencia y el artículo 195 añade que los gobiernos locales promueven el desarrollo local en –armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. En su numeral 6 se indica que son competentes para –planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
58. El artículo 6 de la Ley de Bases de la Descentralización establece los objetivos de la descentralización, indicando que la –descentralización cumplirá, a lo largo de su desarrollo, con los siguientes objetivos: [...] Objetivos a nivel ambiental, a) ordenamiento territorial y del entorno ambiental, desde los enfoques de la sostenibilidad del desarrollo.
59. Como se aprecia, de este artículo no se desprende que se esté estableciendo una competencia de los gobiernos regionales o locales. Se limita llanamente a indicar los objetivos del proceso de descentralización. Por lo que no resulta factible que pueda deducirse en este caso una afectación a las competencias o funciones de los gobiernos regionales.
60. El artículo 53 de la Ley de Gobiernos Regionales, que está en el Capítulo II referido a las funciones específicas de los gobiernos regionales, establece que son funciones en materia ambiental y de ordenamiento territorial:
 - a) formular, aprobar, ejecutar, evaluar, dirigir, controlar y administrar los planes y políticas en materia ambiental y de ordenamiento territorial, en concordancia con los planes de los gobiernos Locales.



61. Por su parte, el artículo 73 de la Ley Orgánica de Municipalidades establece que
- Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende: (a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial.
62. El artículo 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades, referido a las competencias y funciones específicas, establece por su lado lo siguiente:
- Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:
1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:
- 1.1. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.
- 1.2. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.
- 1.3. Pronunciarse respecto de las acciones de demarcación territorial en la provincia.
63. Como se observa de la legislación revisada, los gobiernos locales y regionales son competentes en materias relativas al ordenamiento territorial. Esta postura ha sido desarrollada también en el escrito de *amicus curiae* de los integrantes de la Plataforma para el Ordenamiento Territorial.
64. No obstante, ello, debe precisarse que el artículo 22 de la Ley 30230 simplemente indica que la política nacional del ordenamiento territorial, que antes era aprobada solamente de manera sectorial por el Ministerio del Ambiente, ahora requiere aprobación del Consejo de Ministros, lo que de ninguna manera involucra una invasión en las competencias otorgadas a los gobiernos regionales y locales sobre ordenamiento territorial.
65. En consecuencia, este Tribunal entiende que no existe interferencia alguna en la competencia de los gobiernos subnacionales respecto del ordenamiento territorial.
66. Respecto a la aprobación de la política nacional de ordenamiento territorial por el Consejo de Ministros, debe indicarse que el Ministerio del Ambiente sigue siendo, tal como lo indica el Decreto Legislativo 1013, que Aprueba la



creación organización y funciones del ministerio del ambiente, la institución que establece:

[...] la política, los criterios, las herramientas y los procedimientos de carácter general para el ordenamiento territorial nacional, en coordinación con las entidades correspondientes, y conducir su proceso.

67. Debe agregarse, en todo caso, que si bien los gobiernos locales y regionales son competentes para planificar su ordenamiento territorial, ello no implica que realicen esta labor sin la cooperación del gobierno nacional o que lo puedan hacer sin seguir los estándares y normativas establecidas en la política nacional del ordenamiento territorial.
68. Una aproximación contraria implicaría que cada gobierno regional o local podría establecer los criterios que conforman el concepto legal del ordenamiento territorial, desvirtuando el carácter unitario y descentralizado establecido en el artículo 43 de la Constitución.
69. Es por ello que se requiere una coordinación entre el gobierno nacional y los gobiernos regionales y locales. Lo que ha sido recogido en el artículo 22.3 de la Ley General del Ambiente que establece:

Los gobiernos regionales y locales coordinan sus políticas de ordenamiento territorial entre sí y con el Gobierno Nacional, considerando las propuestas que al respecto formule la sociedad civil.

70. Pero nada de ello implica una intervención en las competencias de los gobiernos regionales o locales. Esto resulta concordante con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 2958, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que establece que las políticas nacionales se aprueban por decreto supremo con el voto del Consejo de Ministros.
71. En suma, no se aprecia que el artículo 22 de la Ley 30230 contravenga los artículos 191, 192 o 194 de la Constitución, al no haberse alterado la competencia de los gobiernos regionales o locales.

§7. ARTÍCULO 23 DE LA LEY 30230 Y LA APROBACIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES Y LOS ESTÁNDARES DE CALIDAD AMBIENTAL

72. El artículo 23 de la Ley 30230 establece lo siguiente:

Los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP) a los que se refieren los literales d) y e) del artículo 7 del Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, deben basarse en criterios de protección de la salud, el ambiente, así como en un análisis de impacto



regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas.

La aprobación y actualización periódica de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP) a que se refiere el literal d) del artículo 7 del Decreto Legislativo 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se efectuará mediante decreto supremo refrendado por los sectores vinculados y se realizará sobre la base de los criterios y análisis mencionados en el párrafo precedente.

73. Los demandantes consideran que la nueva forma de determinar los ECA y los LMP, introducida en el artículo cuestionado, equipara criterios de protección de la salud y el ambiente con el –análisis del impacto regulatorio y económico sobre las industrias y las poblaciones involucradas. Con ello se estaría contraviniendo el sentido que tienen los ECA y los LMP. Afirman los demandantes, que el criterio fundamental para determinar estos estándares es la protección de la salud y el ambiente, por lo que la emisión de sustancias en cantidades que pudieran poner en riesgo o dañar el ambiente y la salud no está permitido.
74. Objetan igualmente que la aprobación y actualización de los ECA y los LMP se efectúe mediante el refrendo de los sectores vinculados, es decir, los ministerios regulados. Con ello se condiciona y debilita al Ministerio del Ambiente como ente rector en materia de protección del ambiente. Estos dos argumentos apuntan a indicar que el Estado no estaría cumpliendo con proteger de forma efectiva el derecho a vivir en un ambiente adecuado y equilibrado.
75. A fin de ponderar los argumentos de la demanda, este Tribunal entiende que es necesario revisar previamente los conceptos legales del ECA y LMP. De acuerdo con el primer párrafo del artículo 31 de la Ley General del Ambiente:

[ECA es] la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

76. De otro lado, el artículo 32 de la Ley General del Ambiente, modificado por el Decreto Legislativo 1055, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 27 de junio de 2008, establece lo siguiente sobre el LMP:

[LMP es] la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan



a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

77. Explicadas de una manera muy general, tanto los ECA como los LMP son medidas que buscan identificar concentraciones de sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que puedan implicar un riesgo significativo o un daño al ambiente y a la salud de las personas.
78. En realidad, ello es confirmado por el artículo 23 de la Ley 30230, que establece que los criterios del ECA y del LMP se basan en criterios de protección de la salud y el ambiente. La inclusión de un análisis de impacto regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas no hace más que tomar en cuenta aspectos presentes y relevantes al momento de implementar estas medidas. Sin embargo, ello no implica que el análisis de impacto regulatorio y económico deba prevalecer sobre aspectos relativos a la protección del ambiente y la salud de la población.
79. En efecto, la norma cuestionada no establece un mandato ordenando que el análisis regulatorio, por ejemplo, deba imponerse sobre el análisis de impacto en la salud y el ambiente. No se aprecia, entonces, que en abstracto se esté incidiendo en el derecho al ambiente equilibrado y adecuado.
80. Respecto al segundo argumento presentado por los demandantes, sobre la aprobación y actualización periódica de los ECA y los LMP mediante decreto supremo refrendado por los sectores vinculados, este Tribunal estima que el solo hecho de que se requiera surefrendo no implica que se esté contraviniendo el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.
81. En realidad, como lo ha indicado el Congreso de la República en la contestación de la demanda, la norma cuestionada es coherente con el artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, que establece que los decretos supremos deben ser rubricados por el presidente de la República, y refrendados por uno o más ministros a cuyo ámbito de competencia correspondan.
82. En tal sentido, no se aprecia que el artículo 23 de la Ley 30230, en cuanto regula la manera en que se aprueban o actualizan los ECA y los LMP, sea en abstracto inconstitucional por afectar el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.



§8. CUESTIONAMIENTOS CONTRA LOS ARTÍCULOS 36 AL 51 Y EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 30230 Y SENTENCIAS INTERPRETATIVAS ADITIVAS

83. Los demandantes del Expediente 0012-2015-PI/TC sostienen que los artículos del 36 al 51, el artículo 57 y la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230 pueden afectar el derecho al territorio de los pueblos indígenas y pueden privarlos de la propiedad sobre estos, a pesar de su reconocimiento por el Convenio 169 de la OIT y la Constitución. Por ello, añaden que tales disposiciones debieron haber sido consultadas con los pueblos indígenas.
84. Sostiene que los artículos cuestionados no pueden ser interpretados de manera aislada, sino en conjunto, como parte de un todo que pretende subordinar los derechos humanos a la tierra y territorio de los pueblos indígenas (escrito de subsanación de la demanda del Expediente 0012-2015-PI/TC).
85. Para los demandantes, una forma de salvar la constitucionalidad de los artículos cuestionados es recurrir a las llamadas sentencias interpretativas aditivas. Con ello se salvaría la constitucionalidad de los artículos 36 al 51, así como la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230. Por ello, solicitaron que se incorpore el literal -cII en el artículo 37 de la cuestionada indicando que quedan excluidas de la aplicación de esta ley los territorios de las comunidades campesinas, nativas, y demás pueblos originarios.
86. Si bien los demandantes han indicado que los artículos 36 al 51 y 57 deben ser interpretados en conjunto, ello no es eximente para que no cumplan con la obligación de presentar argumentos en contra de cada uno de los artículos cuestionados.

§ 9. ARTÍCULO 36 DE LA LEY CUESTIONADA Y PROPIEDAD TERRITORIAL INDÍGENA

87. El artículo 36 de la Ley 30230 establece lo siguiente:

Créanse procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada.
88. Se cuestiona que, mediante este artículo, se esté generando una reforma normativa profunda, estableciéndose reglas legales para sanear predios públicos o privados únicamente para proyectos de inversión. Con ello aseveran que se estarían contraviniendo derechos de los pueblos indígenas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, como el derecho al territorio.



89. El artículo 88 afirma que el Estado garantiza –el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquiera otra forma asociativa (subrayado agregado). Por su parte, el artículo 89 de la Constitución establece que la propiedad de las tierras de las comunidades campesinas y nativas es imprescriptible. Además, establece que estas comunidades deciden sobre el libre uso y disposición de sus tierras
90. De ahí que el Tribunal haya resuelto en su momento que los pueblos indígenas tienen el legítimo derecho de controlar intrusiones a su propiedad (Sentencia 01126-2011-HC/TC, fundamentos 21 y 25). De otro lado, este Tribunal también ha establecido la singularidad e importancia del derecho al territorio tradicional de los pueblos indígenas.
91. En la Sentencia 0024-2009-PI/TC (fundamento 18), se ha indicado lo siguiente para estas poblaciones:
- [su territorio] no constituye un mero bien económico, sino un elemento fundamental con componentes de carácter espiritual, cultural, social, etc. En sus tierras los pueblos indígenas desarrollan sus conocimientos, prácticas de sustento, creencias, formas de vida tradicionales que transmiten de generación en generación.
92. Debe recordarse, además, que la posesión tradicional de los territorios de los pueblos indígenas, –equivale a un título de pleno dominio, pudiendo estas poblaciones exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y registro (Sentencia 0024-2009-PI/TC, fundamento 20). Por su parte, también se ha indicado que, en virtud del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, existe el –deber de proteger los derechos de propiedad y posesión a través de la adopción de medidas necesarias que permitan determinar las tierras que los pueblos indígenas ocupan tradicionalmente (Sentencia 0024-2009-PI/TC, fundamento 17).
93. Pero el mero anuncio de la creación de procedimientos especiales de saneamiento físico no involucra en abstracto una afectación de los derechos que corresponden a los pueblos indígenas respecto de su territorio. Y es que, tal como ya fue expresado por este Tribunal, en el contexto de la aplicación del derecho de consulta, la afectación a los pueblos indígenas debe entenderse como una –una modificación inmediata y significativa de la situación jurídica de los pueblos indígenas y sus integrantes (Sentencias 0022-2009-PI/TC, fundamento 55).
94. En este caso, la simple enunciación de la creación de estos procedimientos no implica una modificación inmediata en la situación jurídica de los pueblos indígenas. Por ello este extremo de la demanda debe ser desestimado.



§ 10. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN Y ARTÍCULO 37 DE LA LEY CUESTIONADA

95. El artículo 37 de la Ley 30230 establece el ámbito de aplicación de los procedimientos especiales, indicando lo siguiente:
- a) El presente subcapítulo regula acciones extraordinarias de saneamiento físico legal para predios comprendidos dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión referidos en el artículo siguiente, independientemente del uso actual o futuro que se les dé a los predios.
 - b) Asimismo, son materia de las acciones de saneamiento, los predios ocupados por obras públicas viales en fase de operación, cuyas áreas se encuentran pendientes de saneamiento físico legal, antes o después de la vigencia de la presente Ley.
96. Se objeta que las acciones extraordinarias de saneamiento puedan darse sobre predios, independientemente del uso actual o futuro que tengan. Ello, a decir de los demandantes, va consumando una afectación inminente a los derechos territoriales de los pueblos indígenas, ya que se impondrían procesos de saneamiento físico legal sobre tierras de comunidades campesinas y nativas no tituladas, con la única finalidad de favorecer la adquisición de la propiedad para proyectos de inversión.
97. Al observarse que esto puede generar un contexto de afectación directa al derecho de propiedad sobre la tierra de los pueblos indígenas, los demandantes advierten que tal artículo debió ser consultado. Al no haber ocurrido ello, se habría vulnerado el derecho de consulta de los pueblos indígenas reconocidos por el Convenio 169 y la Ley 29785, *Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el convenio 169 de la organización internacional del trabajo* (Ley de Consulta Previa).
98. No obstante, lo expuesto y en virtud del principio de conservación de la ley, solicitan que se emita una sentencia interpretativa aditiva, incluyendo un inciso en el que se excluya de la aplicación de este procedimiento especial a las comunidades campesinas, nativas y pueblos indígenas.
99. El derecho a la consulta previa fue incorporado al ordenamiento jurídico peruano con el Convenio 169 de la OIT y desarrollado mediante la Ley del Derecho a la Consulta Previa. El artículo 6 del Convenio 169 establece que el Estado tiene la siguiente obligación:

[...] consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas,



cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

100. Y el artículo 2 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa establece lo siguiente:

[...] el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

101. Por su parte, el artículo 9 de dicha ley establece que las entidades estatales deben identificar las medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos de los pueblos indígenas, de modo que, si –existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se procederá a la consulta.
102. Tal como este Tribunal ya lo indicó en el Sentencia 0022-2009-PI/TC (fundamentos 37 y 38), el derecho a la consulta previa se activa cuando se prevea que alguna medida legislativa o administrativa sea susceptible de afectar a los pueblos indígenas. Es decir, no se requiere la detección de una afectación, sino que basta con que tal afectación directa sea potencial.
103. Queda por determinar, entonces, si es que el artículo 37 puede ser susceptible de afectar directamente derechos de los pueblos indígenas. El artículo bajo análisis establece el ámbito de aplicación del procedimiento especial para el saneamiento físico legal de predios. Dicho ámbito es de alcance general por lo que no se excluye ningún tipo de predio, siendo factible interpretar que su aplicación incluya a los territorios de los pueblos indígenas.
104. Se aprecia, por consiguiente, que el artículo bajo cuestionamiento implica una potencial afectación al derecho al territorio de los pueblos indígenas, ya que una serie de mecanismos legales podrían modificar la situación jurídica del derecho de propiedad de las tierras de los pueblos indígenas.
105. En virtud de tal consideración, si es que el artículo 37 es interpretado de manera tal que su aplicación abarque a las tierras de los pueblos indígenas, es claro que dicho artículo debió ser consultado para poder ser aplicado a estos.
106. No obstante, tal medida fue publicada de manera inconsulta y, por lo tanto, devendría en inconstitucional al contravenir el mandato del Convenio 169 de la OIT, al que se le ha reconocido rango constitucional (Sentencia 03343-2007-PA/TC, fundamento 31).



107. Si, por el contrario, se interpreta que su aplicación no alcanza a los territorios de los pueblos indígenas, entonces, no podría considerarse que resulta inconstitucional.
108. Al respecto, es importante tomar en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. Este principio exige al juez constitucional –salvar hasta donde sea razonablemente posible la constitucionalidad de una ley impugnada. Y es que la declaratoria de inconstitucionalidad solo procede cuando se trata de una inconstitucionalidad evidente y cuando no exista otra disposición o interpretación factible (Sentencias 0004-2004-CC/TC, fundamento 3.3, y 0022-2009-PI/TC, fundamento 56).
109. A propósito de ello, es relevante considerar lo sostenido por el Congreso de la República en su escrito de contestación, en cuanto indica que el artículo 14 del Reglamento de la Ley 30230, contenido en el Decreto Supremo 019-2015-VIVIENDA, establece que sus disposiciones no son aplicables a las tierras de las comunidades campesinas y nativas, ni tampoco a las reservas indígenas, las que se rigen por su propia normativa.
110. Queda positivamente claro que las normas del reglamento no podrían ser aplicadas en el ámbito territorial de los pueblos indígenas. Ello, sin embargo, no elimina los mandatos contenidos en la Ley 30230.
111. Pero, si bien dichos mandatos, derivados de la disposición del artículo 37 cuestionado, no pueden ser dejados sin efecto por el referido decreto supremo, este Tribunal considera que realizar una interpretación aislada del dispositivo legal cuestionado —es decir, sin considerar la existencia de mandatos constitucionales para su entendimiento— no es concordante con el principio de interpretación conforme a la Constitución.
112. Por ello, debido a que este Tribunal debe acoger la interpretación que sea compatible con el texto constitucional, es que se advierte que el artículo 37 de la Ley 30230 permite considerar que los alcances de tal artículo excluyan de su mandato a los territorios de los pueblos indígenas.
113. Con esta interpretación que este colegiado ahora establece se salva la constitucionalidad de dicho artículo, ya que no se aplicaría a los pueblos indígenas un artículo que no fue consultado. Dicho de otra forma, el artículo 37 de la Ley 30230 será constitucional siempre que no sea aplicado al territorio de los pueblos indígenas. En virtud de lo anotado, debe desestimarse la demanda de inconstitucionalidad respecto al artículo 37 de la Ley 30230, debiendo interpretarse dicho artículo conforme a la Constitución en los términos indicados *supra*.



§11. IMPLEMENTACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN A LOS ARTÍCULOS 38 AL 51 DE LA LEY 30230

114. El artículo 37 analizado determina el ámbito de aplicación de los procedimientos especiales para el saneamiento físico legal establecidos en el Título III, Capítulo I, de la Ley 30230, que está conformado por los artículos 36 al 51.
115. Puesto que se ha establecido que el artículo 37 de la Ley 30230 debe ser interpretado de forma tal que no incluya a la propiedad territorial de los pueblos indígenas, resulta patente que el resto de los artículos del mencionado Capítulo I tampoco puedan ser aplicados a los pueblos indígenas. Y es que, al haberse reducido el ámbito de aplicación los procedimientos especiales, dejando fuera a los pueblos indígenas, el resto de los artículos ya no pueden regular aspectos relacionados con estas poblaciones.
116. Los artículos 38 al 51 de la ley cuestionada contienen normas que regulan diversos aspectos de los procedimientos especiales. Por ejemplo, el artículo 38 establece qué proyectos están comprendidos en los procedimientos especiales, indicando que serán aquellos proyectos declarados por ley de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y de gran envergadura, o aquellos que cuenten con concesión otorgada por el Gobierno Nacional o con participación de Proinversión.
117. Sin embargo, puesto que ya se determinó la exclusión de los pueblos indígenas del ámbito de aplicación del subcapítulo, no existe posibilidad de que los efectos del artículo 38 afecten el derecho a la tierra de los pueblos indígenas, inclusive en casos en donde los territorios de los pueblos indígenas no se encuentren física y legamente saneados. Similar criterio se utilizará respecto a los artículos 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 y 51 de la Ley 30230.
118. Sobre la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria, se utiliza un criterio similar aunque adaptado a la particularidad de este dispositivo legal, que establece:
- Deróganse o déjense en suspenso, según sea el caso, las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a lo establecido por la presente Ley o limiten su aplicación.
119. Como se aprecia, resulta patente que su interpretación no debe involucrar regulación relativa a la propiedad territorial de los pueblos indígenas. Solo de esta manera dicho dispositivo legal puede ser considerado constitucional.



120. Por consiguiente, al haberse excluido a los pueblos indígenas del alcance de la aplicación de los procedimientos especiales para el saneamiento físico legal establecidos en los artículos del Título III, Capítulo I de la Ley 30230, la demanda debe ser desestimada respecto los cuestionamientos realizados a los artículos 38 al 51 y la Tercera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230.

§ 12. EL ARTÍCULO 57 QUE MODIFICA LA SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DE LA LEY 29151

121. El artículo 57 de la Ley 30230 modifica la Segunda Disposición Complementaria de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, y establece:

La SBN está facultada para expedir resoluciones declarando la reversión, desafectación, extinción de la afectación o de la cesión en uso, extinción de la designación o de la reserva sobre las transferencias de dominio, afectaciones, cesiones en uso, u otras formas de designación, asignación, afectación o reserva de predios estatales aprobadas inclusive antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, que no hayan cumplido con la finalidad asignada, independientemente del dispositivo, acto o nivel jerárquico con el cual hayan sido otorgados.
[...]

122. Se objeta que la facultad de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) de revertir, desafectar o extinguir la cesión de uso por no cumplir con la finalidad asignada, inclusive en casos anteriores a la vigencia de la Ley 30230, permite dejar sin efecto los contratos de cesión de uso de suelos forestales utilizada por las comunidades nativas, con lo que se amenaza de manera cierta e inminente al derecho al territorio de los pueblos indígenas, reconocido por el artículo 14 del Convenio 169.
123. Los demandantes sostienen que el artículo 11 del Decreto Ley 22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, establece que el territorio de las comunidades nativas que corresponda a –tierras con aptitud forestal, les será cedida en uso y su utilización se regirá por la legislación sobre la materia. Alegan, además, que se estaría negando a las comunidades nativas la propiedad sobre sus territorios ancestrales, reconociéndoseles solo una cesión de uso sobre estos.
124. Este Tribunal solo se centrará en el análisis de constitucionalidad del artículo 57 de la Ley 30230, tal como quedó establecido en el auto de admisibilidad del Expediente 0012-2015-PI/TC. Y es que no es factible revisar la constitucionalidad del artículo 11 del Decreto Ley 22175, el cual no forma parte de la demanda de inconstitucionalidad.



125. Es decir, se analizará si es que la facultad de la SBN de emitir resoluciones declarando la reversión, desafectación, extinción de la afectación o de la cesión en uso u otras formas de designación de predios estatales, cuando no se hayan cumplido con la finalidad asignada, amenaza el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas.
126. El artículo 66 de la Constitución establece que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que las condiciones de su utilización y otorgamiento a particulares se regula mediante ley orgánica. Por su parte, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley 26821, establece en su artículo 19 que los derechos para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades establecidas en leyes especiales para cada recurso natural.
127. Por su parte en la *Ley Forestal y de Fauna Silvestre*, Ley 29763, se establece que el Estado ejerce dominio eminencial sobre los recursos del patrimonio forestal y fauna silvestre de la Nación. Se establece, además, en su artículo 5 que los bosques son recursos forestales.
128. De otro lado, su artículo 76 indica que mediante la cesión de uso el Estado reconoce:
- [...] el derecho real exclusivo, indefinido y no transferible de las comunidades nativas sobre las tierras comunales no agrícolas con el fin de asegurar los usos tradicionales y sus sistemas de vida.
- Les reconoce, en exclusividad, la posesión, acceso, uso, disfrute y aprovechamiento de las tierras de producción forestal y de protección, de sus recursos forestales y de fauna silvestre y los servicios de los ecosistemas que en ellas se encuentran.
- El gobierno regional emite la resolución demarcando las tierras de aptitud forestal adjudicadas en cesión en uso, incluyendo las tierras de capacidad de uso mayor para la producción forestal y las de capacidad de uso mayor para protección, en forma simultánea a la adjudicación en propiedad de las tierras agropecuarias.
129. Cabe resaltar que esta cesión de uso tiene características específicas que toman en consideración las particularidades de las comunidades nativas. Es decir, con este artículo no se está regulando una cesión de uso común; ejemplo de ello es la referencia a los usos tradicionales y sistemas de vida de las comunidades.
130. Como se observa, son los gobiernos regionales los que –emiten la resolución demarcando las tierras de aptitud forestal adjudicadas en cesión de uso. De



igual forma, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre son las Autoridades Regionales Forestales y de Fauna Silvestre las responsables de otorgar derechos para el uso y aprovechamiento de los recursos forestales. Estas cesiones de uso se emiten en virtud de las condiciones, obligaciones y derechos que la legislación confiere a las comunidades nativas.

131. De lo expuesto se aprecia que la cesión de uso de tierras con aptitud forestal a comunidades nativas se rige por su propia normativa. Tomando ello en consideración y siguiendo el criterio interpretativo utilizado *supra*, el artículo 57 de la Ley 30230 debe ser interpretado conforme a la Constitución. Ello involucra excluir de su aplicación a los pueblos indígenas y sus derechos territoriales. Teniendo ello en cuenta, la demanda contra dicho artículo debe ser desestimada.

§ 13. SOBRE LA SUPUESTA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS ARTÍCULOS 39, 43, 44 Y 51 DE LA LEY 30230

132. Se ha cuestionado además que los artículos indicados de la Ley 30230 configuran una discriminación normativa. Los demandantes sostienen (i) que se está dando un tratamiento general a todas las tierras que no han sido saneadas, sin tener en cuenta la protección reforzada que tienen las tierras de los pueblos indígenas; y (ii) que se están adoptando políticas especiales de saneamiento destinadas a favorecer solamente a los inversionistas (Expediente 0012-2015-PI/TC, fojas 61). Posteriormente, mediante el escrito de subsanación se precisó que eran los artículos 39, 43, 44 y 51 de la Ley 30230, los que planteaban la discriminación normativa.
133. Es decir, en el punto (i) se plantea que se está tratando igual a situaciones diferentes, porque los pueblos indígenas tienen una protección normativa especial. Sin embargo, teniendo en cuenta lo ya resuelto respecto los artículos 37 al 51 de la Ley 30230, este argumento ya no resulta relevante. Pero en el punto (ii) se indica que se está tratando de manera desigual una situación similar. Es decir, se estaría dando un privilegio a los proyectos de inversión que no se otorga a los pueblos indígenas.
134. Al respecto, es importante recordar que el artículo 2.2 de la Constitución establece la prohibición de discriminación en razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. Este Tribunal ha establecido que este es un derecho fundamental que no faculta a las personas a recibir un trato igual, sino sean tratados del mismo modo que quienes se encuentran en idéntica situación (Sentencia 0048-2005-PI/TC, fundamento 59).



135. Por su parte, el artículo 103 de la Norma Fundamental indica que solo pueden expedirse leyes especiales porque –así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. Téngase presente que la referencia al término –cosas no debe ser entendido como un objeto físico, sino que puede aludir a una relación jurídica, un instituto jurídico, una institución jurídica o simplemente un derecho, un principio, un valor o un bien con relevancia jurídica (Sentencia 001-2003-AI/TC y acumulado, fundamento 7).
136. Como se aprecia la Constitución, impone limitaciones al legislador que no podrá aprobar leyes contraviniendo el principio de la igualdad. Esta igualdad en la ley involucra obtener un trato igual entre los ciudadanos y –evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias (Sentencia 0018-2003-AI/TC). No obstante, el principio de igualdad no impide la existencia de leyes especiales. El propio artículo 103 de la Constitución permite la expedición de este tipo de leyes, las que tendrán que estar fundamentadas en criterios de objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y racionalidad (Sentencia 0018-2003-AI/TC).
137. Al respecto, debe indicarse que las comunidades nativas y campesinas tienen leyes especiales que regulan el procedimiento de titulación de sus tierras. Por ejemplo, la Ley 24657, Ley de Comunidades Campesinas Deslinde y Titulación de Territorios Comunales que declara, en su artículo 1, que el deslinde y la titulación de las comunidades campesinas son de –necesidad nacional e interés social.
138. De otro lado, el Decreto Ley 22175, de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva, establece en su artículo 10 que el Estado garantiza la integridad de la propiedad territorial de las comunidades nativas, estableciendo además un régimen para la demarcación y titulación de dichas comunidades.
139. Estas leyes son reflejo del histórico reconocimiento constitucional de las diferencias de estas comunidades. En lo que a la Constitución vigente corresponde, debe indicarse que los artículos 89 y 149 de la Norma Fundamental consagran este reconocimiento, al regular la propiedad comunal, la autonomía de estas comunidades y la función jurisdiccional de sus autoridades. A ello, se suma la obligación constitucional del Estado de consultar a los pueblos indígenas en los términos que ya se analizarán.
140. Teniendo en consideración las particularidades históricas de estas comunidades es que el legislador enmarcó los elementos que conforman la Ley 24657 y el Decreto Ley 22175. Tales normativas especiales, junto con otras, tienen como objetivo, entre otros, impulsar la titulación y



demarcación de las comunidades nativas y campesinas, respetando su cultura y sus tradiciones.

141. Ha quedado hasta ahora demostrado que las diferencias sustantivas de estas comunidades justifican un tratamiento diferenciado. Ello implica que estas comunidades se distinguen de otro tipo de sujetos sometidos a las normas generales o a otros regímenes particulares.
142. Lo que ahora se objeta es que, mediante los artículos cuestionados, se está brindando un trato diferente únicamente al saneamiento físico-legal de predios destinados a proyectos de inversión. Pero como ya se advirtió, las comunidades campesinas y nativas tienen su propio régimen de titulación y demarcación de territorios.
143. Este Tribunal entiende que se está ante una situación de regulación de situaciones jurídicas diferentes, en donde la diferenciación normativa se realiza en virtud de la naturaleza de las cosas. En efecto, el hecho de que coexistan diferentes leyes especiales implica precisamente que cada uno de estos regímenes tenga un tratamiento diferente.
144. En suma, puesto que las situaciones jurídicas identificadas, régimen de saneamiento físico legal establecido en la Ley 30230 y los regímenes sobre demarcación y titulación territorial de las comunidades nativas son diferenciables, no puede demandarse un trato idéntico. En virtud de ello, se aprecia que los artículos 39, 43, 44 y 51 de la Ley 30230 no contravienen el principio de igualdad.

§ 14. EXHORTACIÓN RESPECTO DE LA TITULACIÓN Y DEMARCACIÓN DE TIERRAS COMUNALES

145. Si bien no se ha observado que los artículos cuestionados sean inconstitucionales, debe hacerse referencia a la situación de la titulación de tierras de las comunidades campesinas y nativas.
146. Este Colegiado toma en consideración las conclusiones de la Defensoría del Pueblo expresadas en el Informe de adjuntía 002-2018-DP/AMASPPI/PPI, en donde se identifican algunos problemas sobre la titulación comunal, recomendando la simplificación de los procedimientos y tiempo de tramitación.
147. Desde luego, tal simplificación debe considerar las particularidades de las comunidades campesinas y nativas, así como las coordinaciones entre estas con el Estado nacional y los gobiernos regionales.



148. En tal sentido, se exhorta al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los gobiernos regionales para que se debata, con la participación de las comunidades campesinas y nativas, las propuestas de mejora de los procedimientos de titulación y demarcación de los territorios comunales.

III. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto de los artículos 19, 20, 21, 22, 23 y 36 de la Ley 30230.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda contralos artículos37,38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 57 y la Tercera Disposición Complementaria de la Ley 30230, siempre que se **INTERPRETE**En el sentido de excluir de su aplicación a los territorios de los pueblos indígenas.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda contra los artículos 39, 43, 44 y 51 de la Ley 30230 en cuanto no contravieneel derecho a la igualdad.
4. **EXHORTAR**al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los gobiernos regionales para que se debata, con la participación de las comunidades campesinas y nativas, las propuestas de mejora de los procedimientos de titulación y demarcación de los territorios comunales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

FERRERO COSTA

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

PONENTE BLUME FORTINI



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto de la opinión de mis colegas, emito el presente voto singular porque no comparto lo decidido en el punto resolutivo 1 de la sentencia en mayoría, ya que considero, a diferencia de mis colegas, que la demanda, en este extremo, debe ser declarada **FUNDADA en parte**, respecto del artículo 19 de la Ley 30230. En lo demás, concuerdo con lo decidido en los otros extremos del punto resolutivo 1, así como con los puntos resolutivos 2, 3 y 4 de la sentencia en mayoría.

A continuación fundamentaré por qué considero que la demanda debió ser declarada **FUNDADA** respecto del artículo 19 de la Ley 30230.

*

En virtud del artículo 2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú, el Estado peruano tiene la obligación de respetar, garantizar y proteger el derecho a un medio ambiente adecuado.

Las obligaciones de respetar y garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado exigen que el Estado no interfiera arbitrariamente en el medio ambiente y adopte medidas para preservarlo, respectivamente. En tanto que la obligación de proteger el derecho a un medio ambiente adecuado, involucra que el Estado adopte medidas destinadas a garantizar que particulares no vulneren el medio ambiente.

A fin de asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, emitida en observancia de las obligaciones de respetar, garantizar y proteger el derecho al medio ambiente adecuado, se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, con la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de marzo de 2009. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante Oefa) es el ente rector de este sistema (artículo 1) y tiene entre sus funciones la evaluación, supervisión, fiscalización y sanción (artículo 11).

En cuanto a las funciones de fiscalización y sanción del Oefa, estas comprenden, conforme al artículo 11.1.c de la Ley 29325, –la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA [...].

En este marco normativo, se promulga la Ley 30230, –Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada el 12 de julio de 2014, cuyo cuestionado artículo 19 establece lo siguiente:

**“Artículo 19. Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras**

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Como se puede apreciar, este artículo establece que en un plazo de 3 años, contado desde la vigencia de dicha ley, el Oefa tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, privilegiando la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Esto es, durante el plazo de 3 años, si la autoridad administrativa determina que hay infracción, primero ordenará la realización de medidas correctivas que reviertan la conducta infractora, y suspenderá el procedimiento excepcional. Y, solo si el administrado no cumple con la medida correctiva ordenada, el procedimiento se reanudará, habilitando al Oefa, solo en este supuesto, a imponer la sanción respectiva.

Adicionalmente, el referido artículo 19 limita el monto de las multas que podría imponer el Oefa durante el plazo de los 3 años, dado que refiere que las sanciones no podrán ser superiores al 50 % de la multa que le correspondería aplicar, salvo en las infracciones muy graves, las actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización correspondiente, o la reincidencia dentro de un periodo de 6 meses desde que se le sancionó la primera infracción.



Sobre el particular, es evidente que el artículo 19 de la ley impugnada establece una serie de regulaciones de naturaleza temporal, que solo serían aplicables durante tres años desde la entrada en vigencia de la Ley 30230 (publicada el 12 de julio de 2014). En consecuencia, a la fecha, dicho plazo ya ha vencido, por lo que los mandatos legales establecidos en tal artículo ya no conforman el ordenamiento jurídico. Por consiguiente, se habría configurado la sustracción de la materia.

Sin embargo, dado que el contenido normativo del referido artículo 19 de la Ley 30230 en la actualidad puede estar surtiendo efectos sobre procesos administrativos aún en trámite, resulta indispensable un pronunciamiento sobre el fondo, pues si dicha norma es inconstitucional, su aplicación para los casos en trámite colisionaría con la vigencia efectiva de la Constitución, lo que desnaturalizaría la finalidad del proceso de inconstitucionalidad, que es la defensa de la Constitución (artículo 75 del Código Procesal Constitucional).

**

La demanda de autos tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de, entre otras disposiciones, el artículo 19 de la Ley 30230.

Como se indicó anteriormente, el contenido normativo de dicho artículo establece que en un plazo de 3 años, el Oefa podrá imponer las sanciones correspondientes solo si el administrado no cumple con la medida correctiva ordenada previamente (pues si el administrado corrige la conducta, el procedimiento sancionador concluye). Aunado a esta disposición, refiere que en dicho plazo, las multas que imponga el Oefa no podrán ser superiores al 50 % que le correspondería aplicar, salvo cuando las infracciones sean muy graves, reincidentes en el periodo de 6 meses, o sin autorización o instrumento de gestión ambiental, en los cuales se podrá aplicar el 100 %.

Así, corresponde analizar si el procedimiento sancionador excepcional del Oefa, que privilegia la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, mediante la no sanción de la conducta infractora si es que el administrado corrige su conducta, y la reducción de las multas que corresponderían aplicarse, violan los derechos al medio ambiente adecuado (artículo 2.22 de la Constitución), salud (artículos 7 y 9 de la Constitución), vida (artículo 2.1 de la Constitución) y alimentación (artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 inciso 1 del Pidesc).

Para tal fin, se analizará si la medida adoptada en el artículo 19 de la Ley 30230 es inconstitucional, a través del test de proporcionalidad.

Marco jurídico de protección del derecho a un medio ambiente adecuado como derecho afectado por la medida adoptada en el artículo 19 de la Ley 30230.



Como se indicó anteriormente, el derecho a un medio ambiente adecuado se encuentra reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución. Este derecho garantiza la protección a un medio ambiente saludable.

El medio ambiente es el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven, e incluye tanto el entorno globalmente considerado -espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna- como el entorno urbano; además, el medio ambiente implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros. (cfr. STC 0048-2004-AI/TC, fund. 17)

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, está compuesto por: a) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado y b) el derecho a que ese medio ambiente se preserve. (STC 0011-2015—PI/TC, fund. 145)

En cuanto al derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, –comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por lo tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino especialmente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (STC 0011-2015—PI/TC, fund. 146).

Respecto al derecho a que el medio ambiente se preserve, esto implica –obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute (...) tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden o pueden incidir, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0011-2015-PI/TC, fund. 147)

Y es que, dada la propia naturaleza de este derecho, la prevención tiene especial relevancia. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan". (STC 04223-2006-PA/TC, fund. 6)

De esta manera, la protección del medio ambiente puede hacerse efectiva desde la previsión de medidas reactivas que hagan frente a los daños que ya se han producido, pasando por medidas que hagan frente a riesgos conocidos antes de que se produzcan (prevención), hasta medidas que prevean y eviten amenazas de daños desconocidos o inciertos (precaución). (STC 0011-2015-AI/TC, fund. 149)



Finalmente, la protección al medio ambiente se encuentra interrelacionada con otros derechos, como la salud, vida, alimentación y la obligación estatal de conservar los recursos naturales. (RTC 2682-2015-AA/TC, fund. 10, STC 0011-2015-AI/TC, fund. 152)

Determinación de la intervención en el ámbito prima facie garantizado por el derecho a un medio ambiente adecuado y derechos conexos.

i) Del artículo 19 de la Ley 30230, se observa que el procedimiento sancionador excepcional del Oefa, que privilegia la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, mediante la no sanción de las conductas infractoras en materia ambiental, que fueron corregidas, y la disminución del monto de las multas que corresponderían aplicarse, interviene en un nivel elevado en el derecho al medio ambiente adecuado, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución, por lo siguiente:

- El artículo 19 de la Ley 30230 permite que el procedimiento administrativo sancionador por conductas infractoras al medio ambiente concluya si es que el administrado corrige su conducta.

Sin embargo, al no sancionar la infracción en materia ambiental, de aquellas conductas que fueron corregidas, se elimina una medida que disuade la comisión de tales infracciones. Consecuentemente, al prescindir de dicho efecto disuasivo, se elimina un factor que promueve la prevención de los daños irreparables al medio ambiente. Y es que el medio ambiente puede ser dañado de manera irreparable con una sola conducta, pese a que luego se corrija; razón por la cual es relevante su prevención.

Un ejemplo que muestra la irreparabilidad de los daños ambientales, y que conlleva a la obligación de adoptar medidas preventivas, es el caso de la contaminación y desaparición de la laguna Shanshococho en Andoas, Loreto. En este caso, si bien el Oefa impuso multas y medidas de compensación ambiental, mediante las Resoluciones 534-2013-OEFA/DFSAI y 004-2015-OEFA/TFA-SEE, la pérdida de la laguna es irreparable.

En ese sentido, el cuestionado artículo 19 interviene gravemente el derecho a que el medio ambiente se preserve, mediante la prevención de daños irreparables, el cual es parte del contenido protegido por el derecho a un medio ambiente adecuado.

- Determinar que las multas que imponga el Oefa no podrán ser superiores al 50 % que le correspondería aplicar, salvo cuando las infracciones sean muy graves, reincidentes en el periodo de 6 meses, o sin autorización o instrumento de gestión ambiental, en los cuales se podrá aplicar el 100 %, obstaculiza el deber estatal de garantizar y proteger el medio ambiente adecuado. Por un lado, la reducción de las multas también incluye a las infracciones graves, sin embargo, no toma en cuenta que estas conductas pueden generar daños considerables en el medio ambiente. De otro lado, limitar la reincidencia de las infracciones a los 6 meses, deja un margen amplio a partir del cual se pueden



cometer las mismas infracciones sin que se les sancione con el monto de la multa completa que le correspondería.

En ambos escenarios, la reducción de la multa disminuye un elemento que disuade las conductas que pueden afectar el medio ambiente de manera irreparable; razón por la cual se interviene en un grado alto en la obligación de prevenir daños ambientales, la cual forma parte del contenido del derecho a que el medio ambiente se preserve.

ii) El derecho a la alimentación, reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 inciso 1 del PIDESC, en concordancia con la IV disposición final y transitoria de la Constitución, –faculta a su titular a obtener una prestación positiva por parte del Estado, a fin de que este le provea o le haga accesibles los medios suficientes y adecuados que satisfagan sus requerimientos alimenticios de manera sostenible, cuando su titular se encuentre en una situación de vulnerabilidad que le impida satisfacerlos por sí mismo. (STC 1470-2016-PHC/TC, fund. 39) En base a lo expuesto, si se elimina un factor que disuade la comisión de infracciones en materia ambiental (mediante la conclusión de los procedimientos sancionatorios en materia ambiental si es que el administrado corrige su conducta infractora y la reducción de las multas), se corre el riesgo de que se cometan conductas infractoras que lesionen severa e irreparablemente el medio ambiente, lo que podría involucrar la afectación de los recursos naturales utilizados para satisfacer los requerimientos alimenticios del individuo, vulnerando así gravemente el derecho a la alimentación, reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 inciso 1 del PIDESC, en concordancia con la IV disposición final y transitoria de la Constitución.

iii) El derecho a la salud se orienta a la conservación y al restablecimiento del funcionamiento armónico del ser humano en su aspecto físico y psicológico (cfr. STC 0091 -2015-HC/TC, fund. 2). Teniendo en cuenta lo señalado, no prevenir el daño al medio ambiente, mediante la eliminación del elemento disuasorio en la comisión de infracciones en materia ambiental, afectaría gravemente el espacio en el que el individuo desarrolla su bienestar físico y psicológico, garantizado por el derecho a la salud, consagrado en los artículos 7 y 9 de la Constitución.

Con relación a la finalidad de la medida que interviene en los derechos alegados

En este examen, corresponde determinar si entre el medio adoptado y el fin que se persigue alcanzar existe una relación de causalidad.

Del artículo 19 de la Ley 30230, se observa que la disposición de privilegiar la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, mediante la no sanción de conductas lesivas al medio ambiente que fueron corregidas y la reducción hasta el 50 % de las multas para, entre otras, las infracciones graves y reincidentes, que no fueron corregidas, tiene por objeto la promoción y dinamización de la inversión en el país. Así, en la 11ª Sesión Matinal del 3 de julio de 2014, página 2 del Diario de Debates de la Comisión Permanente, del periodo legislativo 2013-2014, en la que se



debió el proyecto de ley que dio origen a la Ley 30230, el Presidente de la Comisión de Economía, que aprobó dicho proyecto, indicó que –El objeto del dictamen [que dio origen a la Ley 30230, sic] es introducir medidas que reactiven y dinamicen la economía ante los riesgos de una desaceleración transitoria de la economía peruana, y de una reducción de su crecimiento potencial en los próximos años. Se ha diseñado una respuesta de política económica [...], que gira en torno a tres grandes ejes: fortalecer seguridad jurídica a los contribuyentes, reducción y mayor predictibilidad de costos para el sector privado y complementar el proceso de toma de decisiones con racionalidad económica.

Se observa que este objetivo se logra debido a que muchas veces la adecuación de los administrados a las normas de protección del sistema ambiental generan retrasos en su preparación logística, que desincentivan su participación oportuna en el mercado, por lo que, darles un margen en el que puedan realizar sus actividades sin que se les sancionen por lesiones al medio ambiente si es que corrigen sus conductas infractoras, o reducirles la multa, estimula la inmediata participación de los administrados en el mercado.

Ahora bien, el objeto, que es la promoción y dinamización de la inversión en el país, promueve el ejercicio de los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia, reconocidos en los artículos 59, 58 y 61 de la Constitución, respectivamente.

En efecto, el derecho a la libertad de empresa, reconocido en los artículos 58 y 59 de la Constitución, garantiza a toda persona, natural y/o jurídica, participar en la vida económica de la Nación (determinada por cuatro tipos de libertades: libertad de creación de empresa y acceso al mercado, libertad de organización, libertad de competencia y libertad para cesar las actividades), y que el poder público no sólo debe respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover (Cfr. STC 03479-2011-AA/TC, STC 1405-2010-AA). En ese sentido, el objeto de la medida adoptada en el cuestionado artículo 19, referido a la promoción y dinamización de la inversión en el país, materializa el deber del Estado de estimular y promover el derecho a la libertad de empresa.

Con relación a la libertad de competencia, consagrada en el artículo 61 de la Constitución, este derecho se define como la potestad de coexistencia de una pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios o comercialización de productos de la misma especie por parte de un número indeterminado de agentes económicos. Esta facultad económica plantea el libre juego de la oferta y la demanda, y presupone la presencia de los tres requisitos siguientes: a) la autodeterminación de iniciativas o de acceso empresarial a la actividad económica; b) la autodeterminación para elegir las circunstancias, modos y formas de ejecutar la actividad económica; y c) la igualdad de los competidores ante la ley (STC 03479-2011-AA/TC, fund. 7). En el caso de autos, se aprecia que la promoción y dinamización de la inversión en el país promueve la pluralidad de ofertas en el campo de la producción, servicios y comercialización de productos.



De otro lado, se observa que la disposición de privilegiar la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, mediante la no sanción de las conductas infractoras en materia ambiental si es que son corregidas y la disminución de las multas, tiene por objeto estructurar un modelo de comportamiento razonable en el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración en materia ambiental, como también se sostiene en la sentencia de autos, emitida en mayoría (fundamentos 7 al 13). Ello se logra debido a que durante un plazo de 3 años, la administración estará en una fase pedagógica, en la que otorgará la posibilidad de adoptar medidas correctivas a fin de que estas puedan ser cumplidas antes de sancionar, y los administrados tendrán un plazo de 3 años para adentrarse a un comportamiento en pro del respeto del medio ambiente.

Finamente, el objeto referido en el párrafo anterior, alcanza la finalidad de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado, consagrado en el artículo 2.22 de la Constitución, pues si bien se limita la facultad sancionadora del Oefa, medida cuyo nivel de idoneidad será analizada más adelante, persigue también el control, mediante la pedagogía, de las actividades de los administrados que repercutan en el medio ambiente, lo cual está relacionado con el ejercicio de la obligación de garantizar y proteger el acceso a un medio ambiente adecuado.

En base a lo expuesto, se observa que la disposición de privilegiar la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, mediante la no sanción de las conductas lesivas al medio ambiente si es que fueron corregidas y la reducción de las multas de las conductas que no fueron corregidas, alcanza la finalidad de garantizar el derecho a la libertad de empresa, libertad de competencia y el derecho a un medio ambiente adecuado.

Por lo tanto, corresponde examinar si existen medios alternos igualmente idóneos y si, llegado el caso, estos producen una menor afectación a los derechos intervenidos.

Respecto a la necesidad de la medida que interviene en los derechos alegados

Una medida alternativa sería sancionar las conductas infractoras en materia ambiental e imponer las multas por el monto completo, conforme corresponda, aunado a la publicidad tanto en la página web del Oefa, por ser el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, como en diversos medios de comunicación, de las sanciones que podrían incurrir los administrados en caso incumplan las reglas en materia ambiental.

Al respecto, esta medida alcanzaría el mismo fin alcanzado con la medida dispuesta en el artículo 19 de la Ley 30230, de garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado, pues con la publicidad tanto en la web del Oefa como en diversos medios de comunicación de las sanciones que podrían incurrir los administrados en caso incumplan las reglas de protección al medio ambiente, se lograría el control, mediante la pedagogía, de las actividades de los administrados que repercutan en el medio ambiente.



Aunado a ello, esta medida no restringiría los derechos a la protección de un medio ambiente adecuado, a la alimentación y a la salud de la persona, sino más bien los promovería, pues al sancionar la conducta infractora, que podría generar daños ambientales irreparables, independientemente de que se corrija o no, se tendría el efecto disuasivo para evitar dichos daños que afectarían irremediablemente el ambiente en el que el individuo se pueda desarrollar libremente, los recursos naturales que podría consumir y el grado de su bienestar físico y mental.

Sin embargo, esta medida no promueve la otra finalidad alcanzada por el artículo 19 de la Ley 30230, de promover los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia, mediante la promoción y dinamización de la inversión en el país, dado que sancionar las conductas infractoras en materia ambiental, desde la misma infracción, sin esperar que la conducta se corrija, retrasaría la organización y el acceso de la empresa en el mercado, la inversión privada y por ende la participación de una pluralidad de ofertas en el país, en tanto que el administrado se adecúe a las normas de protección del sistema ambiental antes de operar.

En base a lo expuesto, si bien la medida propuesta alcanza la finalidad de garantizar el medio ambiente adecuado, por determinar que el Oefa ejerza un control pedagógico hacia los administrados, con una menor lesión en los derechos al medio ambiente adecuado, alimentación y salud de la persona; no logra promover los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia.

En consecuencia, no se advierte otra medida que, lesionando en menor grado los derechos al medio ambiente adecuado, alimentación y salud de la persona, logre el mismo nivel de garantía del derecho a un medio ambiente adecuado y promoción de los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia; razón por la cual a continuación se evaluará la medida adoptada en el artículo 19 de la Ley 30230, a través de la ponderación.

Examen de proporcionalidad en sentido estricto

La ley de ponderación establece que cuanto mayor es el grado de aflicción de los derechos intervenidos (en la presente controversia, los derechos al medio ambiente adecuado, alimentación y salud de la persona), tanto igual o mayor debe ser la importancia de la satisfacción del fin (en el caso de autos es garantizar el derecho a un medio ambiente adecuado y promover los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia).

Como se indicó anteriormente, el grado de aflicción en los derechos a un medio ambiente adecuado, a la alimentación y a la salud es grave.

En efecto, las sanciones tienen efecto disuasorio, razón por la cual, no sancionar la conducta infractora del medio ambiente, que es corregida (dado que si el Oefa declara la existencia de la infracción, primero debe ordenar la adopción de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspender el procedimiento sancionador; luego, debe verificar el cumplimiento de lo ordenado; finalmente, si se corrigió la



conducta, se concluye el procedimiento; y, solo si no se corrige, podrá imponer la sanción respectiva), elimina un elemento que disuade las conductas que dañan el medio ambiente, que pueden tornarse irreparables, lo que afecta gravemente la obligación de prevenir daños ambientales, la cual forma parte del contenido del derecho a que el medio ambiente se preserve, reconocido en el artículo 2.22 de la Constitución.

Aunado a ello, se advierte que el cuestionado artículo 19 de la Ley 30230, realiza excepciones a la aplicación del 50 % de la multa, sin incluir en tales excepciones a las infracciones graves, que también pueden afectar severamente el medio ambiente, y a las conductas infractoras reincidentes luego del plazo de 6 meses, las cuales no por transcurrir dicho periodo, aminoran su efecto lesivo en el medio ambiente. Esta inclusión era necesaria, pues, teniendo en cuenta que las sanciones tienen un efecto disuasorio de la conducta infractora, disminuir hasta el 50 % a las infracciones graves y a las reincidencias luego de los 6 meses, aminora el efecto disuasorio en la comisión de tales conductas, que pueden generar graves daños al medio ambiente. En este sentido, la disminución de la multa a las infracciones al medio ambiente, sin considerar las conductas que pueden generar daños irreparables al medio ambiente, afecta en un nivel grave el derecho de toda persona de acceder a un medio ambiente adecuado.

De otro lado, permitir que el procedimiento administrativo sancionador por conductas infractoras al medio ambiente concluya si es que el administrado corrige su conducta, así como disminuir la multa por la infracciones graves o reincidentes luego de los 6 meses, genera un efecto de desprotección del medio ambiente –por el desincentivo de evitar incurrir en dichas conductas al no sancionárseles o al reducirseles la multa–, el cual, por la magnitud del daño, puede afectar los recursos naturales utilizados como alimentación para el ser humano; lo que se constituiría como una afectación grave del derecho a la alimentación, reconocido en el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 11 inciso 1 del Pidesc, en concordancia con la IV disposición final y transitoria de la Constitución.

Véase a modo de ejemplo, el caso del colapso parcial de uno de los depósitos de relaves de la Unidad Minera Caudalosa Chica, ocurrido el caso 25 de junio de 2010, en el distrito de Huachocolpa, provincia de Huancavelina. En ese caso, el Adjunto del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, de la Defensoría del Pueblo, Iván Lanegra Quispe, informó que –según cálculos preliminares, 50 000 metros cúbicos de los residuos mineros que estaban allí almacenados llegaron al río Escalera, aledaño a las instalaciones de la empresa, lo que originó una gravísima contaminación en la zona e impactó los ríos que reciben las aguas del río Escalera, en particular al río Opamayo. Como consecuencia, cerca de 450 pobladores que viven en la zona no pueden utilizar las aguas del río debido a la contaminación producida. Esto también ha afectado a los criaderos de truchas, además de 24 hectáreas de terrenos de cobertura natural.¹ Como se puede apreciar, el colapso parcial de uno de los depósitos

¹ Defensoría del Pueblo, Adjunto del Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas, Iván Lanegra Quispe. En



de relaves afectó gravemente los recursos naturales (como el agua de los ríos, los criaderos de truchas y las hectáreas de terrenos) que los pobladores podían utilizar como alimentación.

Y, el desincentivo en la protección del medio ambiente, puede generar daños de magnitudes irreparables para el medio ambiente, lo que puede interferir en un nivel elevado en el bienestar físico y mental del individuo, contenido garantizado por el derecho a la salud, reconocido en los artículos 7 y 9 de la Constitución.

Por consiguiente, las afectaciones graves a los derechos al medio ambiente, alimentación y salud de la persona, expuestas *supra*, requieren de una justificación razonable para ser convalidadas constitucionalmente.

Sin embargo, en el presente caso se observa que la importancia del grado de fomento de los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia, y medio ambiente adecuado, no es igual, cuando menos, al grado de aflicción sufrido por los derechos intervenidos.

Ello debido a que la rigurosidad de las sanciones no es el único factor que se toma en cuenta para fomentar y dinamizar la inversión en el país, sino también intervienen otros factores como la oferta y demanda, la estabilidad económica, la burocracia estatal, etc. En este sentido, la flexibilización de las sanciones en materia ambiental incide en un grado medio en la promoción de la inversión en el país. Aunado a ello, si bien podría considerarse que la flexibilización de las sanciones, tal como está dispuesta en el artículo 19 de la Ley 30230, es un factor que fomenta la inversión; es relevante tener en cuenta que promueve una inversión sin responsabilidad social, sin compromiso con las generaciones presentes y futuras, pues desincentiva el respeto al medio ambiente y genera un margen de impunidad en conductas que pueden dañar el medio ambiente de manera irreparable. En este sentido, se advierte que la flexibilización de las sanciones en materia ambiental dispuesta, no promueve el desarrollo sostenible, por lo que fomenta en un nivel regular los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada y libre competencia.

Por su parte, si bien con la medida cuestionada se promueve un control, aunque disminuido, por el Oefa de las conductas infractoras en materia ambiental, dicho accionar no es suficiente, pues no toma en cuenta que la prevención en materia ambiental es muy relevante para garantizar el derecho a que el medio ambiente se preserve, en conexión con los derechos a la vida, salud, alimentación y libre desarrollo de la personalidad, de generaciones presentes y futuras, dado que por lo general los daños al medio ambiente son irreparables, y si esto ocurre, puede conllevar a la intervención absoluta de los derechos mencionados. En este sentido, si bien la medida

<https://www.defensoria.gob.pe/blog/fallo-la-prevencion-deslizamiento-de-relaves-en-huancavelica/>

Visitado el 25 de mayo de 2020.



cuestionada le da una facultad pedagógica de prevención al Oefa; con la suspensión de sancionar las conductas infractoras del medio ambiente, que luego son corregidas, y con la disminución de las multas, se elimina el elemento disuasivo que promueve en un nivel elevado la prevención de daños ambientales irreparables. En consecuencia, la medida cuestionada alcanza un nivel de mínimo de protección del derecho al medio ambiente adecuado.

En base a lo expuesto, cabe concluir que el grado de satisfacción del fin (el fomento de los derechos a la libertad de empresa, libre iniciativa privada, libre competencia, y medio ambiente), en cuyo nombre se han intervenido los derechos a un medio ambiente adecuado, alimentación y salud de la persona, es medio o mínimo.

Por consiguiente, en la medida que el grado de aflicción sufrido por los derechos a un medio ambiente adecuado, alimentación y salud de la persona, es grave, en tanto que el grado de satisfacción del fin es medio o mínimo, estimo que permitir que el procedimiento administrativo sancionador por conductas infractoras al medio ambiente concluya si es que el administrado corrige su conducta, así como disminuir la multa por la infracciones en materia ambiental (establecidos en el artículo 19 de la Ley 30230), es desproporcionado.

S.

RAMOS NÚÑEZ



VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Conuerdo con la mayor parte de los puntos resolutiveos de la sentencia en mayoría y sus fundamentos, pero discrepo del análisis de constitucionalidad del artículo 37 de la ley impugnada, así como de la exhortación realizada a los poderes elegidos y a los gobiernos regionales.

Respecto a lo primero, el aludido artículo establece el ámbito de aplicación de los procedimientos especiales para el saneamiento físico legal de predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada. Los demandantes sostienen que ello vulnera los derechos territoriales y el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

La sentencia establece que los alcances del artículo 37 excluyen de su mandato a los territorios de los pueblos indígenas. Así, en la medida que dicha disposición no les resulta de aplicación, no debía tampoco serles consultada. Por tanto, declara **INFUNDADA** la demanda en este extremo, al no vulnerarse sus derechos territoriales ni su derecho a la consulta previa.

Comparto lo decidido respecto de los derechos territoriales de las comunidades campesinas y nativas, pero no lo correspondiente al derecho a la consulta previa. Este derecho no está reconocido por la Constitución sino deriva directamente del Convenio 169, como lo indica la propia sentencia en mayoría.

Este Convenio fue ratificado cuando el texto de la Constitución de 1993 ya había sido aprobado en referéndum. No podía, pues, añadirse una coma. Para que este Convenio 169 hubiese agregado un derecho fundamental a la Constitución, su aprobación tendría que haberse aprobado conforme al procedimiento de reforma constitucional.

No puede aceptarse la incorporación de derechos fundamentales a la Constitución de otra manera. Por tanto, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda contra el artículo 37 de la Ley 30230, en el extremo que se alega la vulneración del derecho a la consulta previa.

Respecto a lo segundo, discrepo también de la exhortación efectuada en el quinto punto resolutiveo de la sentencia en mayoría, a los poderes elegidos y a los gobiernos regionales, para que debatan, con la participación de las comunidades campesinas y nativas, las propuestas de mejora de los procedimientos de titulación y demarcación de los territorios comunales.

Este Tribunal Constitucional no debe hacer exhortaciones, máxime si declara la demanda improcedente en un extremo e infundada en varios otros. Por demás, lo ordenado no ha sido objeto de análisis en este proceso de inconstitucionalidad y,



por tanto, podría vulnerarse el derecho fundamental al debido proceso, en su manifestación de derecho de defensa.

S.

SARDÓN DE TABOADA





Lima, 25 de mayo de 2020

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

En el presente caso discrepo respetuosamente una parte de lo contenido en la sentencia suscrita por la mayoría de magistrados, con base en las siguientes consideraciones:

- 1 En relación con el artículo 19 de la Ley 30230, –Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante la Ley), se establecía una regulación transitoria de tres años que, en términos generales, planteaba que la OEFA debía dedicarse sobre todo a labores de prevención ambiental, y se preveía asimismo una reducción sustancial de las sanciones frente a infracciones ambientales. Al respecto, considero que ha operado la sustracción la materia, pues a la fecha ya transcurrieron los tres años en los que tuvo efectos esta regulación.
- 2 Por otra parte, el artículo 21 de la Ley simplifica diversos procedimientos; en resumidas cuentas, reduce el plazo para emitir los estudios de impacto ambiental (EIA) a cuarenta y cinco días, dispone que el EIA debe emitirse aunque no hayan llegado los informes vinculantes y no vinculantes requeridos, y prevé asimismo que se establezcan sanciones graves para los funcionarios que no cumplan dentro de los plazos.
- 3 Al respecto, considero que, a partir de una *interpretación orientada* a la Constitución, la mejor forma adecuada de optimizar los tiempos y de tutelar el derecho al ambiente es dándole más recursos (humanos, logísticos, económicos) al Estado, y no recortando los plazos o amenazando a los funcionarios. Asimismo, constato que en los actuados, y tampoco en el proyecto de sentencia, no aparece ningún dato fáctico que acredite que con los recursos existentes será posible alcanzar la medida perseguida (examen de idoneidad) ni tampoco que no existe una medida alternativa que permita alcanzar lo mismo sin sacrificar la institucionalidad orientada a la defensa del ambiente (examen de necesidad), análisis que eran necesarios en el marco del test de proporcionalidad. En tal sentido, considero que en este extremo la demanda debe declararse fundada.
- 4 En lo que concierne al artículo 23 de la Ley, allí establece que los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP) se aprueban por –decreto supremo refrendado por los sectores vinculados y que estos –deben basarse en criterios de protección de la salud, el ambiente, así como en un análisis de impacto regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas. Al respecto,



considero nuevamente que una *interpretación orientada* a la Constitución (en este caso, orientada a la tutela del ambiente) pone en evidencia que es contraproducente que los sectores controlados participen emitiendo tales decretos supremos, más aun cuando a estos se les pone en igual posición que a los ministerios encargados del control (esto, a diferencia de lo que ocurre con la regulación planteada por el artículo 20, en los que participa todo el Consejo de Ministros) y porque, además de ello, se requiere específica y obligatoriamente un –análisis de impacto regulatorio y económico.

- 5 Por otra parte, estoy de acuerdo con lo demás que contiene la sentencia, en especial con lo referido a la interpretación conforme con la Constitución que se emite en relación con los artículos 36 al 51 y el artículo 57, salvaguardando del derecho de los pueblos y las comunidades. Asimismo, estoy a favor de la exhortación realizada al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Gobiernos Regionales para que resuelvan los problemas vinculados con la titulación y demarcación de tierras comunales
- 6 Por las consideraciones aquí expuestas, considero entonces que debe declararse improcedente la demanda respecto del artículo 19 de la Ley, fundada en relación con los artículos 21 y 23, e infundada en lo demás que contiene la demanda, con las salvedades formuladas en la sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA