

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N° 502-2006-
JC1, ACCIÓN DE AMPARO CONTRA OCCIDENTAL PETROLERA DEL
PERÚ, LLC SUCURSAL DEL PERÚ, REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ,
SUCURSAL DEL PERÚ Y PETROBRAS ENERGÍA PERÚ S.A. PARA
PREVENIR LA AMENAZA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS
CONSTITUCIONALES**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Juan Israel Huamán Koo

REVISOR :
Antonio Peña Jumpa

Lima, 2022

RESUMEN

El presente Informe aborda el proceso entorno al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, en el cual intervienen en conflicto los derechos de las empresas titulares de la licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el área y los derechos al medio ambiente equilibrado y la salud. Es un caso de relevancia tanto para la actualidad, debido a que muestra un conflicto entre la actividad privada y el medio ambiente que no es ajeno en estos tiempos y que genera bastante discusión y decisiones de carácter políticas y sociales. El objetivo del Informe es realizar un análisis respecto de los principales problemas jurídicos a considerar para un resolver adecuado del caso, tomando en consideración los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos por las partes involucradas en el proceso, así como los derechos invocados en el marco de la Constitución. Se parte de dos hipótesis: (i) en el presente caso no es aplicable el principio precautorio, y (ii) la medida adoptada por el Tribunal Constitucional de prohibición de realizar actividades en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera hasta contar con un Plan Maestro no es proporcional con el fin constitucionalmente legítimo perseguido. A través de un análisis normativo y fáctico, tomando como referencia la doctrina, desarrollo normativo y los principios de interpretación constitucional se confirman ambas hipótesis. Es importante mencionar que para el caso de la segunda hipótesis se recurre a un test de proporcionalidad ya que las normas que regulan a las Áreas Naturales Protegidas no son claras respecto de la relación entre los derechos adquiridos previamente al establecimiento del área y la necesidad de contar con un Plan Maestro para realizar actividades. Es así que la conclusión principal del Informe es que se pudieron haber adoptado medidas menos restrictivas y menos lesivas para los derechos de los demandados, permitiendo un mismo grado de realización de los derechos que se buscan proteger, y salvaguardando los derechos adquiridos y la seguridad jurídica en el caso particular.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	INTRODUCCIÓN	4
1.1.	Identificación de las áreas del Derecho sobre los que versa la controversia de la que trata el expediente.	4
1.2.	Justificación de la elección del expediente.....	5
II.	RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DE LA QUE TRATA EL EXPEDIENTE	8
2.1.	Identificación del demandante.....	8
2.2.	Identificación de los demandados	8
2.3.	Relación de hechos que motivan la demanda.	12
2.3.1.	Licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 103.	12
2.3.2.	Regulación del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”	12
2.3.3.	Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de OXY y otras autorizaciones.	13
2.3.4.	Actividades de exploración sísmica de OXY	16
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	17
IV.	ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER	20
4.1.	Medio ambiente y Responsabilidad Social Empresarial.....	20
4.2.	Aplicación del principio precautorio	22
4.3.	Medio ambiente y Comunidades Nativas	26
4.3.1.	Identidad étnica y cultural.....	26
4.3.2.	Convenio 169 de la OIT y autodeterminación de los pueblos indígenas.....	27
4.3.3.	Consulta previa.....	30
4.4.	Idoneidad de la medida de suspensión de las actividades en el ACR-CE hasta contar con un Plan Maestro.....	38
4.4.1.	Plan Maestro	38
4.4.2.	Cronología normativa y derechos adquiridos	39
4.4.3.	Plan Maestro frente al Estudio de Impacto Ambiental	43
4.4.4.	Test de proporcionalidad	47
V.	CONCLUSIONES.....	52
VI.	BIBLIOGRAFÍA	57

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Identificación de las áreas del Derecho sobre los que versa la controversia de la que trata el expediente.

La presente controversia versa principalmente sobre Derecho Constitucional, específicamente en lo relacionado al derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Es así que, mediante el desarrollo de la STC N° 03343-2007-PA/TC, que pone fin a la controversia materia del presente expediente, el Tribunal Constitucional desarrolla una serie de materias constitucionalmente relevantes en torno al derecho fundamental antes mencionado, como es la Constitución Ecológica, el desarrollo sostenible, los principios de prevención y precautorio, entre otros.

Adicionalmente, en el ámbito del Derecho Constitucional, el Tribunal Constitucional realiza un análisis normativo en armonía con los valores y derechos consagrados en la Constitución, más allá de la literalidad y temporalidad de las normas aplicables. En este sentido, se analiza las obligaciones tanto del Estado como de los particulares (especialmente aquellos que realizan actividades que pueden resultar lesivas para el medio ambiente) de cara a una Economía Social de Mercado con especial foco en el desarrollo sostenible, el cual no es exclusivo del Derecho Ambiental.

La segunda área del Derecho sobre la que versa la presente controversia es el Derecho Ambiental. En efecto, en el caso particular se busca un equilibrio entre el derecho de las demandadas a la libertad empresarial, específicamente a la realización de actividades de explotación de recursos naturales no renovables, frente a el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado. Es así que los derechos fundamentales invocados en el presente caso (derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, derecho al agua, derecho a exigir del Estado la promoción de la conservación de la diversidad biológica y las Áreas Naturales Protegidos, entre otros), son principalmente de carácter ambiental. De la misma forma, la normativa y los procedimientos aplicables al presente caso son también de carácter ambiental.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional Aborda el tema del medio ambiente y la Responsabilidad Social Empresarial. En esta línea, se desarrolla la responsabilidad que

tienen las empresas frente al Estado, en el marco de una Economía Social de Mercado, como conducta exigible. Esta responsabilidad debe llevarse a cabo con la actividad lucrativa de la Empresa, no pudiendo entenderse de manera opuesta a ella. En materia ambiental la Responsabilidad Social Empresarial cobra vital relevancia, puesto que esta permite que la empresa pueda realizar sus actividades (en estos casos, actividades extractivas o de aprovechamiento de recursos naturales) en armonía con el medio ambiente. Para ello, deben incorporar diversas medidas de prevención y protección del medio ambiente dentro de sus actividades regulares.

Finalmente, dentro del caso se aborda el Derecho de las Comunidades Nativas. Como parte del desarrollo del Tribunal Constitucional, se toma en consideración el informe técnico remitido por el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, en el cual se identifica 64 comunidades nativas de grupos étnicos pertenecientes a las familias Cocama Cocamilla y Chayahuita. El Tribunal Constitucional realiza un análisis del Derecho a la identidad étnica y cultural, así como del Convenio 169 de la OIT. Si bien el desarrollo de este Derecho no fue considerado para la parte resolutoria, es importante abordar los fundamentos de la protección constitucional de las que las Comunidades Nativas gozan.

Por lo señalado, se puede concluir que la presente controversia versa principalmente sobre las siguientes áreas del Derecho:

- Derecho Constitucional
- Derecho Ambiental.
- Derecho Ambiental y Responsabilidad Social Empresarial
- Derecho de las Comunidades Nativas

1.2. Justificación de la elección del expediente

El presente expediente contiene elementos que son de suma relevancia para el Derecho Ambiental y el Derecho Constitucional. Aborda derechos fundamentales como el derecho a un medio ambiente equilibrado, derecho al agua, derecho a la salud, derecho a la vida, entre otros. También recoge los derechos de las Comunidades Nativas, como es el derecho a la identidad étnica y cultural, frente a la extracción de recursos naturales de los titulares privados de proyectos extractivos.

En este punto, también es importante mencionar que no solo la Sentencia del Tribunal Constitucional realiza un desarrollo exhaustivo de los derechos en mención, sino que tanto el demandante como los demandados presentan un desarrollo de los mismos desde sus perspectivas como afectados por el proyecto y la demanda. Con ello, se puede apreciar los distintos puntos de vista respecto de los derechos involucrados y como se pretenden aplicar de acuerdo de en qué posición se encuentre, demostrando la importancia de una interpretación de acuerdo con los principios constitucionales.

Entrando un poco más en detalle en el caso puntual, el expediente desarrolla la regulación de las Áreas Naturales Protegidas como zonas de protección especial por parte del Estado, así como el reconocimiento de los derechos adquiridos sobre la misma, con lo cual se muestra un evidente conflicto entre los requisitos para el desarrollo de actividades extractivas en dichas zonas y los derechos preexistentes al establecimiento de la misma, debiendo encontrarse un punto de equilibrio para el desarrollo de proyectos en armonía con los fines del área.

Por otra parte, se desarrollan principios del Derecho Ambiental como el principio de prevención y el principio precautorio, los cuales son de suma importancia para el análisis de los casos que pueden generar impactos en el medio ambiente.

De manera no tan exhaustiva se desarrolla el Derecho Ambiental frente a la Responsabilidad Social Empresarial y los Derechos de las Comunidades Nativas. Esto se desarrolla en los considerandos 21 al 40 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, en el apartado correspondiente a las materias constitucionalmente relevantes. Pese a no haber sido tomados en consideración para la resolución de la Sentencia del Tribunal Constitucional, puesto que se resolvió principalmente por un la inexistencia del Plan Maestro, la protección constitucional del Medio Ambiente frente a la Responsabilidad Social Empresarial, así como la de las Comunidades Nativas, ameritan un análisis sobre la base de sus fundamentos y su aplicación al caso particular.

Por lo señalado considero que el expediente es de suma relevancia normativa, además de presentar un escenario de conflicto entre las actividades de una entidad privada y la regulación ambiental, conflicto que no es ajeno a la realidad actual. Ello especialmente en una zona en donde se ubican también diversas comunidades nativas que se pueden ver afectadas por las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en la zona.

II. RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTROVERSIA DE LA QUE TRATA EL EXPEDIENTE

2.1. Identificación del demandante

El demandante en la presente controversia es el señor Jaime Hans Bustamante Johnson, de nacionalidad peruana, identificado con DNI N° 07397068 (en adelante, el “**DEMANDANTE**”).

2.2. Identificación de los demandados

Los demandados (en adelante, los “**DEMANDADOS**”) en la presente controversia son las siguientes empresas:

- Occidental Petrolera del Perú LLC, Sucursal del Perú (en adelante, “**OXY**”)
- REPSOL Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante, “**REPSOL**”)
- Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante, “**PETROBRAS**”)

Sin perjuicio de los DEMANDADOS en el presente caso, es importante también mencionar a las entidades que intervienen en ese caso y que también han podido intervenir en calidad de demandadas en el desarrollo de caso, en virtud de sus funciones y actuaciones realizadas.

- Gobierno Regional de San Martín (GORESAM):

Los Gobiernos Regionales son los encargados de la iniciativa para la creación de las Áreas de Conservación Regional dentro de sus jurisdicciones. Para ello, como veremos más adelante, es responsabilidad de dichos Gobiernos Regionales la identificación de poblaciones indígenas que puedan verse afectados directamente por el establecimiento de dicha ACR, de forma tal que se pueda establecer un procedimiento de consulta previa. Esto ha sido regulado expresamente en la actualidad en la Resolución de Presidencia N° 144-2015-SERNANP del 29 de julio de 2015, que aprueba disposiciones complementarias para la evaluación de propuestas para el establecimiento de las ACR. Si bien el procedimiento de consulta previa no se encontraba regulado en la normativa nacional durante el presente caso, el análisis de su aplicación será analizado en la sección 4.3.3. del presente Informe. Sin perjuicio de

ello, el GORESAM también hubiese podido ser demandado ante el incumplimiento de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT.

Adicionalmente, cabe señalar que el Gobierno Regional es el encargado de la elaboración del Plan Maestro dentro de los ACR que administran. Por ello, en este caso, al haber una omisión a tal obligación, se hubiese podido generar una acción de cumplimiento contra el GORESAM.

Cabe señalar que, según las normas actuales, los Gobiernos Regionales tienen facultades para la revisión y evaluación de instrumentos de gestión ambiental, según la transferencia de funciones en el marco del proceso de descentralización, según lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 039-2014-EM del 12 de noviembre de 2014, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. En el marco de dicha norma, el instrumento de gestión ambiental que procede en el caso de exploración sísmica de hidrocarburos es el Estudio de Impacto Ambiental – Detallado (EIA-d). Asimismo, es importante denotar que la revisión y evaluación del caso particular no se encuentra dentro de las facultades transferidas a los Gobiernos Regionales, según lo señalado en la Resolución Ministerial 061-2017-MEM/DM del 8 de febrero de 2017. Por lo señalado, el Gobierno Regional no es hoy competente para revisar el EIA-d que correspondería en este caso, sino el Ministerio del Ambiente, a través del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE.

- Ministerio de Energía y Minas (MEM):

El MEM es el encargado de la aprobación del Contrato de Licencia (según la definición de la sección siguiente). Este se aprueba mediante el Decreto Supremo N 026-2004-EM, publicado el 20 de julio de 2004 en el Diario Oficial El Peruano. En dicho Decreto Supremo, además de la aprobación del Contrato de Licencia, se otorga facultades a PERUPETRO S.A. para su suscripción, así como se delimita al Lote 103. Esta función se encontraba estipulada en el inciso h) Artículo 6 del Decreto Ley 25962¹. Bajo esta

¹ Dicho inciso señalaba que una de las funciones del MEM es el de “otorgar, en nombre del Estado, concesiones y celebrar contratos, según corresponda, de conformidad con la legislación sobre la

competencia, para el otorgamiento de derechos que pueden afectar a poblaciones indígenas, se ha debido tomar en consideración el procedimiento de consulta previa, por lo que esto pudo haber sido cuestionado. Como se comentó para el caso de los Gobiernos Regionales, esto se analizará más adelante en el presente Informe. Sin perjuicio de ello, sí es importante señalar que el desarrollo normativo posterior respecto de los procedimientos de consulta previa para el sector hidrocarburos identifica al MEM como responsable. Anteriormente la consulta se debía realizar a través de PERUPETRO (en representación del MEM), según la Resolución Ministerial 350-2012-MEM/DM de julio 2012, pero actualmente se realiza a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos (DGAAE) del MEM, antes de emitir el Decreto Supremo, según lo dispuesto en la Resolución Ministerial 209-2015-MEM/DM.

Otro punto importante dentro de las facultades del MEM es la aprobación de los EIA según las normas vigentes durante el presente caso. Como mencionamos anteriormente, de acuerdo a las normas actuales, quien debe aprobar el EIA-d es el MINAM. Sin embargo, la facultad de evaluar y aprobar el instrumento de gestión ambiental aplicable para el presente caso (EIA) recaía en la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos (DGAAE), según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM. En este sentido, se pudo haber cuestionado al MEM la aprobación del EIA sin haber tomado en consideración que, de manera previa a dicha aprobación, se estableció el ACR-CE y este no contaba aún con Plan Maestro, lo que podía poner en riesgo el derecho a un medio ambiente equilibrado.

- Ministerio de Agricultura (MINAGRI):

Si bien el Gobierno Regional es el encargado de la iniciativa para la creación de un ACR, quien evalúa y aprueba la efectiva creación de dichas áreas fue el Ministerio de Agricultura, a través del INRENA (actualmente SERNANP, adscrito al Ministerio del Ambiente - MINAM). Es así que el ACR-CE se crea mediante el Decreto Supremo N° 045-2005-AG, refrendado por el Ministerio de Agricultura. En este sentido, es

materia”. Cabe indicar que, actualmente, el Decreto Ley 25925 ha sido derogado por la Ley 30705, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017, la cual reconoce dicha función como una competencia compartida entre el MEM y los Gobiernos Regionales según el numeral 8.5 del Artículo 8.

importante mencionar que, como se indicó en lo referido a los Gobiernos Regionales y se comentará más adelante en el presente Informe, durante el proceso de creación del ACR-CE no se tomó en cuenta el procedimiento de consulta previa, por lo que se podría cuestionar la omisión de funciones por parte el MINAGRI, a través del INRENA en el caso particular.

Por otra parte, si bien el Gobierno Regional es el encargado de la elaboración del Plan Maestro, la revisión y aprobación se encontraba a cargo del INRENA, quien debía aprobarlo mediante Resolución Jefatural. Ante ello, se puede indicar la responsabilidad de dicha entidad puesto que (i) no observaron la ausencia de un Plan Maestro dentro del ACR-CE, y (ii) pese a ello, emitieron opinión favorable al EIA presentado por los Demandados.

- Ministerio del Ambiente (MINAM):

Si bien el MINAM no existía durante el proceso materia de este Informe, puesto que fue creado en mayo de 2008 a través del Decreto Legislativo 1013, es importante señalar el rol que hubiera tenido según las normas vigentes.

En primer lugar, con motivo de la creación del MINAM, se crea también el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas (SERNANP), el cual absorbe al INRENA y asume todas sus funciones, adscribiéndose al MINAM. En este sentido, las responsabilidades recaídas en el INRENA señaladas en el punto anterior hubieran sido de competencia del MINAM si este se hubiera encontrado vigente.

Por otra parte, como se mencionó también, la entidad encargada de la aprobación de los EIA-d, de acuerdo con la normativa actual, es el MINAM, a través del SENACE. En este sentido, la responsabilidad que se indicó respecto del MEM por la aprobación del EIA sin observar la ausencia de un Plan Maestro en el ACR-CE recaería hoy sobre el MINAM.

Finalmente, es importante señalar que, en virtud de su creación, el MINAM es ente el rector del sector ambiental, que desarrolla, dirige, supervisa y ejecuta la política nacional del ambiente. Asimismo, cumple la función de promover la conservación y el

uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas. En este sentido, tendría competencia directa para conocer los asuntos ambientales referidos al ACR-CE, al estar dentro de su ámbito de aplicación, por lo que también se consideraría una parte interesada en el proceso.

2.3. Relación de hechos que motivan la demanda.

2.3.1. Licencia para la exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote 103.

Con fecha 09 de agosto de 2004. **OXY** suscribe con el Estado Peruano (a través de PERUPETRO S.A.) el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103 (en adelante, el “**Contrato de Licencia**”). Mediante el Contrato de Licencia, el Estado peruano autoriza a **OXY** la realización de toda actividad de exploración y explotación, y todas las demás actividades complementarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley No. 26221 y demás legislación pertinente, con el objeto de descubrir y/o extraer hidrocarburos en Lote 103. El Lote 103 es un área de 870,896.168 hectáreas ubicado entre las provincias de Alto Amazonas, Moyobamba, Lamas, San Martín y Picota, en los departamentos de Loreto y San Martín.

Por otra parte, con fecha 03 de agosto de 2006, se suscribe una modificación al **Contrato de Licencia**, mediante la cual **OXY** cede el 30% de su participación en el contrato a **REPSOL**, y otro 30% a **PETROBRAS**. Es así que, mediante dicha modificación, la participación en el **Contrato de Licencia** se constituye de la siguiente forma:

- **OXY** (operadora): 40%
- **REPSOL**: 30%
- **PETROBRAS**: 30%

2.3.2. Regulación del Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”

Mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado el 25 de diciembre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano, se establece el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” (en adelante, “**ACR-CE**”), ubicada en la Región San Martín, cuya extensión es de 149,870 hectáreas.

De acuerdo con los considerandos del mencionado Decreto Supremo, el **ACR-CE** “comprende una muestra significativa de los bosques nublados montanos tropicales típicos del norte del Perú, cuya conservación permitirá garantizar el mantenimiento de los actuales servicios ambientales para las ciudades de Tarapoto y Lamas”.

Respecto de los mencionados servicios ambientales, se hace hincapié en los Objetivos Específicos relatados en el Artículo 2 a la importancia del aprovisionamiento de agua, razón por la cual se busca proteger “los suelos y la vegetación como reguladores del régimen hidrológico en las cuencas hidrográficas que se originan en la Cordillera Escalera”

En tanto el Área de Conservación Regional es un tipo de Área Natural Protegida de uso directo, según lo señalado por el inciso b) del Artículo 21 de la Ley N° 26834 – Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, la “Ley de ANP”), publicado el 4 de julio de 1997 en el Diario Oficial El Peruano, se encuentra permitido el aprovechamiento de los recursos naturales tanto renovables como no renovables, siempre que sea compatible con los objetivos del área. De esta forma, el D.S. N° 045-2005-AG indica en sus artículos 4 y 5 que dentro del ACR-CE se permitirá el uso directo de los recursos naturales renovables bajo la supervisión y el control de la entidad pública competente. Asimismo, se remite al Plan Maestro como delimitante del aprovechamiento de dichos recursos, y se sujeta a la regulación sobre protección ambiental, así como a los fines y objetivos de la creación del ACR

Finalmente, el Artículo 3 de dicho Decreto Supremo reconoce los derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento del **ACR-CE** y regula el ejercicio de dichos derechos en armonía con los objetivos del área, lo señalado en la Ley General del Ambiente (Ley N° 28611, publicada el 15 de octubre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano) y la Ley de ANP.

2.3.3. Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental de OXY y otras autorizaciones.

En el marco de las normas vigentes y aplicables para el presente caso (Ley N° 27446, Ley del

Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental² y Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos³), OXY debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado de manera previa al inicio de las actividades de exploración (sísmica, en este caso). Para ello, a continuación, se comentará el procedimiento seguido hasta la aprobación del EIA por las autoridades competentes.

- Realización de talleres con participación ciudadana: Entre diciembre del 2005 y febrero del 2006 se elaboraron talleres de participación ciudadana. Estos talleres se realizaron antes, durante y después del procedimiento de aprobación del EIA, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 535-2004-EM-DM, Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales, publicada el 30 de diciembre de 2004 en el Diario Oficial El Peruano.
- Elaboración y entrega de EIA: Con fecha 26 de enero de 2006 se realiza la entrega del EIA a las siguientes autoridades:
 - o Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas.
 - o Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA (hoy Servicio Nacional de Áreas Nacionales Protegidas – SERNANP)
 - o Dirección Regional de Energía y Minas – DREM San Martín
 - o Municipalidades Distritales de San Roque de Cumbaza y Pongo de Caynarachi.
 - o Municipalidad Provincial de Lamas.
- Celebración de Audiencia Pública: En virtud de los artículos 6 y 7 de la Resolución Ministerial N° 535-2004-EM-DM, con fecha 23 de marzo de 2006 se llevó a cabo la Audiencia Pública con asistencia de las autoridades regionales, población en general y con la población ubicada en la zona de influencia del proyecto.

² Publicada el 23 de abril de 2001 en el Diario Oficial El Peruano

³ Publicado el 3 de marzo de 2006 en el Diario Oficial El Peruano y actualmente derogado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

- Levantamiento de observaciones al EIA: El 18 de mayo de 2006 la DGAAE formuló observaciones al EIA elaborado y presentada por OXY. Estas observaciones incluyeron observaciones realizadas por INRENA, el Gobierno Regional de San Martín (GORESAM) y el público en general. Estas observaciones fueron contestadas con fecha 18 de mayo de 2006.
- Conformidad del INRENA: Luego del levantamiento de las observaciones al EIA de OXY, el INRENA emite la Opinión Técnica 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT dando su conformidad con el EIA.
- Aprobación del EIA: Una vez que se contó con la opinión técnica favorable por parte del INRENA, la DGAAE aprueba el EIA mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AE de fecha 4 de julio de 2006.

Es importante señalar que el procedimiento de aprobación del EIA de los DEMANDADOS comienza mientras se encontraba en vigencia el anterior Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-93-EM. Sin embargo, el 5 de marzo del 2006, es decir, con anterioridad a la aprobación del EIA, se aprueba el nuevo Reglamento mediante el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, cuya Sexta Disposición Transitoria se indicó de manera expresa que dicha norma será la que rija para aquellos expedientes que se encuentren en etapa de evaluación a la fecha de su entrada en vigencia.

Por ello, la norma mediante la cual se aprueba el EIA y, por tanto, la aplicable en el presente caso, es el Decreto Supremo N° 015-2006-EM.

Adicionalmente al EIA, el proyecto contó con las siguientes autorizaciones:

- Autorización de desbosque otorgada por el INRENA.
- Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA otorgado por el Instituto Nacional de Cultura – INC (hoy Ministerio de Cultura).
- Licencia de uso de aguas superficiales, otorgada por la Administración Técnica del Distrito de Riego – Tarapoto.

2.3.4. Actividades de exploración sísmica de OXY

Una vez aprobado el EIA, se llevó a cabo el proyecto de exploración sísmica en el Lote 103. Para ello se adquirieron 158 kilómetros de líneas sísmicas dentro en el área de impacto, el cual tenía incidencia en una parte del ACR-CE. De acuerdo con lo señalado por OXY, y como se indicó en el punto anterior, tanto el GORESAM como el INRENA emitieron opinión favorable respecto del EIA del proyecto de exploración.

Durante la etapa de exploración sísmica se llevaron a cabo visitas de las autoridades competentes, específicamente el GORESAM, INC y OSINERG como parte del Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del ACR Cordillera Escalera, conformado por la Resolución Ejecutiva Regional N° 467-2006-GRSM/PGR. No hubo observaciones de incumplimiento o mala gestión ambiental o social por parte de las autoridades. Asimismo, el INC realizó la verificación del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental en lo referente al Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos – CIRA.

El proyecto en cuestión tuvo una duración de 96 días, desde el 22 de julio hasta el 28 de octubre del 2006. Luego de ese periodo y durante el presente proceso no se realizaron actividades en el ACR-CE, por lo que, como se manifiesta en los puntos siguientes del presente Informe, uno de los puntos alegados por los DEMANDADOS fue sustracción de la materia al haber cesado las actividades que motivan la demanda.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

De la descripción de los hechos y la revisión del expediente podemos identificar una serie de problemas jurídicos en el presente proceso. Sin perjuicio de ello, se pueden identificar dos de ellos como los más relevantes para el análisis de la cuestión, puesto que inciden directamente en los fundamentos de fondo para la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional que recae en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC.

- Aplicación del principio precautorio:

En el caso materia de análisis, a través de las diversas instancias se hace mención a la aplicación del principio precautorio en el caso particular. Como veremos más adelante, este principio puede motivar la adopción de medidas para impedir la degradación del medio ambiente, aun cuando no se tenga certeza científica de las causas o efectos de un daño o amenaza de daño sobre el cual se tenga indicios razonables.

Es así que en el presente informe se abordará la regulación del principio precautorio tanto a nivel nacional como en legislación comparada y doctrina, de forma tal que se pueda delimitar el ámbito de aplicación del mismo. Esto debido a que una mala interpretación del principio precautorio puede llevar a una aplicación arbitraria, dado sus características.

De esta forma, se busca discernir si este principio es de aplicación en el caso particular, considerando los hechos expuestos en la sección II del presente Informe y el desarrollo siguiente.

- Idoneidad de la medida de suspensión de las actividades en el ACR-CE hasta contar con un Plan Maestro:

La Sentencia del Tribunal Constitucional en el presente caso determina finalmente la prohibición de las actividades de los DEMANDADOS en el ACR-CE hasta contar con un Plan Maestro, para lo cual exhorta también a las autoridades a su elaboración oportuna. Asimismo, indica que en caso ya se estén realizando actividades en el ACR-CE, se deberían cesar inmediatamente y suspenderse hasta la elaboración y emisión del Plan Maestro de la zona.

Ante ello es necesario abordar en el presente Informe la regulación de los Planes Maestros en el ordenamiento jurídico nacional, así como su relevancia dentro de los proyectos de exploración y explotación de recursos en las Áreas Naturales Protegidas.

Además, también es necesario revisar la cronología del caso en particular, de acuerdo con lo expuesto a detalle en la sección II del presente Informe, puesto que las normas que regulan las Áreas Naturales Protegidas reconocen los derechos adquiridos con anterioridad al establecimiento de un ANP, siendo además el ACR un tipo de ANP de uso directo (esto es, en el cual se permiten las actividades de extracción de recursos naturales no renovables).

Por otra parte, se abordará también la regulación del Plan Maestro frente a los Instrumentos de Gestión Ambiental, específicamente frente al Estudio de Impacto Ambiental – EIA, el cual es el instrumento aplicable al caso concreto de exploración sísmica para proyectos de hidrocarburos.

Teniendo la regulación y los instrumentos aplicables detallados, se procederá a analizar si la medida solicitada por el DEMANDANTE y finalmente adoptada por el Tribunal Constitucional fue la más idónea para el caso concreto del Expediente.

De manera complementaria, la Sentencia del Tribunal Constitucional aborda los siguientes temas:

- Medio ambiente y Responsabilidad Social Empresarial. En la Sentencia del Tribunal Constitucional materia del presente caso se desarrolla la responsabilidad que tienen las empresas con el desarrollo social, en el marco de la Economía Social de Mercado. En este sentido, en el presente Informe se analizarán las conductas que se le deben exigir a las empresas para cumplir con el bienestar común de la sociedad, y no solo tener una finalidad lucrativa personal.
- Medio ambiente y Comunidades Nativas. El Tribunal Constitucional aborda las protecciones constitucionales a las Comunidades Nativas, como entidades

potencialmente afectadas por las actividades de los DEMANDADOS. Sobre este punto, en el presente informe se analizarán tres puntos específicos respecto de los derechos de las Comunidades: (i) el derecho a la identidad cultural, (ii) el derecho a la libre autodeterminación y (iii) el derecho a la consulta previa. Para ello, se tomará en consideración tanto la legislación nacional como el Convenio 169 de la OIT que recoge los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, considerando que en el presente caso no se realizó un procedimiento de consulta previa, al no haber estado regulado normativamente durante el periodo materia de análisis, es importante también analizar las consecuencias jurídicas de los actos realizados incurriendo en dicha omisión.

El Tribunal Constitucional basa su resolución en la ausencia de un Plan Maestro y las consecuencias que ello trae para la zona de impacto. No se considera de manera expresa a estos dos últimos puntos en la parte resolutive de la Sentencia; sin embargo, es importante tomar en consideración el carácter participativo del Plan Maestro, en el que intervienen los principales actores de la zona de un ACR, incluyendo a las Comunidades Nativas. Es decir, las consecuencias del desarrollo de actividades en un ACR contrarias a lo que pudiese estar dispuesto en su Plan Maestro, podría tener consecuencias tanto medioambientales como hacia las Comunidades Nativas de la Zona. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional no realiza un análisis exhaustivo de las consecuencias jurídicas de la no realización de un procedimiento de consulta previa para dichas Comunidades. Ello podría traer consecuencias graves para la realización de actividades por parte de los DEMANDADOS, puesto que dicho derecho se encuentra recogido en tratados internacionales e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico nacional.

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y POSICIÓN DEL BACHILLER

4.1. Medio ambiente y Responsabilidad Social Empresarial

El Artículo 58 de la Constitución Política del Perú de 1993 describe el régimen económico del país a nivel general, identificándolo como una Economía Social de Mercado. Mediante este régimen económico se permite la libre iniciativa privada, sin dejar de tomar en consideración el componente social.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado en diversas sentencias el contenido de lo que se entiende por “Economía Social de Mercado”. En un pronunciamiento relativamente reciente, siendo la Sentencia que recae en el Expediente N° 00011-2013-PI/TC, el TC indica lo siguiente en su fundamento 19:

*“19. La “Economía Social de Mercado”, como modelo ius-fundamental económico, **busca asegurar la competencia mediante el estímulo de la capacidad productiva individual, con el objeto no solo de generar la creación de riqueza, sino de contribuir con la promoción del bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación** [art. 44 de la CP].”*
(énfasis agregado)

Esto implica que, si bien los privados tienen libertad para desarrollarse económicamente en el país, este desarrollo no tiene que tener como única finalidad el beneficio personal, sino que también debe estar enfocado al bienestar común de la sociedad. Esto va de la mano con lo dispuesto en el Artículo 59 de la Constitución, en tanto indica que el ejercicio de la libertad de trabajo y de empresa *no debe ser lesivo a la moral, salud, ni seguridad pública*.

Del mismo modo, en el fundamento 21 de la STC EXP N° 00011-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha indicado que la libre iniciativa privada no debe estar dirigida solo a la producción de riqueza y progreso material, sino que debe poder administrar responsablemente el bienestar y el auge económico que se produzca.

De lo expuesto, se puede señalar que la empresa privada tiene una responsabilidad frente a la sociedad inherente a su propio desarrollo económico. Es así que no se permite un desarrollo

meramente egocentrista, sino que se permite la exigencia de conductas a la empresa privada para asegurar el bienestar general. En este sentido es que la STC EXP N° 03343-2007-PA/TC materia del presente Informe indica que, “[e]n el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la economía social de mercado y del desarrollo sostenible, la responsabilidad social constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa”.

En esta línea, es pertinente mencionar también lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC EXP N° 0048-2004-AI/TC. En dicha Sentencia, en primer lugar, se indica que el crecimiento económico debe poder realizarse en armonía con el derecho a una vida digna de las personas. Por otra parte, define lo “social” desde tres dimensiones:

- Como un mecanismo que permite que se puedan imponer restricciones a los privados de manera legítima.
- Como cláusula de optimización del principio de solidaridad.
- Como una fórmula mediante la cual se garantiza el derecho a un medio ambiente equilibrado a través del uso sostenible de los recursos naturales.

Uno de los puntos a resaltar en el desarrollo de la Responsabilidad Social es el reconocimiento de grupos de interés o *stakeholders* que pueden verse afectados directa o directamente por las actividades de la empresa privada. Es importante poder identificarlos plenamente de forma tal de establecer una correcta responsabilidad social. En este sentido, DE GASTELUMENDI define la Responsabilidad Social como un reconocimiento y comprensión por parte de la empresa privada de que su compromiso con la sociedad debe ser ampliado hacia otros grupos de interés, y no solo a su beneficio personal, entendido como los intereses de sus accionistas. Ello en la medida que dichos grupos de interés son afectados por la empresa.:

La responsabilidad de las empresas se puede manifestar de diversa forma dependiendo del sector en las que estas se desenvuelvan. Es así que, por ejemplo, no se le puede exigir las mismas conductas específicas de responsabilidad a una empresa agropecuaria que a una empresa de servicios. Por nombrar unos ejemplos, las empresas que se desenvuelven en el rubro de telecomunicaciones tienen obligaciones (usualmente pactadas en los contratos de concesiones que celebran con el Estado) de ampliar y mejorar progresivamente el acceso a las telecomunicaciones de los peruanos. Por otra parte, en el rubro de alimentos, las empresas que venden productos alimentarios procesados tienen actualmente la obligación de colocar un rotulado de advertencia publicitaria en forma de octógonos en el frente de los

empaques de los productos que comercializan.

En el sector de materias extractivas, las exigencias a la empresa privada más resaltantes son las conductas responsables frente al medio ambiente y frente a la población en la zona de impacto de los proyectos. De las tres dimensiones de lo “social” que identifica el Tribunal Constitucional, vemos manifestada de manera más notoria su tercera dimensión: *“como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”*. Por otra parte, el TC también desarrolla la relación entre el medio ambiente y la responsabilidad social empresarial en el fundamento 24 de la STC materia de este informe, señalando, en línea con lo que se ha ido comentando previamente, que la finalidad de lucro que puedan tener las empresas privadas que realicen actividades extractivas debe ir necesariamente acompañada de una estrategia que permita prever los impactos ambientales que sus actividades puedan generar. Es así que, si se realiza la finalidad de lucro en desmedro del medio ambiente, generándose pasivos ambientales, se genera un beneficio para las empresas extractivas generando un costo que no puede ser asumido por el Estado o la sociedad.

De esta forma, se puede apreciar que parte de la responsabilidad social que deben asumir las empresas privadas en el marco de actividades extractivas son las obligaciones exigibles en el marco del principio de prevención y precautorio, según lo que se desarrollará en el apartado siguiente. Se debe velar por que las empresas no persigan su finalidad lucrativa en desmedro del medio ambiente, generando pasivos ambientales irreparables. Ello habilita al Estado a adoptar diversas medidas para asegurar que el objeto social de las empresas se desarrolle en armonía con el bienestar social.

4.2. Aplicación del principio precautorio

Uno de los puntos de suma relevancia para el presente proceso y en general para el Derecho Ambiental es la aplicación del principio precautorio. Es importante señalar en este punto que el DEMANDANTE no presenta ningún medio probatorio para acreditar que se ha producido algún tipo de daño o que se ha generado una amenaza cierta al medio ambiente, lo cual es un argumento para que los DEMANDADOS soliciten la desestimación del petitorio.

Ante ello surge la pregunta de si es necesario que un daño sea efectivamente producido o se

tenga certeza de la amenaza al medio ambiente para poder interponer una demanda que tenga por objeto la protección efectiva del medio ambiente. La respuesta a esta pregunta se puede encontrar en el principio precautorio. De acuerdo con WIELAND⁴, el principio precautorio implica que, cuando se verifique una amenaza de daño grave o irreversible, no se debe utilizar la falta de certeza científica como una excusa o razón para dejar de adoptar medidas que permitan impedir la degradación del medioambiente. Advierte el autor que se debe identificar indicios razonables sobre la realidad de la amenaza, así como de su gravedad respecto del daño grave o irreversible que se pudiera causar al medioambiente.:

En esta misma línea, el Principio 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 recoge este principio bajo la denominación de “principio de precaución”:

“PRINCIPIO 15

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

Este principio también se encuentra recogido en el numeral 3 del Artículo 3 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, en el que se establece una definición similar.

En la legislación nacional (sin considerar la incorporación de los instrumentos internacionales mencionados anteriormente), este principio fue recogido en el inciso f) del Artículo 10 del Reglamento de Organización y Funciones del Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2001-PCM, el cual fue publicado el 08 de marzo de 2001 en el Diario Oficial El Peruano. Adicionalmente, este principio fue recogido en el Artículo VII del Título Preliminar de la Ley 28611 – Ley General del Ambiente (LGA), publicado el 15 de octubre de 2005 en el Diario Oficial El Peruano:

⁴ WIELAND, Patrick. *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

También se puede encontrar desarrollo del principio precautorio en diversa jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En este sentido, en el fundamento 4 de la Sentencia que recae en el Expediente N° 3510-2003-AA/TC, publicado el 30 de junio de 2005, desarrolla el principio precautorio, también llamado “de precaución” o “de cautela”, como uno vinculado al principio de prevención. Señala que su aplicación implica el adoptar determinadas medidas que se encuentren dirigidas a la protección del medio ambiente con anterioridad a que se produzca cualquier deterioro. De esta forma, en dicha Sentencia también se identifica dos de los elementos que conforman el principio precautorio: (i) la identificación de una amenaza de daño a la salud o al medio ambiente, y (ii) la falta de certeza científica sobre la causas y efectos de dicha amenaza.

Como se puede observar, el sistema jurídico peruano recoge el principio precautorio en materia ambiental, el mismo que ha sido reconocido también por el Tribunal Constitucional. Si bien este tiene plena vigencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es importante delimitar el ámbito de aplicación de este principio, puesto que hablar de incertidumbre científica o de posible riesgo de daño al medio ambiente puede ser muy general y, por lo tanto, subjetivo.

Es así que vemos que en la regulación y desarrollo del principio precautorio se puede observar que se parte de la premisa de la identificación de un peligro o amenaza de daño grave o irreversible. De esta premisa se puede extraer tres elementos que configuran el supuesto de hecho:

- El primero es que se debe identificar un peligro o amenaza de daño. Esto no puede ser subjetivo, puesto que, de ser así, el principio precautorio se podría aplicar prácticamente para cualquier caso que tenga cierta incidencia ambiental. En este caso deben existir indicios razonables sobre la existencia de este peligro o amenaza de daño al medio ambiente o a la salud. Sobre este punto ANDALUZ⁵ señala que “si bien se carece de certeza científica absoluta, debe contarse con indicios sólidos sobre la base de información científica consistente, que lleve a la elaboración de una hipótesis

⁵ ANDALUZ, Carlos. *Derecho Ambiental: El principio precautorio*. En FORO JURÍDICO N° 1. pp. 143-147

acerca de un riesgo potencial de carácter grave o irreversible”.

- El segundo elemento es que el daño debe ser grave e irreversible. Esto implica que no debe tratarse de un daño leve o de una sola modificación del ambiente, sino que debe tratarse de un daño de gran magnitud. Asimismo, este daño debe darse de tal manera de que no sea posible regresar a un estado anterior a su ocurrencia.
- El tercer elemento es que debe existir incertidumbre científica. Como señaló el Tribunal Constitucional sobre este punto en la sentencia que recae en el Expediente N° 3510-2003-AA/TC citado anteriormente, ello implica la falta de certeza absoluta sobre las causas y efectos del daño identificado.

Efectivamente, si las actividades de extracción de hidrocarburos no son debidamente controladas, pueden generar daños graves e irreversibles en el medio ambiente. Es por ello que, en aplicación del principio de prevención, las empresas deben cumplir con elaborar un Estudio de Impacto Ambiental que permita la identificación y mitigación de los riesgos ambientales.

Fuera de ello, en el presente caso no se presenta indicios razonables de un daño grave o irreversible al medio ambiente y la salud. Como se indicaba líneas arriba, la aplicación del principio precautorio debe darse con sumo cuidado para no caer en arbitrariedades, puesto que los elementos para su configuración pueden parecer muy generales. Adicionalmente, no se identifica incertidumbre científica. En efecto, si se quisiera remitir como causal para la aplicación del principio precautorio a los daños graves e irreversibles que, a nivel general, las actividades de extracción de hidrocarburos pueden generar si se realizan en un espacio no controlado, no se puede acreditar que hay incertidumbre científica respecto de sus causas y efectos. Es precisamente por el conocimiento que se tiene de dichas causas que los Estados establecen los parámetros que consideran adecuados para la preservación del medio ambiente.

Por lo señalado, y como se entiende de manera implícita de la Sentencia del Tribunal Constitucional materia de este informe (STC EXP N° 03343-2007-PA/TC), en este caso no es de aplicación el principio precautorio, sino el principio de prevención. En efecto, en el presente caso no se puede hablar de la identificación de un daño grave o irreversible cuyas causas y efectos no son conocidos, sino de impactos ambientales que han sido conocidos y ampliamente estudiados, por lo que se ha adoptado las medidas correspondientes en el

4.3. Medio ambiente y Comunidades Nativas

Como se comentó en el punto 4.1. del presente Informe, las actividades extractivas no solo pueden generar pasivos ambientales, sino que también pueden afectar a las comunidades que se encuentran en las zonas de impacto. En tanto los proyectos mineros y de hidrocarburos son usualmente desarrollados en zonas rurales, es importante desarrollar la protección con la que cuentan las Comunidades Nativas en nuestra legislación.

4.3.1. Identidad étnica y cultural

Podemos iniciar el desarrollo constitucional señalando que el Artículo 2 numeral 19 de la Constitución reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural. En dicho artículo también se establece la obligación por parte del Estado de reconocer y proteger la pluralidad étnica y cultural de la Nación. “

Este derecho es fundamental ya que permite a las Comunidades mantener y manifestar su identidad cultural frente a los demás. Sobre este se tiene diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en el fundamento 29 de la Sentencia materia del presente Informe se identifica al derecho a la identidad étnica como una especie del derecho a la identidad cultural. El TC señala que este derecho *“consiste en la facultad que tiene la persona que pertenece a un grupo étnico determinado de ser respetada en las costumbres y tradiciones propias de la etnia a la cual pertenece, evitándose con ello que desaparezca la singularidad de tal grupo. Esto es, el derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás. Asimismo. El reconocimiento de tal derecho ‘supone que el Estado social y democrático de Derecho está en la obligación de respetar, reafirmar y promover aquellas costumbres y manifestaciones culturales que forman parte de esa diversidad y pluralismo cultural.’ (HABERLE, Peter. Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura. Tecnos, Madrid; 2000, p. 34).”*

Las facultades de las que gozan las Comunidades Campesinas y Nativas derivadas de su derecho a la identidad cultural han sido desarrolladas en parte en nuestro ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la Constitución también regula el régimen de las Comunidades

Campesinas y Nativas de manera específica en el Artículo 89, respetando su autonomía y su derecho de propiedad, así como su derecho a la identidad cultural.

Por otra parte, el Artículo 149 de la Constitución reconoce el ejercicio de la función jurisdiccional de las Comunidades Campesinas y Nativas, el cual recae en sus actividades, con el apoyo de las Rondas Campesinas. En este artículo, además se reconoce el derecho consuetudinario de las Comunidades, pero respetándose los derechos fundamentales de las personas.

Como podemos apreciar, la Constitución no solo reconoce la identidad cultural, libertad de organización e independencia económica y administrativa de las Comunidades Nativas, sino también les permite el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de sus territorios. Es decir, se reconoce la autonomía de dichas Comunidades en armonía con los derechos fundamentales, prohibiendo además cualquier tipo de discriminación. Como indica SOUZA⁶, “las normas constitucionales y los derechos humanos son los límites legítimos del ejercicio del derecho a la libre determinación dentro de un Estado independiente. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas no se colocan por encima de los derechos individuales de cada persona indígena (la dignidad humana como límite a la autodeterminación).”

4.3.2. Convenio 169 de la OIT y autodeterminación de los pueblos indígenas

Sin perjuicio de lo señalado, no podemos abordar los derechos de las Comunidades Nativas sin referirnos a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, específicamente al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, el cual entra en vigencia al ordenamiento peruano el 2 de febrero de 1995.

Para ello, es necesario remitirse en primer lugar al Artículo 55 de la Constitución, el cual incorpora los tratados internacionales al Derecho nacional. Por otra parte, debemos también entender de manera sistemática el Artículo 3 y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, de forma que se considera que dicho Convenio tiene rango constitucional, al tratar sobre derechos fundamentales.

⁶ SOUZA, Rodrigo. *Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el derecho internacional al constitucionalismo latinoamericano* En: Derecho PUCP. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 119-138.

Uno de los puntos principales de la protección de la que gozan las Comunidades Nativas en virtud del Convenio 169 de la OIT se encuentra en el numeral 1 de su Artículo 3, el cual señala que aquellos deben gozar de sus derechos humanos y libertades fundamentales sin ningún tipo de obstáculo ni discriminación.:

De la misma forma, el Convenio establece una serie de medidas que los gobiernos deben adoptar con el fin de asegurar el libre ejercicio de los derechos de las Comunidades Nativas. Es así que, además de contar con los mismos derechos económicos, políticos y sociales que el resto de la población, deben generarse medidas especiales para que las Comunidades puedan gozar de un pleno derecho a la autodeterminación dentro de su territorio, sin menoscabar los derechos de la ciudadanía como consecuencia de dichas medidas especiales (Artículo 4 numeral 3 del Convenio). Dentro de dichas medidas, en tanto está directamente relacionado con el presente caso, es importante resaltar que los gobiernos deberán generar medios que permitan preservar el medio ambiente de las Comunidades que se vean afectadas.

Con respecto a la autodeterminación de las Comunidades, es importante considerar los Artículos 13 y 14 del Convenio, puesto que regula el libre ejercicio de los derechos de las Comunidades dentro de sus territorios.

“Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Artículo 14

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

De esta forma, la autodeterminación de las Comunidades Nativas está estrechamente ligado

a los territorios que ocupan. Para ello, se debe dejar de lado el concepto de *propiedad* del Derecho Civil o los procedimientos del Derecho Registral, para identificar la relación cultural y/o espiritual que tienen dichas Comunidades con las tierras que ocupan. Como señala el TC en la Sentencia materia del presente informe, “(s)e piensa así en un dominio espiritual y cultural de la tierra”.

Los derechos reconocidos tanto en la Constitución como en el Convenio, según lo señalado anteriormente, dan lugar al derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Como define el TC en la Sentencia materia del presente informe, esta “*es la capacidad pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que con el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular de los derechos fundamentales*”.

Por otra parte, SOUZA⁷ señala que “*la autodeterminación implica el reconocimiento de la capacidad individual y colectiva de los pueblos indígenas y que no deben ser tratados como incapaces o meros objetos de políticas públicas. Los Estados deben otorgar autonomía a los pueblos indígenas y la posibilidad del autogobierno, para que puedan decidir libremente si es que conservan, modifican o abandonan sus formas ancestrales de vida (dimensión negativa de la autodeterminación, respeto por la diversidad cultural).*”

Cabe señalar que existen opiniones en doctrina que le atribuyen a las Comunidades Nativas el concepto de “autonomía” en lugar de “autodeterminación”. En esta línea, podemos comentar lo señalado por PEÑA JUMPA⁸, en el sentido de diferenciar el concepto de autonomía con el de autodeterminación. El primero implica una libertad amplia para las entidades colectivas reconocidas como parte de un mismo Estado, mientras que el segundo implica soberanía equiparable al de un Estado. De esta forma, señala el autor que el nivel de autonomía que otorga la Constitución a las Comunidades Nativas genera que no sea

⁷ SOUZA, Rodrigo. Op. Cit.

⁸ PEÑA, Antonio. *Las Comunidades Campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un Análisis Exegético del Artículo 89º de la Constitución*. Derecho & Sociedad, (40), pp. 195-206. En: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12800>

necesaria una autodeterminación *per se*.

Sin perjuicio de lo señalado, el concepto de “autodeterminación” del que se aleja PEÑA JUMPA no es el mismo que reconoce el Tribunal Constitucional, puesto que este último no reconoce que las Comunidades Nativas sean ajenas al Estado peruano, sino que se les brinda una autonomía y protección especial dentro del marco de los derechos fundamentales de las personas. Así, como señala TC en la Sentencia materia del presente Informe, la autodeterminación debe entenderse de manera sistemática con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado. Por ello, el TC entiende que el concepto de autodeterminación no implica soberanía equiparable a un Estado independiente, sino que debe comprenderse como un derecho de entidades colectivas

En esta misma línea, las Comunidades Nativas se reconocen por la Constitución y los tratados internacionales incorporados al Sistema Jurídico peruano a través de normas constitucionales, por lo que no se puede entender a una Comunidad como una entidad completamente desligada del Estado a la que pertenece. En esta línea, SOUZA señala que “las normas constitucionales y los derechos humanos son los límites legítimos del ejercicio del derecho a la libre determinación dentro de un Estado independiente. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas no se colocan por encima de los derechos individuales de cada persona indígena (la dignidad humana como límite a la autodeterminación).”⁹

En este sentido, se puede afirmar que, si bien puede existir discrepancias a nivel de nomenclatura, existe un consenso en el desarrollo en el sentido de que se reconoce la autonomía y los derechos de las Comunidades Nativas como parte del Estado y en armonía con los principios del gobierno y los derechos fundamentales.

4.3.3. Consulta previa

Del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas se deriva el derecho que tienen a la denominada “consulta previa”. Podemos encontrar el desarrollo de este derecho en lo dispuesto en los artículos 6 y 7 Convenio:

⁹ SOUZA, Rodrigo. Op. Cit.

“Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) 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;

(...)

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente

(...)

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

Como comentamos en la sección previa del presente Informe, el Convenio entra en vigencia en el ordenamiento peruano a partir del 2 de febrero de 1995. Es decir, a partir de esa fecha el Estado peruano se encuentra en la obligación de implementar las medidas que permitan consultar adecuadamente a las Comunidades Nativas respecto de decisiones que puedan afectarlas directamente. Es así que, en materia de recursos naturales, el Artículo 15 del Convenio prevé una disposición específica respecto de los mecanismos de consulta a

implementarse:

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

Es importante resaltar lo señalado en el Artículo 6 del Convenio, en el sentido que los procedimientos de consulta “*deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”. En este sentido, los gobiernos deben implementar medidas de consulta adecuadas, que permitan a las Comunidades Nativas contar con la información necesaria para adoptar una decisión informada y consciente de las consecuencias que les pueda generar una medida específica.

En el Perú no se generan medidas generales para la implementación de la consulta previa, hasta el 7 de setiembre de 2011, fecha en la que se publica en el Diario Oficial el Peruano la Ley N° 29785 (en adelante, “Ley de Consulta Previa” o “LCP”), Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁰. Cabe señalar que a LCP entró en vigencia a

¹⁰ Cabe mencionar que el 12 de mayo del 2011 fue publicada una norma reglamentaria especial para el sector de Minería y Energías, el Decreto Supremo N° 023-2011-EM, la cual regulaba el procedimiento para la aplicación del Derecho a la Consulta a los Pueblos Indígenas para la Actividades

los 90 días a partir de su fecha de publicación.

Adicionalmente, con fecha 3 de abril de 2012 se publica en el Diario Oficial El Peruano el Reglamento de la Ley de Consulta Previa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

El objeto de la LCP es desarrollar tanto el contenido y los principios del derecho a la consulta previa como su procedimiento para el correcto ejercicio del mismo. De esta forma, el responsable de implementar el procedimiento de consulta previa es el Estado. Sobre este punto, el Artículo 2 de la LCP desarrolla el derecho a la consulta previa de la siguiente forma:

“Artículo 2. Derecho a la consulta

Es 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.

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.”

Asimismo, el derecho a la consulta previo se basa en los principios de (i) oportunidad, (ii) interculturalidad, (iii) buena fe, (iv) flexibilidad, (v) plazo razonable, (vi) ausencia de coacción o condicionamiento e (vii) información oportuna. Estos principios recogen, en buena cuenta, los preceptos establecidos en el Convenio.

Por otra parte, se debe considerar que *“los titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa*

Minero Energéticas, “de conformidad con los principios y reglas establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 6 y el numeral 2 del artículo 15 de Convenio N° 169 de la OIT”, como indicaba su Artículo 1. Esta norma, sin embargo, fue rápidamente derogada por la Tercera Disposición Final Complementaria de la Ley de Consulta Previa.

por una medida legislativa o administrativa” (Art. 5 LCP). De acuerdo con el inciso b) del Artículo 3 del Reglamento de la LCP, se “considera que una medida legislativa o administrativa afecta directamente al o los pueblos indígenas cuando contiene aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos”.

Asimismo, es importante denotar que la afectación directa no solo se debe entender desde un aspecto negativo. Como se señala el MINISTERIO DE CULTURA¹¹, “esta afectación no solo podría ser negativa, sino que también podrían significar algún tipo de incidencia positiva, en el sentido de optimizar el ejercicio de los derechos colectivos de los pueblos indígenas”. Como ejemplo de incidencias positivas, el MINISTERIO DE CULTURA señala el desarrollo de un proyecto educativo regional y el desarrollo de un plan de salud regional.

En el sector de hidrocarburos, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM, la entidad responsable de realizar el procedimiento de consulta previa es la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas. Cabe señalar que el instrumento materia de consulta (medida administrativa) es el Decreto Supremo que emite el Ejecutivo que aprueba el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos, así como las características del Lote en cuestión y la entidad autorizada para suscribir dicho contrato. En el caso materia del presente Informe, la medida a consultar hubiera sido el Decreto Supremo N° 026-2004-EM.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que ninguna de las normas nacionales que hemos mencionado en el presente apartado se encontraba vigentes al momento de la emisión del Decreto Supremo N° 026-2004-EM, el cual aprueba el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, así como aprueba la conformación, extensión, delimitación y nomenclatura del área inicial del Lote 103 y autoriza a PERUPETRO S.A. a suscribir con OXY dicho Contrato. Asimismo, tampoco entraron en vigencia durante todo el proceso materia del Informe ni al momento de la emisión de la Sentencia por parte del Tribunal Constitucional. El único instrumento con el que contaba el Sistema Jurídico Nacional era el Convenio 169 de la OIT, el cual, como hemos mencionado anteriormente, se incorpora a nuestro ordenamiento con rango constitucional.

¹¹ MINISTERIO DE CULTURA. *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios*. Lima. En: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/derechos-colectivos.pdf>

Ante ello, antes de la entrada en vigencia de las normas sobre consulta previa en la legislación nacional, no se encontraba ningún otro tipo de desarrollo normativo y/o jurisprudencial para hacer efectivo el procedimiento para realizar la consulta previa a las Comunidades Nativas. Ante ello surge la duda de las consecuencias jurídicas de no haber realizado el procedimiento de consulta previa ante una medida que afecta de manera directa a las Comunidades aledañas.

En el presente caso no se ha realizado el procedimiento de consulta previa ante la ausencia de un procedimiento establecido para el mismo. En la Sentencia materia del presente Informe, el Tribunal Constitucional no cuestiona la falta de consulta previa tomando en consideración dos factores: (i) la realización de talleres participativos realizados en virtud del Decreto Supremo N° 012-2008-EM (que reemplaza a la Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM-DM), y (ii) la falta de desarrollo normativo del derecho a la consulta previa estipulado en el Convenio, lo cual indica es facultad del Legislativo.

Al respecto, es importante mencionar que los talleres realizados por los Demandados son talleres que, si bien son participativos, puesto que asisten las partes interesadas por la zona de impacto del proyecto, tienen una finalidad informativa. En este sentido, no se debe considerar que con la realización de dichos talleres se ejerce el derecho a la consulta previa. Ello se encuentra desarrollado también por el Tribunal Constitucional en la Sentencia que recae en el Expediente N° 05427-2009-AC/TC del 30 de junio de 2010. El TC analiza la normativa sobre los talleres informativos y concluye que estos no son mecanismos que impliquen una consulta previa, sino que las poblaciones afectadas únicamente reciben información por parte del Estado, sin que su opinión sea necesariamente tomada en cuenta.

Adicionalmente, se considera que los talleres informativos participativos no toman en consideración específicamente a la problemática de los pueblos indígenas, sino que busca informar a todos los afectados por el proyecto. Desde esta perspectiva, se podría considerar que los actos que se desarrollan sin tomar en consideración el derecho a la consulta previa son contrarios a los preceptos constitucionales, al haberse incorporado los derechos derivados del Convenio al ordenamiento jurídico nacional. Ello conllevaría a la nulidad de todos los actos que se realicen sin haberse generado un procedimiento de consulta previa.

Esta problemática es advertida también por el Tribunal Constitucional, puesto que declarar la nulidad y/o inconstitucionalidad de todos los actos administrativos y legislativos que afecten de manera directa a una Comunidad Nativa y que hayan sido realizados sin haber considerado un procedimiento de consulta previa generaría una afectación a todas aquellas personas (naturales o jurídicas) que hayan desarrollado actividades sin que el Estado haya implementado las medidas sobre el procedimiento de consulta previa. Asimismo, como se puede evidenciar en la Sentencia que recae en el Expediente N° 06316-2008-AA/TC del 11 de noviembre de 2009, las empresas suelen realizar actos de buena fe destinados a transmitir información y recibir *feedback* y observaciones por parte de los interesados.

En el presente caso, por ejemplo, los Demandados recogen las observaciones realizadas por el INRENA; el GORESAM y las poblaciones afectadas, las cuales son levantadas en el marco de la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental.

Por otra parte, se debe considerar también que, además de no existir un desarrollo normativo respecto del procedimiento de consulta previa, tampoco se encontraban regulados los principios mínimos para el goce de dichos derechos. El Tribunal Constitucional realiza un desarrollo base del derecho a la consulta previa, sus principios y su procedimiento en el ordenamiento jurídico nacional en la Sentencia que recae en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC del 09 de junio de 2010. Cabe señalar sobre esta sentencia que, dentro de dicho desarrollo, se establece que el derecho a la consulta previa no implica un derecho de veto de los pueblos indígenas, sino que se busca la institucionalización del diálogo entre las entidades participantes.

De lo expuesto, se puede recoger también la Aclaratoria del Tribunal Constitucional a la Sentencia que recae en el Expediente N° 06316-2008-PA/TC del 24 de agosto de 2010. En el fundamento 7 se indica lo siguiente:

“Que, si bien este Tribunal explicó que el Convenio 169 fue incorporado al ordenamiento peruano desde 1993, siendo ratificado por el Ejecutivo en 1994 y aplicable desde 1995, es cierto que su vigencia social ha sido sumamente limitada. Por el contrario, en términos de validez, este Tribunal ha resaltado y consolidado dicha calidad respecto el Convenio 169. No obstante, y de otro lado, en términos de eficacia, la normativa del tratado ha sido dificultosa precisamente debido a la omisión de

desarrollo normativo apropiado, lo que como se ha anotado generó inseguridad jurídica dentro en el ordenamiento nacional. Las consecuencias de tal omisión y de tal inseguridad han generado un contexto complejo para la emisión de una normativa que desarrolle y que pacifique la actual coyuntura. Así, si bien el Convenio 169 se encuentra vigente en nuestro país desde 1995, este no ha sido materia de regulación por parte del Congreso o del Ejecutivo, de manera tal que su tutela pueda ser solicitada de manera sencilla. A su vez, al haberse implementado tal derecho se ha generado una situación de inseguridad que afecta no solo a los pueblos indígenas sino a aquellas personas que han desarrollado acciones sin que el Estado haya exigido previamente a ello llevar a cabo el proceso de consulta.”

De esta forma, se resuelve que la obligatoriedad de la consulta previa comienza a regir desde la publicación de la STC 0022-2009-PI/TC, siendo vinculante desde su publicación en la página web del Tribunal Constitucional, tomando en consideración lo estipulado en dicha Sentencia.

Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 026-2004-EM no es el único acto administrativo o legislativo que ha podido ser materia de consulta previa. También lo es el Decreto Supremo N° 045-2005-AG, el cual establece el ACR-CE. Ello puesto que el establecimiento de un Área de Conservación Regional genera también una afectación directa a las poblaciones que habitan en dicha zona. Ello tanto desde el punto de vista de una afectación negativa, puesto que las zonificaciones propias de un ACR limitan el uso de dichas áreas, como desde una afectación positiva, debido a la preservación de la biodiversidad por la protección brindada. Por dicha afectación, el establecimiento del ACR-CE ha debido también de contar con un procedimiento de consulta previa. En la actualidad, de acuerdo con la Resolución de Presidencia N° 144-2015-SERNANP, que aprueba las Disposiciones Complementarias para la evaluación de propuestas para el establecimiento de Áreas de Conservación Regional, el Gobierno Regional debe identificar si existen pueblos indígenas y establecer un procedimiento de consulta previa de acuerdo con las normas vigentes.

Por lo expuesto, si bien comparto la decisión del Tribunal Constitucional de no declarar la nulidad de los actos realizados sin contar con un procedimiento de consulta previa, considero que se pudo haber establecido medidas que permitan generar de manera *ex post* una protección similar a lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT para los pueblos indígenas,

de forma tal que se pueda asegurar que no se vean afectados sus derechos a la libre determinación e identidad cultural (o que dicha afectación sea aceptada).

Por ejemplo, en la STC 0022-2009-AI, en virtud del principio de conservación de la ley, se declara infundada la demanda de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1089¹²; sin embargo, este se interpreta en la medida que no le es aplicable a los territorios de los pueblos indígenas. Como otro ejemplo, se tiene la STC 06316-2008-AA/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional señala que, ante la falta de regulación, el derecho a la consulta previa debe ejercerse de forma gradual por parte de las entidades correspondientes, bajo la supervisión del Estado. En dicha Sentencia, el TC dispone que, por una parte, las empresas privadas no paralicen sus acciones y, por otra parte, las comunidades no renuncien a sus derechos, sino que, por el contrario, estos se deben reestablecer a la brevedad. Con dicha finalidad, el TC dispone que las entidades involucradas pongan en marcha un plan de compromisos compartidos.

De esta forma, en los casos mencionados, si bien se permite la continuidad de medidas administrativas o legislativas que no han cumplido con un procedimiento de consulta previa, en un escenario en donde no existía una normativa que regule dicho procedimiento ni establezca los principios o condiciones mínimas que este deba tener, también se establecen medidas que permitan salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

4.4. Idoneidad de la medida de suspensión de las actividades en el ACR-CE hasta contar con un Plan Maestro.

4.4.1. Plan Maestro

Como se indicó anteriormente, las Áreas de Conservación Regional son un tipo de Área Natural Protegida de uso directo. De acuerdo con el inciso b) del Artículo 21 de la Ley de ANP, son áreas de uso directo “aquellas que permiten el aprovechamiento o extracción de recursos,

¹² Decreto Legislativo que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales. Publicado el 28 de junio de 2008. La norma es cuestionada puesto que, si bien genera condiciones para que los agricultores puedan obtener la titularidad sobre sus terrenos, no se excluye a los territorios de los pueblos indígenas, por lo que puede generar una afectación directa a sus derechos.

prioritariamente por las poblaciones locales, en aquellas zonas y lugares y para aquellos recursos, definidos por el plan de manejo del área (...).”.

Por otra parte, de acuerdo con el Art. 20 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, la autoridad nacional deberá elaborar un Plan Maestro para cada Área Natural Protegida. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel para la gestión de dicha ANP. En este documento se deben definir las especificaciones de las ANP, tales como su zonificación, estrategia, políticas generales, organización, objetivos, entre otros. Antes de la creación del SERNANP, los Planes Maestros debían ser aprobados mediante Resolución Jefatural del INRENA.

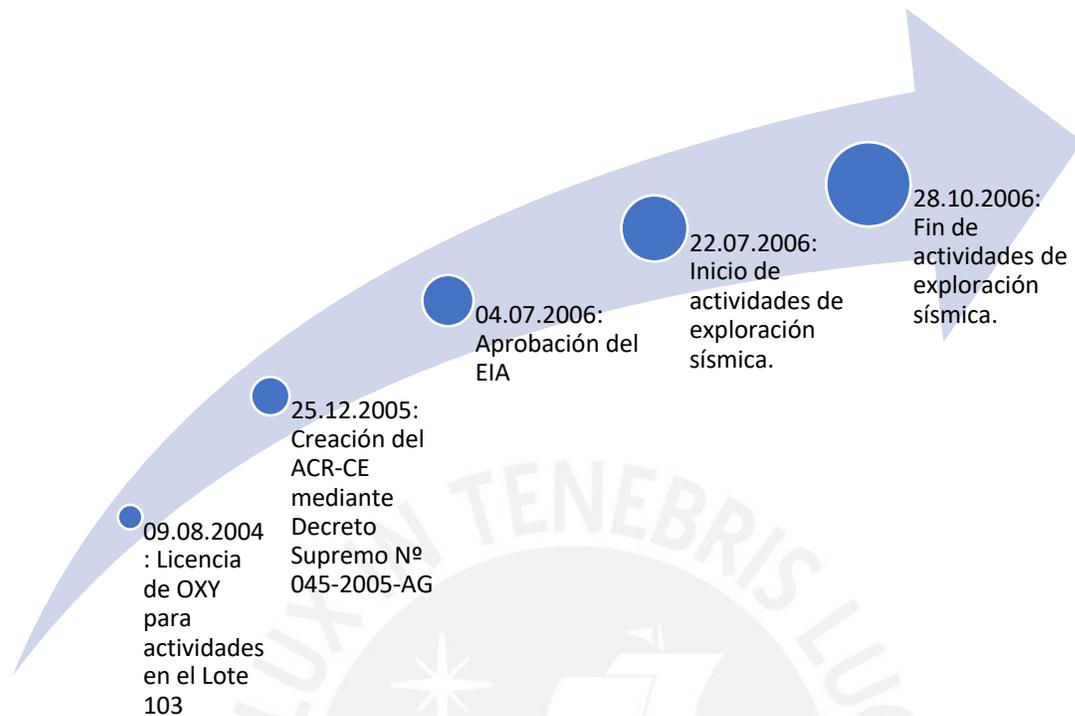
Cabe señalar que mediante Decreto Supremo N° 008-2009-MINAM (, publicado el 24 de abril de 2009 en el Diario Oficial El Peruano, luego de la emisión de la Sentencia del Tribunal Constitucional que recae sobre el Expediente N° 03343-007-PA/TC materia del presente Informe) se establecen disposiciones para la elaboración de los Planes Maestros de las Áreas Naturales Protegidas. Con anterioridad a la emisión de dicha norma, la elaboración de los Planes Maestros se desarrollaba considerando lo establecido en la Ley de ANP y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 038-2001-AG, publicado el 11 de noviembre de 2001 en el Diario Oficial El Peruano.

Un punto importante a destacar del Plan Maestro es el carácter participativo del mismo. Es así que el Plan Maestro es revisado por el Comité Gestor del Área Natural Protegida, conformado por representantes de los Gobiernos Regionales y Locales, representantes del Sector Público y Privado, así como la población local y de manera especial de los miembros de comunidades campesinas o nativas que desarrollan sus actividades en el ámbito de dichas áreas (Art. 17 del Reglamento de la Ley de ANP). De esta forma, en el Art. 37 del Reglamento de la Ley de ANP se señala que la elaboración del Plan Maestro es liderado tanto por el Comité de Gestión, el Jefe del ANP, así como los Gobiernos Regionales y Locales, la población local y aquellas instituciones públicas y privadas que se encuentren vinculadas a dicho ANP.

4.4.2. Cronología normativa y derechos adquiridos

Si bien se han expuesto en el presente informe los hechos que motivan la demanda, es importante resumirlos para entender la cronología del caso y cómo operan los derechos

adquiridos.



Es importante traer la cronología del presente caso debido a que las normas que regulan el establecimiento de un ANP reconocen los derechos adquiridos sobre los mismos con anterioridad a su creación.

Es así que el Artículo 5 de la Ley de ANP señala que *“el ejercicio de la propiedad y de los demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un Area Natural Protegida, debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales éstas fueron creadas.”*

Por otra parte, podemos también citar el Artículo 54 del Decreto Legislativo N° 757 – Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, publicado el 13 de noviembre de 1991 en el Diario Oficial El Peruano, en el que se menciona que el “establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas”.

Respecto de las ACR, el Reglamento de la Ley de ANP hace referencia específica a los derechos adquiridos sobre este tipo de ANP en el Artículo 68, señalando su establecimiento deberá respetar dichos derechos. Sin perjuicio de ello, aquellos derechos deben ejercerse de

manera compatible con su naturaleza de Patrimonio de la Nación.

Finalmente, en el Artículo 3 de Decreto Supremo N° 045-2005-AG que establece el ACR-CE, se reconocen los derechos adquiridos específicamente dentro de la regulación de dicha área, con anterioridad a su establecimiento y siempre que su ejercicio se realice en armonía con sus objetivos y fines.:

Son tan importantes los derechos adquiridos en el marco de la regulación de las ANP como medida de protección de la seguridad jurídica que se permite la explotación de recursos naturales no renovables incluso en las ANP de uso indirecto (Art. 115.2 del Reglamento de la Ley de ANP) en los cuales originalmente no están permitidas estas actividades.

Siguiendo la cronología antes expuesta, vemos que el **Contrato de Licencia** fue firmado con anterioridad al establecimiento del ACR-CE, por lo que se puede afirmar que existe un derecho adquirido por parte de OXY preexistente a la creación de dicha área. De acuerdo con las normas citadas, esto implica el reconocimiento de dicho derecho ante el posterior establecimiento del ACR-CE.

Sin perjuicio de lo señalado, es importante mencionar que las normas establecen no solo el reconocimiento de los derechos adquiridos, sino que estos deben ejercerse en armonía con los objetivos y fines de la creación del Área Natural Protegida. Esto quiere decir que el libre ejercicio de un derecho adquirido no puede pasar por alto los fines de conservación de la diversidad biológica y demás valores asociados de las ANP, según lo reconocido mediante las normas correspondientes. Es decir, debe buscarse un punto de equilibrio entre el derecho a la libertad de empresa (y específicamente al derecho adquirido mediante el Contrato de Licencia) y el derecho al medio ambiente en el marco de los objetivos de un ANP.

Ante ello surge la pregunta de qué implica concretamente el ejercicio de los derechos adquiridos en armonía con los objetivos y fines del ANP. Como vimos anteriormente, las normas respecto de ANP y específicamente sobre los ACR recogen la obligatoriedad de contar con un Plan Maestro que cumpla con la función de ser un documento de planificación para la gestión de dicha área. Tanto el Plan Maestro como el Estudio de Impacto Ambiental son herramientas que permiten el cumplimiento del principio de prevención del Medio Ambiente.

Sobre la teoría de los derechos adquiridos, podemos citar lo señalado por MORALES¹³, quien indica que *“(e)l postulado central de esta teoría es que los efectos de una nueva ley no podrán afectar derechos que se hubieran adquirido al amparo de una ley anterior, los cuales continuarán regidos por la norma bajo el cual surgieron. Es decir, que parte de reconocer los efectos inmediatos de una nueva ley pero deja a salvo la intangibilidad de los derechos que se hubiesen adquirido en el marco de la ley anterior”*. Por otra parte, RUBIO¹⁴ señala (citando a Juan Segundo Areco) que se entiende por derechos adquiridos a *“aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos”*. Asimismo, también afirma que *“la teoría del derecho adquirido opta por defender la seguridad jurídica”*.

Ante ello, también es importante mencionar el Artículo 62 de la Constitución cuando dice que los *“términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”*. Como indica ARCE¹⁵, el *“artículo 62 de la Constitución otorga a los contratos un ‘blindaje’ especial. (...) Leído desde una perspectiva literal, los contratos permanecen inmutables frente a cualquier norma posterior que quiera modificarlos. No importa si la norma posterior es más o menos beneficiosa, simplemente el artículo 62 encierra al contrato en una urna de cristal y lo aleja de cualquier voluntad de cambio”*.

Es evidente, sin embargo, que la teoría de los derechos adquiridos adoptada para el caso de los contratos debe ser interpretada sobre la base de un Estado Constitucional de Derecho. De esta forma, no se puede entender que la protección de la que gozan los contratos en virtud del Artículo 62 de la Constitución es absoluta, menos si es que se consideran que pueden vulnerar otros derechos fundamentales. En esta línea, el Tribunal Constitucional, en el fundamento 53 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC del 6 de junio de 2005, ha indicado, en primer lugar, que la libertad de contratación no puede implicar la desprotección de otros derechos y, en segundo lugar que ningún contrato puede oponerse al contenido protegido de los derechos fundamentales que se reconocen en el ordenamiento

¹³ MORALES, Félix. La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos. En: Derecho y Sociedad N° 23. Lima, pp. 275-287.

¹⁴ RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico*. 12da edición. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

¹⁵ ARCE, Elmer. *Teoría del derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

Ante ello, la precisión que realiza la Ley de ANP y su Reglamento, así como el Decreto Supremo que establece el ACR-CE, respecto de que se respetan los derechos adquiridos y que el ejercicio de tales derechos debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales las ACR fueron creadas es muy importante. Ello porque reconoce que las normas de creación de un ACR no pueden vulnerar directamente aquellos derechos que hayan sido reconocidos previamente (en este caso, por vía contractual), pero sí regula el ejercicio de tales derechos para que se encuentren alineados con los objetivos y fines de la creación de dichas áreas. Ello permite que se impidan ejercicios abusivos de derechos preexistentes que puedan vulnerar otros derechos fundamentales, lo cual se busca evitar precisamente mediante la creación de un ANP.

Las normas, sin embargo, no prevén una respuesta concreta respecto de la relación entre los derechos adquiridos por las empresas con anterioridad al establecimiento de un ANP y los instrumentos requeridos sobre la base del principio de prevención. Ante ello, resulta conveniente analizar los alcances y la finalidad del Plan Maestro frente a los de un Estudio de Impacto Ambiental.

4.4.3. Plan Maestro frente al Estudio de Impacto Ambiental

En el punto 4.2.1 del presente Informe se presentó la regulación del Plan Maestro, por lo que es preciso detallar también el marco regulatorio de los Estudios de Impacto Ambiental – EIA con el fin de revisar las relaciones y diferencias de ambos documentos.

En este punto es importante resaltar el Artículo 24 de la Ley 28661 – Ley General del Ambiente, el cual señala que el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental es de aplicación para todas las actividades que sean susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo.

Como se indica en el inciso a) del Artículo 1 de la Ley N° 27446 – Ley del SEIA, estamos frente a un “sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión”.

El Estudio de Impacto Ambiental es un instrumento de gestión ambiental que se enmarca dentro del SEIA. El Artículo 25 de la Ley General del Ambiente define al EIA de la siguiente manera:

“Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.”

Como se señaló en el punto 2.3.3 del presente Informe, la norma que reguló el procedimiento de aprobación del EIA en el sector hidrocarburos durante el lapso de tiempo del proceso materia de análisis fue el Decreto Supremo N° 015-2006-EM¹⁶. Es así que, de acuerdo con el Anexo 6 de dicho Decreto Supremo, el instrumento de gestión ambiental que corresponde a las actividades de exploración sísmica es el EIA¹⁷.

El EIA es un documento bastante complejo y detallado que en primer lugar contiene una descripción detallada de la zona, el proyecto y los impactos identificados, indicando los que pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse. Uno de los componentes de suma relevancia del EIA es que contiene un Plan de Manejo Ambiental, el cual consiste en un instrumento ambiental *“producto de una evaluación ambiental que, de manera detallada, establece las acciones que se implementaran para prevenir, mitigar, rehabilitar o compensar los impactos negativos que se causen por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad”* (Art. 34 del D.S. N° 015-2006-EM). En el marco del EIA, este debe contener la siguiente información:

- a. Descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos,

¹⁶ Hoy derogado por el nuevo Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2014-EM.

¹⁷ Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 015-2006-EM también regula otros instrumentos de gestión ambiental aplicables para el sector hidrocarburos en circunstancias específicas, como puede ser la Declaración de Impacto Ambiental – DIA o el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado – EIA-sd

acumulativos y sinérgicos en el Ambiente, a corto y largo plazo, para cada una de las Actividades de Hidrocarburos que se plantea desarrollar en el área del proyecto.

- b. El programa de monitoreo del proyecto, obra o actividad con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas vigentes. Así mismo, evaluar mediante indicadores de desempeño ambiental previsto del proyecto, obra o actividad, la eficiencia y la eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas y la pertinencia de medidas correctivas necesarias y aplicables en cada caso en particular.
- c. El Plan de Contingencia, el cual contendrá las medidas de prevención y atención de las emergencias que puedan presentarse durante la vida del proyecto.
- d. Plan de Relaciones Comunitarias.
- e. Los costos proyectados del Plan de Manejo en relación con el costo total del proyecto, obra o actividad y cronograma de ejecución.
- f. El Titular deberá presentar estudios de valorización económica de los Impactos Ambientales a ocasionarse.
- g. Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los Impactos Ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto al Ambiente durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto o actividad.
- h. Plan de Abandono.

Como se puede ver, además de los mecanismos para la prevención y mitigación de los impactos ambientales, el Plan de Manejo Ambiental cuenta con un Plan de Relaciones Comunitarias, cuya finalidad es generar que las relaciones entre la población del área de influencia y el titular del proyecto se lleven a cabo en armonía.

Por otra parte, el Título IV del Decreto Supremo N° 015-2006-EM regula el proceso de Participación Ciudadana en el marco de los Estudios Ambientales. Es importante destacar lo señalado por el Artículo 37 del citado Decreto Supremo, el cual define a dicho proceso como

uno de información y difusión pública de aquellas actividades a realizar por parte de la empresa privada. Asimismo, se debe de informar acerca de las normas que regulan dichas actividades y los Estudios Ambientales en el sector de Hidrocarburos. Por otra parte, se establece que en el proceso de participación ciudadana se debe recoger los criterios y opiniones de la comunidad respecto del proyecto. Esto permite manifestar de manera correcta el carácter participativo de dichos procesos, ya que se establece un mecanismo de comunicación de doble vía. De esta forma, la participación ciudadana permite a las empresas privadas obtener información sobre las necesidades y preocupaciones de las comunidades sobre el proyecto, de forma tal que puedan se pueda minimizar cualquier impacto identificado.

Para el desarrollo del procedimiento de Participación Ciudadana se debe remitir a una norma especial, como se señala en el último párrafo del artículo antes citado. Durante el periodo en el que se desarrolla el proyecto materia de análisis, se encontraba vigente el Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM-DM¹⁸. En este se regula el desarrollo de talleres informativos, así como la Audiencia Pública, los cuales fueron realizados en el presente caso por los DEMANDADOS, según lo indicado en el punto 2.3.3 del Informe.

Por otra parte, también es importante señalar que, a diferencia del Plan Maestro, el EIA es elaborado por entidades privadas autorizadas para su realización. Hoy estas entidades deben estar registradas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – SENACE.

Por otra parte, el EIA es aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas – DGAAE. Sin perjuicio de ello, como se señala en el Artículo 29 del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, la DGAAE “podrá solicitar opinión a otras autoridades públicas respecto a los temas relacionados con la eventual ejecución del proyecto de inversión, a fin de recibir sus opiniones al Estudio de Impacto Ambiental presentado por el Titular del proyecto”.

¹⁸ Es importante mencionar que este Reglamento fue reemplazado por el Decreto Supremo N° 012-2008-EM, el cual actualmente se encuentra derogado por el actual Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2019-EM.

Es así que en el presente caso, al estar ante un EIA que se elaboró con posterioridad del establecimiento del ACR-CE, en este caso la DGAAE incorpora la opinión tanto del INRENA como del GORESAM, entidades que son relevantes para la administración del ANP y que emitieron observaciones que fueron levantadas por los DEMANDADOS. En este sentido, el EIA fue aprobado con opinión favorable de las entidades bajo consulta.

Si bien el EIA y el Plan Maestro parecen cumplir finalidades distintas, ambos se pueden entender en armonía cuando estamos frente a un ANP, en el sentido de que se toman las opiniones de las entidades relevantes para el desarrollo del área, tales como el Gobierno Regional, el INRENA (hoy SERNANP) y las poblaciones afectadas.

En este sentido, es posible que el EIA incorpore dentro del Plan de Manejo Ambiental las medidas necesarias para no afectar la correcta gestión del ANP, por lo que no se puede afirmar categóricamente que el desarrollo de los derechos adquiridos sea imposible sin un Plan Maestro. De esta forma, al encontrarnos frente a derechos contrapuestos, es importante el desarrollo de un test de proporcionalidad, de forma tal que se pueda evaluar la medida solicitada por el DEMANDANTE (y finalmente adoptada por el Tribunal Constitucional) frente a los derechos de los DEMANDADOS.

4.4.4. Test de proporcionalidad

En el presente caso nos encontramos ante una medida impuesta por el Tribunal Constitucional, que consiste en la prohibición de las siguientes fases de la etapa de la exploración y la etapa de explotación por parte de los DEMANDADOS en el ACR-CE hasta no contar con un Plan Maestro, lo cual constituye una afectación al derecho a la libertad de empresa en salvaguarda del derecho a un medio ambiente equilibrado, agua, salud, entre otros derechos manifestados por el DEMANDANTE y recogidos por el Tribunal en su sentencia.

Es decir, nos encontramos ante derechos en conflicto cuya solución no puede ser dada por los métodos de solución de antinomias normativas. En este caso considero que es necesario

recurrir al *principio de proporcionalidad*, el cual, como indica LANDA¹⁹, “se constituye como una metodología para la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales”. Este principio se materializa en el llamado *test de proporcionalidad* (o de razonabilidad o ponderación, como ha sido denominado en distintas fuentes jurisprudenciales y doctrinales), mediante el cual se analiza si una medida que dispone la afectación de un derecho resulta proporcional para cumplir con un fin constitucionalmente válido.

El Tribunal Constitucional en diversa jurisprudencia ha reconocido tres etapas del *test de proporcionalidad*, las cuales son idoneidad o adecuación, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Algunos autores europeos (PRIETO SANCHÍS²⁰) y peruanos (RUBIO, ARCE²¹) identifican una fase previa que consiste en la identificación de un fin constitucionalmente legítimo; sin embargo, en este caso es claro que la finalidad de la medida (protección del derecho al medio ambiente equilibrado) cumple con este precepto, por lo que solo se analizarán las tres fases que recoge el Tribunal Constitucional en la mayoría de sentencias.

La **primera fase** del *test de proporcionalidad* consiste en la aplicación del principio de adecuación o idoneidad. A través de este análisis, se debe verificar si la medida adoptada constituye un medio idóneo para lograr el fin constitucionalmente legítimo. Es decir, se busca establecer una relación causa-efecto entre la medida y el fin. En este caso es claro que la medida adoptada (prohibición de las actividades en el ACR-CE hasta no contar con un Plan Maestro) cumple con la finalidad perseguida (protección del medio ambiente), por lo que constituye una medida idónea.

La **segunda fase** consiste en la aplicación del principio de necesidad. Mediante este principio, se debe analizar si no existen otras medidas igual de idóneas, pero menos lesivas a los derechos fundamentales afectados. Desde mi punto de vista existen medidas que puedan resultar menos lesivas al derecho a la libertad de empresa de los DEMANDADOS, siendo igual de idóneas para la realización del derecho al medio ambiente equilibrado.

¹⁹ LANDA, César. *Derecho procesal constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

²⁰ PRIETO, Luis. “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial” En Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. pp. 201-228.

²¹ RUBIO, Marcial y Elmer ARCE. *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

En este sentido, se puede plantear por ejemplo como alternativa el exhortar al Gobierno Regional, INRENA (hoy SERNANP), entre otras entidades del Estado que se consideren pertinentes y competentes a acompañar a los DEMANDADOS en la realización de las actividades, participando activamente y desarrollando, en paralelo, el Plan Maestro, sin necesidad de llegar a una prohibición total de las actividades. Esto considerando que el Gobierno Regional es la entidad responsable de la elaboración del Plan Maestro y ha emitido una opinión favorable al Estudio de Impacto Ambiental, así como el INRENA en el caso particular. Esta medida resulta igual de idónea que la suspensión, puesto que asegura la realización del derecho al medio ambiente equilibrado, derecho al agua y demás derechos protegidos por la Constitución Ecológica, y permite proteger el principio de seguridad jurídica y asegurar el cumplimiento de las obligaciones propias del Estado, siendo menos lesiva para el derecho a la libertad de contratación y libertad empresa para los DEMANDADOS.

Como se ha mencionado en la sección referida a la consulta previa del presente informe, el propio Tribunal Constitucional reconoce que se pueden establecer ciertas medidas de control con el fin de preservar los derechos existentes de las personas que realizan actividades ante las omisiones que son propias del Estado. Así, nos volvemos a remitir al fundamento 7 de la Aclaración de la STC N° 06316-2008-PA/TC, que al pronunciarse sobre la regulación del derecho a la consulta previa, señala que la omisión de regulación no solo afecta a los pueblos indígenas sino también a los privados, puesto que han realizado actividades sin exigencias por parte del Estado en materia de consulta previa.

Como también se comentó, en este caso el TC salvaguarda los derechos tanto de la empresa privada como de las comunidades afectadas, disponiendo que se genere un plan de compromisos compartidos entre ambos para maximizar ambos derechos. Esto es, no se paralizan las actividades de la empresa ni se deja desprotegido el derechos de las comunidades, sino que se busca una solución intermedia para ambas partes.

Bajo un escenario similar al de la Sentencia materia del presente Informe, en aquellos casos que se citaron para el desarrollo de la consulta previa se pudo haber declarado nulos o inconstitucionales todas las medidas administrativas o legislativas que se dieron sin un procedimiento de consulta. Sin embargo, el Tribunal Constitucional pondera los derechos involucrados tanto de las Comunidades como de los particulares y busca una solución que

salvagarde los derechos de ambas partes. En el presente caso, considerando que los Demandados cuentan con la protección de sus derechos adquiridos por parte del Artículo 62 de la Constitución y las normas referidas a ANP, considero que se pudieron establecer medidas menos lesivas de sus derechos y que permitan, a su vez, generar las condiciones necesarias para la protección del medio ambiente y a la biodiversidad del ACR-CE.

De acuerdo con el *test de proporcionalidad*, los principios se deben aplicar de forma sucesiva y preclusiva (LANDA²²), es decir, si no se supera una fase, la medida no es constitucional y, por lo tanto, no corresponde seguir analizando las siguientes. Si bien en este caso considero que la medida no supera el principio de necesidad, creo importante desarrollar también la última fase del *test* con el fin de completar el análisis de la medida adoptada.

Es así que la tercera fase del *test de proporcionalidad* consiste en la aplicación del **principio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto**. Este principio busca equilibrar la afectación de un derecho con el grado de realización de otro. Es decir, como señala PRIETO SANCHÍS²³:

“En pocas palabras, consiste en acreditar que existe un cierto equilibrio entre los beneficios que se obtienen con la medida limitadora o con la conducta de un particular en orden a la protección de un bien constitucional o a la consecución de un fin legítimo, y los daños o lesiones que de dicha medida o conducta se derivan para el ejercicio de un derecho o para la satisfacción de otro bien o valor; aquí es donde propiamente rige la ley de la ponderación, en el sentido de que cuanto mayor sea la afectación producida por la medida o por la conducta en la esfera de un principio o derecho, mayor o más urgente ha de ser también la necesidad de realizar el principio en pugna.”

En este caso vemos que la afectación del derecho a la libertad de empresa de los DEMANDADOS es grave, puesto que la medida impuesta es la prohibición de sus actividades en el ACR-CE hasta contar con un Plan Maestro, lo cual no es de su competencia, sino de las autoridades competentes. Para cumplir con el principio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto sería necesario también llegar a la conclusión de que el grado de realización

²² LANDA, César. Op. Cit.

²³ PRIETO, Luis. Op. Cit.

del derecho a un medio ambiente equilibrado y los demás derechos protegidos por la Constitución Ecológica en el caso particular resulta también elevado. Sin embargo, considero que no se llega a tal grado de realización, puesto que en cierta medida estos derechos ya se encontraban debidamente protegidos al contar con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas con opinión favorable del Gobierno Regional y el INRENA, las cuales son las entidades competentes para la aprobación del Plan Maestro. Es decir, las mismas autoridades que deben establecer los lineamientos para la compatibilidad entre la actividad privada y los fines del ANP son las que emitieron opinión favorable al Estudio de Impacto Ambiental, no advirtiendo riesgo en el área de impacto de las actividades de los DEMANDADOS.

Cabe señalar que en la Sentencia del Tribunal Constitucional que recae sobre el Expediente N° 3510-2003-AA/TC al cual se ha hecho referencia previamente en el presente Informe se señala que “no siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”.

Por lo expuesto, considero que la medida adoptada de suspensión total de las actividades de los DEMANDADOS hasta contar con un Plan Maestro no supera el *test de proporcionalidad*, sino que pudo haberse adoptado medidas menos lesivas para los derechos de los DEMANDADOS, pero siendo igual de idóneas para la protección del medio ambiente.

V. CONCLUSIONES

En el presente Informe se ha abordado el desarrollo de los hechos que motivan la demanda que da origen al Expediente materia de análisis. Además, se han identificado dos problemas jurídicos de relevancia para la conclusión del caso y se han desarrollado en los puntos siguientes. A continuación se presentan las conclusiones del análisis:

1. La Responsabilidad Social Empresarial se deriva directamente de la Constitución Económica, como manifestación del componente social de la Economía Social de Mercado. Esta implica una conducta exigible a las empresas que permita que sus actividades no solo persigan un fin lucrativo personal, sino que contribuyan también con el bienestar común de la sociedad. En el sector de materias extractivas, la responsabilidad social empresarial se expresa principalmente en la adopción de conductas responsables para el medio ambiente y las poblaciones dentro de las zonas de impacto. Ello en cumplimiento de las disposiciones adoptadas en virtud de los principios de prevención y precautorios.
2. El principio precautorio es de suma importancia para la protección del medio ambiente, puesto que permite que se evite cualquier tipo de daño o amenaza grave al medio ambiente en los casos en los que existe incertidumbre científica. Sin embargo, en el presente caso no es aplicable puesto que no se han configurado los requisitos para poder invocar dicho principio: (i) no se ha identificado indicios razonables de daño o amenaza de daño distintos a los que comúnmente se pueden identificar en las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, y (ii) tampoco se ha identificado incertidumbre científica respecto de las causas y efectos de los daños producirse, sino que, por el contrario, estos ya han sido identificados y estudiados ampliamente.
3. Al no haberse identificado efectos adicionales a los que normalmente pudieran existir en el desarrollo de las actividades en el sector hidrocarburos, en este caso es de aplicación el principio de prevención. En efecto, el Estado ha adoptado medidas que los particulares deben observar antes de comenzar a realizar actividades precisamente al conocer las causas y efectos de los impactos que puedan generar sus actividades. Es así que se debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental que

recoja tanto la información del proyecto como el Plan de Manejo Ambiental del titular de la actividad, en donde se recoja todas las medidas que este debe tomar para prevenir, mitigar, rehabilitar o compensar los impactos negativos que se pudieran generar. Asimismo, en el caso particular de las ACR como ANP de uso directo, las normas han regulado la posibilidad de realizar actividades extractivas, siempre que se desarrollen en armonía con los objetivos y fines del área.

4. El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas implica “*el derecho de la etnia a existir, de conformidad con la herencia de los valores de sus ancestros y bajo símbolos e instituciones que diferencian a tal comunidad de las demás*” (STC N° 03343-2007-PA/TC). Como parte de dicha identidad cultural, la Constitución reconoce una serie de facultades a las Comunidades Nativas, tales como libertad de organización, independencia económica y administravía, así como el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de sus territorios. Ello sin desconocer los derechos fundamentales recogidos en nuestro ordenamiento jurídico.
5. El Convenio 169 de la OIT, que se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico nacional con rango constitucional, establece una serie de medidas que los gobiernos deben adoptar con la finalidad de que pueblos indígenas puedan ejercer libremente sus derechos reconocidos. Es así que los gobiernos deben reconocer el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos dentro de sus territorios. Esta libre autodeterminación implica la facultad de los pueblos indígenas para organizarse de manera autónoma, sin tener intervenciones no deseadas por parte de terceros. Así, también se les reconoce la facultad de solucionar sus propios conflictos internos según sus costumbres. Sin perjuicio de lo señalado, no puede entenderse a los pueblos indígenas como entidades independientes al Estado, sino que el ejercicio de sus derechos debe hacerse en armonía con los principios de gobierno y los derechos fundamentales de la ciudadanía en general.
6. Una manifestación del derecho a la libre autodeterminación de los pueblos indígenas es el derecho a ser consultados por aquellas medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos directamente. En ello consiste el denominado derecho a la consulta previa, el cual ha sido reconocido en el Convenio 169 de la OIT, así como a nivel de la legislación nacional. Si bien durante los hechos que dan origen a la demanda, y hasta la sentencia final del Tribunal Constitucional, este derecho no se

encontraba regulado internamente, ello no implica que este derecho no haya sido de obligatorio cumplimiento. Al respecto, cabe señalar que los talleres participativos desarrollados como parte de la aprobación de los EIA no suplen la protección del derecho a la consulta previa, al (i) ser meramente informativos y (ii) no tomar en consideración las características especiales de las Comunidades Nativas, sino que se encuentran dirigidas al público en general. Ante ello, es importante considerar que los actos que debieron ser materia de consulta previa son el Decreto Supremo que dispone la creación del ACR-CE, así como el Decreto Supremo que aprueba el Contrato de Licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos en el Lote 103.

7. Ante la omisión del Estado, a través del Congreso y del Ejecutivo, de regular normativamente el derecho a la consulta previa, el Tribunal Constitucional emite la STC 0022-2009-PI/TC, la cual desarrolla el contenido de dicho derecho, así como el procedimiento que se debe seguir. De esta forma, se dispone también que la obligatoriedad de la consulta previa comienza a regir desde la publicación en la web de dicha sentencia. Sin perjuicio de ello, como se puede observar en la STC 06316-2008-AA/TC, es importante que, pese a no haber obligatoriedad del derecho de consulta de manera previa a la publicación mencionada, se deben establecer medidas que permitan restablecer los derechos afectados de los pueblos indígenas, sin paralizar las actividades de las empresas privadas involucradas, *“abriendo el diálogo a efectos de construir un espacio de armonía y confianza mutua”*. Con ello no se deja sin protección a los pueblos indígenas, ni se limita el desarrollo de las actividades de los privados, sino que se busca un consenso entre ambos y una oportunidad de trabajo conjunto para salvaguardar ambos intereses (ello también tomando en consideración que el derecho a la consulta previa no implica un derecho de veto absoluto de los pueblos indígenas).
8. El Plan Maestro constituye el documento de planificación de más alto nivel para la gestión de las Áreas Naturales Protegidas. El Plan Maestro es elaborado por los Gobiernos Regionales y (durante el periodo del presente caso) la entidad encargada de su aprobación era el IRENA (hoy es SERNANP). Este tiene un carácter participativo, puesto que es revisado por el Comité Gestor del ANP, el cual se encuentra conformado por representantes de los Gobiernos Regionales y Locales,

entidades públicas y privadas, así como la población local y miembros de las comunidades campesinas o nativas que desarrollan sus actividades en la zona.

9. En el establecimiento de un ACR se respetan los derechos adquiridos con anterioridad. Sin perjuicio de ello, el ejercicio de dichos derechos debe hacerse en armonía con los objetivos y fines para los cuales se estableció dicho ACR. Por derechos adquiridos se entiende a la intangibilidad de ciertos derechos ante los cambios establecidos por una norma posterior. Para el caso de los contratos (como es el caso del Contrato de Licencia), también se tiene una disposición específica en el Artículo 62 de la Constitución. Sin embargo, este derecho no puede entenderse como absoluto, puesto que no puede determinarse la intangibilidad de un contrato en desmedro de los derechos fundamentales de las partes que puedan verse afectadas directamente. En el caso particular, considerando que estamos ante un ACR, no puede reconocerse el ejercicio de los derechos derivados del Contrato de Licencia sin considerar los efectos que estos puedan tener en el medio ambiente y la biodiversidad que se busca proteger con el establecimiento del ACR-CE, así como de los derechos de las poblaciones dentro de la zona de impacto del proyecto.
10. En el caso concreto, el Estado había incurrido en una omisión al no haber elaborado ni aprobado un Plan Maestro, por lo que es resulta importante analizar las similitudes y diferencias entre un EIA (instrumento de gestión ambiental que aplicó para el caso particular) y el Plan Maestro, con el fin de determinar si el primero puede suplir al último en materia de protección del medio ambiente y la biodiversidad del ACR-CE.
11. Si bien los EIA y los Planes Maestros persiguen fines distintos específicamente, en el desarrollo de las actividades en un ANP intervienen los mismos actores. Es así que vemos que en el caso particular del EIA aprobado por OXY, la DGAAE obtuvo opinión favorable del INRENA (hoy SERNANP) y el Gobierno Regional. Además, se realizaron talleres participativos en cumplimiento de las normas que regulan los EIA, en los cuales las entidades mencionadas anteriormente recogieron las observaciones de la población respecto de las actividades a realizarse por los DEMANDADOS. Habiendo participado en el desarrollo del EIA (y dado una opinión favorable) las entidades responsables también de la aprobación del Plan Maestro, y considerando que la aprobación del EIA fue posterior al establecimiento del ACR-CE,

se puede afirmar que las actividades plasmadas en el EIA (de exploración sísmica) se desarrollaron en armonía con los objetivos y fines del ACR.

12. Se propone un test de proporcionalidad para analizar si la medida adoptada por el Tribunal Constitucional es apropiada para el caso concreto, considerando que se dispone la suspensión de las actividades de los Demandados hasta no contar con un Plan Maestro. La conclusión de dicho test fue que la medida no cumple con el principio de necesidad, puesto que podían existir medidas menos gravosas que la prohibición de las actividades hasta la emisión de un Plan Maestro que sean igual de idóneas para la preservación del medio ambiente. Para ello resultó importante recordar las sentencias que se emitieron para el caso de la omisión del Estado de regular el contenido del derecho a la consulta previa y su procedimiento. En dichas sentencias, se buscan medidas para preservar ambos derechos: tanto el de las empresas privadas de seguir realizando sus actividades ante la inseguridad jurídica generada como consecuencia de la omisión del Estado, como el de los pueblos indígenas que pudieran verse afectados directamente por medidas legislativas o administrativas. De esta forma, en el presente caso se pudo haber establecido medidas similares que permitan una adecuada protección del medio ambiente y la biodiversidad del ACR-CE, permitiendo las actividades de los Demandados, considerando que se contaba con un EIA revisado y aprobado por las autoridades competentes, las mismas que también son las responsables de la elaboración del Plan Maestro.
13. Finalmente, tampoco se hubiera cumplido con el principio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, puesto que el grado de afectación al derecho a la libertad de empresa (considerando los derechos adquiridos y la seguridad jurídica que se encuentran involucrados) es de carácter grave, no teniendo el mismo grado la realización del derecho a un medio ambiente equilibrado, puesto que ya existían medidas adoptadas para la salvaguarda de dicho derecho.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos

2002 *Derecho Ambiental: El principio precautorio*. En FORO JURÍDICO N° 1. pp. 143-147

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18274/18519>

ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo

2013 *Teoría del derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

ARTIGAS, Carmen

2001 *El principio precautorio en el derecho y la política internacional*. Santiago de Chile: Naciones Unidas.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6377/1/S01050369_es.pdf

BURGA CORONEL, Angélica María

2012 *“El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano”* En GACETA CONSTITUCIONAL N° 47. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 253-267.

[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/\\$FILE/Burga_Coronel.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/B01644A8B01411E905257D25007866F1/$FILE/Burga_Coronel.pdf)

CARAVEDO, Baltazar, Guida DE GASTELUMENDI, Beatriz PARODI y Felipe PORTOCARRERO

2004 *“La nueva empresa: introducción a la responsabilidad social empresarial”* En THEMIS N° 48. Lima: THEMIS, pp. 243-250.

GRUPO DE TRABAJO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA COORDINADORA NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

2012 *“Análisis crítico de la Consulta Previa en el Perú: Informes sobre el proceso de reglamentación de la Ley de Consulta y del Reglamento”* Lima.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31020.pdf>

LANDA ARROYO, César

2018 *Derecho procesal constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

LANDA ARROYO, César

2017 *Los derechos fundamentales*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

LERNER, Salomón

2017 “*Responsabilidad Social Empresarial*”. En: Revista Kawsaypacha N°1. Lima: Revista Kawsaypacha: Sociedad y Medio Ambiente, pp. 139-153.

MORALES LUNA, Félix

2004 La Reforma Constitucional y los Derechos Adquiridos. En: Derecho y Sociedad N° 23. Lima, pp. 275-287.

MINISTERIO DE CULTURA

2015 “La implementación del derecho a la Consulta Previa en el Sector Hidrocarburos: La experiencia de los Lotes 169, 189 y 175”. Lima.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/La-implementacion-del-derecho-a-la-Consulta-Previa-en-el-Sector-Hidrocarburos1.pdf>

MINISTERIO DE CULTURA

2016 *Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u Originarios*. Lima.

<https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/derechos-colectivos.pdf>

NACIONES UNIDAS

1992 *Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*. Nueva York, 9

de mayo.

https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/unfccc_sp.pdf

NACIONES UNIDAS

1992 *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro, 14 de febrero.

<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2014 *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

2013 *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*. Oficina Internacional del Trabajo, Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Ginebra: OIT.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

PEÑA JUMPA, Antonio

2013 *“Las Comunidades Campesinas y nativas en la Constitución Política del Perú: Un Análisis Exegético del Artículo 89º de la Constitución”*. Derecho & Sociedad, (40), pp. 195-206.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/12800>

PRIETO SANCHÍS, Luis

2001 *“Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”* En Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. pp. 201-228.

[http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf)

RUBIO, Marcial y Elmer ARCE

2017 *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

RUBIO CORREA, Marcial Antonio

2020 *El Sistema Jurídico*. 12da edición. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.

SOUZA ALVES, Rodrigo Vitorino

2015 *“Pueblos indígenas, diversidad cultural y el derecho a la autodeterminación: desde el derecho internacional al constitucionalismo latinoamericano”* En: Derecho PUCP. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, pp. 119-138.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2005 *Expediente N° 0001-2005-PI/TC*. Sentencia: 06 de junio de 2005.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00579-2008-AA.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2008 *Expediente N° 579-2008-PA/TC*. Sentencia: 05 de junio de 2008.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 *Expediente N° 03343-2007-PA/TC*. Sentencia: 19 de febrero de 2009.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2009 *Expediente N° 06316-2008-PA/TC*. Sentencia: 11 de noviembre de 2009

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06316-2008-AA.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 *Expediente N° 0022-2009-PI/TC*. Sentencia: 09 de junio de 2010

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00022-2009-AI.html>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2010 *Expediente N° 06316-2008-PA/TC*. Aclaración: 24 de agosto de 2010

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/06316-2008-AA%20Aclaracion.pdf>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2014 *Expediente N° 00011-2013-PI/TC*. Sentencia: 27 de agosto de 2014

VINATEA MEDINA, Ricardo

2020 *El derecho de consulta a las comunidades campesinas sobre la explotación de recursos naturales en sus tierras comunales: comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el expediente n.° 03343-2007-PA/TC*. En Revista Oficial Del Poder Judicial. Órgano De Investigación De La Corte Suprema De Justicia De La República Del Perú. pp. 43-62.

WIELAND FERNANDINI, Patrick

2017 *Introducción al derecho ambiental*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.



Exp. N° 2006-502-JCI
Sec. L-11
Esc. N° 1 P=513
Cuad. Principal
Materia: Acción de Amparo

SEÑOR JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE TARAPOTO:

JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON, peruano, identificado con D.N.I. N° 07397068, con domicilio en jirón Grau 1511, Distrito de Tarapoto y con domicilio procesal en jirón Ramón Castilla N° 456, Distrito de Tarapoto, a usted atentamente digo:

I. PETITORIO.

Que, recorro a usted con la finalidad de interponer la presente Acción de Amparo contra las empresas **Occidental Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú y Petrobrás Energía Perú S.A.**, en su calidad de titulares del Lote 103, para prevenir la amenaza de violación de los siguientes derechos constitucionales:

1.- Derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Además. Por el carácter interdependiente que tienen los derechos humanos, los siguientes derechos también se encuentran amenazados:

2.- Derecho a la vida, el libre desarrollo y el bienestar.

3.- Derecho de toda persona a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

4.- Derecho a exigir del Estado el promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas.

5.- Derecho a la alimentación.

6.- Derecho al agua como Derecho Humano esencial para la vida, que se halla inmerso como derecho constitucional implícito, en el art. 3 de la Constitución Política del Perú, pues sin éste derecho, los anteriores derechos constitucionales enumerados no podrían existir.

La Acción de Amparo se dirige contra las empresas mencionadas, en su calidad de titulares del Lote 103, por iniciar la exploración del mismo en zonas ubicadas dentro del Área Natural Protegida denominada "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera" con perjuicio de la biodiversidad de la zona y poniendo en peligro, los servicios que la zona en mención prestan al medio ambiente, vulnerando el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, y de manera principal, poniendo en peligro la provisión de agua, de la calidad del agua y de su cuidado; vulnerando los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad de las personas que en un número aproximado de 309,909 personas, entre comunidades nativas, campesinos y población urbana (según datos de la DRA - MINAG (2002)) que habitan en los nueve distritos aledaños al "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera". Dicha zona tiene especial importancia como fuente captadora y almacenadora de agua ya que es de ahí de donde nacen las tres cuencas hidrográficas (Cumbaza, Caynarachi y Shanusi) que son la única fuente proveedora de agua con la

que cuentan estas poblaciones y que tienen una zona común de origen en el área de intervención de la mencionada exploración; la amenaza a nuestro medio ambiente es grave, pues la explotación petrolera implica que, millones de litros de aguas de producción petrolera con alta salinidad compuesto por **hidrocarburos, cloruros y metales pesados** serán extraídas del subsuelo y afloraran a la superficie contaminando y devastando el medio ambiente (principalmente el agua, pues dichas aguas saladas suelen verterlas a los cauces de los ríos o en el mejor de los casos contaminarán las reservas de agua del subsuelo del Área de Conservación, perjudicando de todas maneras al medio ambiente) de manera diaria y además pueden producir alteraciones genéticas y distintos tipos de cáncer en la población afectada.

El inicio de dichas actividades se ha dado sin contar con el Plan Maestro del Área que asegure un cumplimiento irrestricto de dichos derechos, por lo cual, la amenaza contra todos estos derechos ya mencionados es real y objetiva, y que si aun no se están realizando dichos actos vulneratorios, son de inminente realización. Por lo tanto, en aplicación del Principio de Precaución y del Artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú solicito a usted señor Juez que ordene se ponga el estado de las cosas hasta el momento en que se inició la amenaza de violación de dichos derechos y se suspenda la exploración y la eventual explotación de los hidrocarburos en el área natural protegida mencionada.

A las mencionadas empresas deberá notificárseles en las siguientes direcciones :
Occidental Petrolera del Perú, inc, Sucursal del Perú.

Av. Víctor Andrés Belaúnde 147 602 (Edificio Real Tres – Vía Principal 155)
San Isidro – Lima – Lima.

Repsol Exploración Perú, sucursal del Perú.

Av. Víctor Andrés Belaúnde 147 (Edificio Real Seis– Dpto. 301 – Vía Principal 40) San Isidro – Lima – Lima.

Petrobrás Energía Perú S.A.

Av. Bolognesi s/n Talara El Alto – Piura.

II. FUNDAMENTOS DE HECHO.

1.- Mediante Decreto Supremo N° 026-2004-EM de fecha 19.06.2004 se aprobó el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, ubicado entre las provincias de Alto Amazonas, departamento de Loreto, y las provincias de Moyobamba, Lamas, San Martín y Picota del departamento de San Martín, entre Perupetro S.A. y Occidental Petrolera del Perú, Inc., Sucursal del Perú, ahora Occidental Petrolera del Perú, LLC., Sucursal del Perú, modificación aprobada por Decreto Supremo N° 042-2006-EM, publicado con fecha 28.07.2006

Mediante el mismo decreto supremo se autorizó la cesión de posición contractual parcial a favor de Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú, y Petrobrás Energía Perú S.A.

2.- Mediante Decreto Supremo 045-2005-AG publicado con fecha 25.12.2005 se establece el "**Área de Conservación Regional Cordillera Escalera**", ubicada en la Región San Martín, la cual se encuentra casi en su totalidad dentro de los límites del lote 103.

3.- Mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE se aprobó el estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103.

4.- En la actualidad las demandadas se encuentran realizando la Exploración Sísmica en la Estructura Pihuicho Lote 103, la cual se encuentra íntegramente dentro de

límites del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera" (ACRCE). Dentro del área de exploración sísmica, en la cual se encuentran los cursos de agua de ríos Caynarachi, Shanusi, Charapillo y Churusapa, se desarrollará un programa de líneas sísmicas de 158 km, de extensión (solo a modo de ilustración, una distancia mayor a la existente entre las ciudades de Moyobamba y Tarapoto y más o menos la distancia existente entre las ciudades de Tarapoto y Yurimaguas) para determinar la ubicación de pozos exploratorios. Esta actividad es generadora de daños actuales y daños inminentes a los cursos de agua y a las especies biológicas existentes en la zona.

5.- La exploración se está realizando incumpliendo el texto expreso del Artículo de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, el que establece que, el aprovechamiento de recursos naturales en Áreas Naturales Protegidas sólo podrá ser autorizado si resulta compatible con la categoría, la zonificación asignada y el Plan Maestro.

I. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1.- La presente Acción de Amparo se fundamenta en los Artículos II, V, VI, del Título Preliminar y el art. 37 numeral 23, y tercer párrafo del artículo 40 del **Código Procesal Constitucional**.

2.- Además, se fundamenta en el **Artículo 2, inciso 22 de la Constitución Política del Perú**, el cual establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Con respecto a éste derecho, ya existe Jurisprudencia en nuestro país, el **Tribunal Constitucional** en el Expediente 0964 - 2002 - AA/TC en referencia a dicho artículo infiere "que dentro de su contenido protegido se encuentra el conjunto de bases naturales de la vida y su calidad, lo que comprende, a su vez, los componentes bióticos, como la flora y la fauna, y los abióticos, como el agua, el aire o el subsuelo, los ecosistemas e incluso, la ecósfera, esto es, la suma de todos los ecosistemas, que son las comunidades de especies que forman una red de interacciones de orden biológico, físico y químico.

Tales elementos no deben entenderse desde una perspectiva fragmentaria o atomizada, es decir, con referencia a cada uno de ellos considerados individualmente. Como destaca el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se tiene el derecho a un medio ambiente "equilibrado", lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida.

Sin embargo la Constitución no solo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también alude a que ese ambiente debe ser "adecuado para el desarrollo de la vida humana", lo que se traduce en la **obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones ambientalmente dignas**. En efecto, en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el **Artículo 13 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano (es) condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".

Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, éste se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar

cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal Constitucional considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que **el Estado está llamado a desarrollar, esencial relevancia tiene la tarea de prevención** y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

En ese sentido, 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.**

“Precisamente en ese deber de prevención que el derecho de contar con un medio ambiente sano y adecuado impone sobre los poderes públicos, hay que considerar al **Principio de Precaución.**”

“**Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales, exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas o por el propio Estado, en cualquiera de sus corporaciones.**” El hecho de que exista una necesidad de mejorar la prestación de ciertos servicios públicos no significa que ésta se satisfaga afectando los intereses de esos mismos ciudadanos o de otros distintos.”

La regulación estatal no evita la sobre explotación y el colapso de los recursos naturales renovables, debido a que los planes de manejo son basados en consejos de científicos y representantes de las industrias que precisamente explotan dichos recursos. “Los gobiernos aceptan en forma optimista, pero los planes son riesgosos, porque las industrias desean explotar cuanto más sea posible”. Las sociedades modernas debemos seguir un proceso de desarrollo sostenible cumpliendo, entre otras cosas con no dañar los ecosistemas y siguiendo el **Principio de la Precaución, que considera que “cuando una actividad es potencialmente amenazadora para el ambiente o la salud humana deben tomarse medidas precautorias, aun si las relaciones causa – efecto no están científicamente establecidas”.**

De igual modo, en el exp. 3510-2003-AA/TC, el Tribunal Constitucional señala:

1. 2. De la demanda se aprecia que lo que se reclama, principalmente, son diversos derechos constitucionales, algunos de ellos correlativos por su naturaleza, otros intrínsecamente relacionados entre sí, respecto a sus alcances o contenidos. Este Colegiado, antes de analizar el fondo de la presente controversia, considera pertinente recordar lo siguiente:
 - a) a) Los derechos fundamentales que la Constitución ha reconocido no solo son derechos subjetivos, sino también constituyen el orden material de valores en los cuales se sustenta todo el ordenamiento constitucional (STC 0976-2001-

AA/TC). Esta última dimensión objetiva de los derechos fundamentales se traduce, por un lado, en exigir que las leyes y sus actos de aplicación se realicen conforme a los derechos fundamentales (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) y, por otro, en imponer, sobre todos los organismos públicos, un "deber especial de protección" de dichos derechos. Desde luego que esta vinculación de los derechos fundamentales en la que se encuentran los organismos públicos, no significa que tales derechos solo se puedan oponer a ellos, en tanto que las personas (naturales o jurídicas de derecho privado) se encuentren ajenas a su respeto. El Tribunal ha manifestado en múltiples ocasiones que, en nuestro sistema constitucional, los derechos fundamentales vinculan tanto al Estado como a los particulares.

- b) b) En el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el artículo 13 de la Declaración americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano, [es] condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".
- c) c) El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, este se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten al medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana. En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos sí pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, este Tribunal estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.
- d) d) Este Tribunal ha manifestado, en la sentencia emitida en el Expediente N.º 0048-2004-PI/TC, que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. Dice la sentencia que este, en su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que

el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Y con relación al segundo acápite, dice la sentencia que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

- e) En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia constitucional ha considerado que este se materializa en función de los siguiente principios : a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar a su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables (STC 0048-2004-PI/TC).
- f) El artículo 67º de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la *política nacional del ambiente*. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 22), de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona "a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida". En concordancia, el artículo I del Título Preliminar del Código del Medio Ambiente enuncia: " Toda persona tiene el derecho irrenunciable a gozar de un ambiente equilibrado, saludable, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y asimismo, a la preservación del paisaje y la naturaleza. Todos tiene el deber de conservar dicho ambiente (...). **Le corresponde - al Estado - prevenir y controlar la contaminación ambiental**".

2. 4. De otro lado, este Colegiado quiere referirse al tercer fundamento de la recurrida, en el cual se afirma que el Informe N° 1424-2000/DEEMA, expedido por DIGESA (cuyo análisis se hará más adelante), “no resulta concluyente al exponer que los gases de combustión de petróleo residual quinientos del horno refractario son emitidos por una chimenea elevada contaminando el aire y puede tener impacto en la salud de la población; dicho informe solo advierte la posibilidad de que la contaminación que allí se indica pudiera afectar a la salud de los vecinos, sin establecer que dicha afectación se esté produciendo realmente en la actualidad”. De dicho fundamento se colige que, para el *a quo*, **solo sería amparable la demanda si es que hubiera la certeza absoluta de la afectación al medio ambiente.**

Este Tribunal no coincide con dicha tesis, pues con ello se estaría desconociendo el llamado “principio precautorio”, recogido primero por el Derecho Internacional del Medio Ambiente, y adoptado posteriormente por nuestro derecho interno.

- a) a) El principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) lo define de la siguiente manera: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Este principio se encuentra enunciado en el inciso 3 del artículo 3 del Convenio Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático, que ha sido aprobado mediante Resolución Legislativa N° 26185. Además, forma parte de los lineamientos que conforman la Política Nacional de Salud, como lo establece el artículo 10°, inciso f), del D.S. 022-2001-PCM, “La aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente”. Este principio ha sido recogido por diversas normas nacionales relacionadas con cambio climático, diversidad biológica, recursos naturales, y, en general, en todas las áreas relacionadas con el medio ambiente y su protección.
- b) b) El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.
- c) c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, si resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para

alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado, mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones.

También debemos mencionar que el reconocimiento de estos derechos no es un reconocimiento solo a nivel nacional sino internacional, lo cual podemos observar en la siguiente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CASO COMUNIDAD INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAY SENTENCIA DE 17 DE JUNIO DE 2005

161. Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna.

162. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. En este sentido, el Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo, cuya atención se vuelve prioritaria.

167. Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran están directamente vinculados con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y, por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia.

El Comité Regional Multi-institucional de Apoyo Técnico, conformado por especialistas en el tema, ha indicado que de acuerdo a la zonificación del área, el Lote 103 se encuentra ubicado en una zona de protección estricta, **por sus características de ecosistema frágil, "lo que significa que no se puede ni debe permitir, por ningún motivo, actividades que modifiquen negativamente el ecosistema"**. Las actividades de prospección o exploración y explotación petrolera, implican una manipulación de la

aleza que la altera de modo radical, tan radical que incluso incidirá en factores que harán cambios climáticos mucho mayores que los que ya se están dando en esta zona. En este caso se impone como ya hemos señalado antes, la norma nacional del Principio de la Precaución, más aun, cuando se trata de un área de conservación.

La explotación petrolera, paso lógico siguiente al de la exploración o prospección, y aún esta última (que incluye la perforación de pozos de exploración), es intrínsecamente antagónica e incompatible con respecto a los fines de conservación, para las condiciones particulares del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (ACRCE)", de área, forma y relaciones funcionales vitales de los organismos vivos que habitan allí. También es antagónica e incompatible respecto de los servicios ambientales que presta la zona, entre los cuales se encuentra el aprovisionamiento del agua pues la explotación petrolera implica que, millones de litros de aguas de producción petrolera con alta salinidad compuesto por **hidrocarburos, cloruros y metales pesados** contaminen el ambiente (a través del agua) de manera diaria y además pueden producir alteraciones genéticas y diferentes tipos de cáncer en la población.

La importancia ambiental del ACRCE en el contexto regional, desde el punto de vista de la biodiversidad, no solo la señalamos nosotros, sino también, esa importancia podemos desprender de los propios datos proporcionados por la empresa encargada de las actividades de elaborar el Estudio de Impacto Ambiental, pues allí se señala que el Lote 103 contiene áreas con un nivel del 30 % de intervención antrópica (deforestación) y la zona donde opera el proyecto de prospección contiene más del 90 % de bosques primarios. Si consideramos los elevados indicadores de deforestación proporcionados por los estudios de zonificación ecológica económica (IIAP 2005, ORESAM, 2006), nos damos cuenta que la zona elegida para la exploración petrolera constituye, el último y único reducto de bosque primario en esta parte de la Región.

Además como se puede deducir sin recurrir a datos más alarmantes el Área de Conservación Regional Cerro Escalera se encuentra en una situación de grave amenaza de fragilidad, lo cual lo reconoce el propio Estado, pues se señala en la parte considerativa del D.S. No. 045 - 2005 - AG, que esta área conocida como Cerro Escalera comprende una muestra de bosques nublados montanos, ... cuya conservación permitirá garantizar el mantenimiento de los actuales servicios ambientales para las ciudades de Tarapoto y Lamas. Que la Cordillera Escalera es una **zona prioritaria para la conservación** de mamíferos, anfibios, reptiles y aves ya que alberga especies de distribución muy restringida, además de ser considerada como una zona donde existe **un vacío de información para diversos taxones de importancia.**

Que en la Cordillera Escalera se han registrado de acuerdo a la categorización de especies amenazadas de fauna silvestre y que prohíbe su caza, captura, tenencia, transporte o exportación con fines comerciales, aprobada mediante D.S. No. 034 - 2004 - AG, las siguientes Especies en Peligro (EN) "Oso de Anteojos", "tucancito semiamarillo", "tororoi frenticrácea", "hormiguerito garganticense", "cóndor andino", "lechucita bigotona", especies vulnerables (VU), tales como : Ángel del sol azul", mono choro común", "Sachavaca", "guacamayo verde", "hemispingo cejirufa", "pato cabeza castaña", "tangara gargantinaranja", , así como especies amenazadas (NT), tales como el puma y otras especies.

Todo ello no solo significa riesgo de extinción para una importante cantidad de artrópodos, dendrobátidos y orquídeas, sino para aves, reptiles y mamíferos que constituyen la fauna mayor y cuyos movimientos migratorios se ven restringidos, afectando las funciones de alimentación y reproducción. Se pueden citar algunos

ejemplos, como los del oso de anteojos (*tremarctus ornatos*), que se moviliza por las cumbres, o de tapires (*Tapirus terrestres*) y Jaguares (*Pantera onca*), o de monos como las especies del género *Ateles* y *Alouatta* sp. Que dependen de una variada dieta asociada a la variabilidad fenológica estacional. De aquí se desprende que **cualquier interrupción de la continuidad en la Zona de la Exploración, implicará la pérdida irreversible del área, imposibilitando el cumplimiento de los objetivos para los que fue creada.**

Creemos importante señalar que la existencia del hombre está determinada por su permanente interacción con el entorno del que forma parte. Por ello se ha convertido en una exigencia ética del tercer milenio garantizarle una existencia no solo basada en relaciones armoniosas con los demás, sino que implique el desarrollo de una vida de calidad, enmarcada en un medio ambiente sano, en equilibrio con la naturaleza y las especies que la conforman, sin que la humanidad sienta que le corresponde soberanía absoluta sobre todo lo creado y por lo tanto potestad para explotar indiscriminadamente los recursos naturales. Hoy, como señala Arnoldo Mora: "el destino de la humanidad pende de nuestro reconocimiento de la dignidad de la naturaleza. Urge reconocer esta dignidad cuasi humana de la naturaleza, pues el hombre, por el trabajo y la tecnología, la ha convertido en parte de su destino y, por ende, de su esencia. La dignidad Humana no puede ni debe ser incompatible con la dignidad de la naturaleza.

Además, el Principio de Precaución, contemplado en los pactos internacionales firmados por el Perú y que además ha sido plasmado en la legislación nacional en el Artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, implica no solo la obligación de cuidar y promocionar la causa de los derechos naturales intrínsecos, **sino también EL PAGO POR EL DAÑO ECOLOGICO REALIZADO, lo cual debe interpretarse en el sentido de que debe reconocerse responsabilidad diferencial a aquellas personas u organizaciones que tienen ANTECEDENTES de haber sido insuficientemente cautas en el pasado, voluntaria e involuntariamente.**

Por ello creemos importante mencionar algunos hechos en los que la empresa Occidental Petroleum Corporation, tiene relación a través de sus distintas sucursales:

Occidental Petrolera del Perú ahora Occidental Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú, operó en nuestro país por más de 25 años, en la cuenca del río Tigre, pero el nivel de sus impactos es tal que el Estado peruano a través de la Oficina de Evaluación de Recursos Naturales- y de la DGAA- Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, han declarado esa zona ya abandonada por la empresa como "ambientalmente crítica y de las más dañadas del País". Se calcula que más de 10.000 hectáreas están directamente afectadas por sus operaciones, además de ríos y tierras afectadas de manera indirecta por los derrames ocasionados (Oilwatch, 2001).

En 1993 fue denunciada por entrar al territorio de los indígenas Candoshi arrasando la selva sin permiso.

En 1994 ocasionó un derrame de más de 30.000 barriles de petróleo en pleno Río Marañón. Esto ocasionó la intoxicación de más de 2.500 personas y Unidad Indígena denunció la muerte de varios niños: 18 en la comunidad Vista Alegre de la población Kichwa-Alama y varios sin precisar en la comunidad 12 de octubre aguas contaminadas abajo del Río Tigre.

En 1996 la OMS tuvo que declarar la zona operada por Occidental en el Alto Tigre como zona endémica de paludismo y hepatitis, después de que la construcción de carreteras, ductos y caminos petroleros sin cuidado generara importantes zonas de empozamiento de agua, que es un caldo de cultivo perfecto para estas enfermedades.

Cabe resaltar también que el hermano país del Ecuador, tras una serie de denuncias de irregularidades, tales como:

1.- El traspaso de derechos y obligaciones del contrato petrolero sin que previamente se cuente con la autorización del Ministro de Energía y Minas.

2.- El no haber realizado las inversiones mínimas comprometidas contractualmente.

3.- El ser reiterativos en la reincidencia de infracciones al ordenamiento legal y reglamentario, como lo describen los siguientes casos:

- Fue multada en seis ocasiones por no haber respetado las tasas máximas de producción autorizadas por la Dirección Nacional de Hidrocarburos
- El no haber notificado a la DNH el inicio de la perforación de pozos
- No presentó a la DNH en catorce ocasiones el reporte final de operaciones de perforación
- No haber entregado a la DNH, la información codificada del movimiento de crudo
- No entregó sus estados financieros e inventarios a la DNH
- Incumplió repetidamente la regulación de entregas de petróleo crudo del SOTE
- No pagó los derechos de control anual previstos en el Acuerdo Ministerial No. 238
- No entregar la información del plan quinquenal

Además esta empresa ha sido acusada de:

- Operar en Áreas protegidas. Afecta a 4 áreas protegidas (Limoncocha, Pañacocha, Yasuní y Cuyabeno)
- Engañar a las comunidades cuando negociaban condiciones para operar y simultáneamente y a escondidas tramitaba la expropiación de sus territorios. (Judith Kimerling. "Práctica de las empresas Petroleras. Quito, Jun 2003)
- De verter las aguas de formación (tóxicas) al Río Napo a través de un camión cisterna en la zona de El Edén (Denuncia hecha por el director del Parque nacional Yasuni y por Comuneros de El Edén en agosto del 2004).
- De contaminar los ríos desde las instalaciones de EPF y provocar muerte de peces durante el último año en la Comuna El Edén. (Denuncia de Comuneros de El Edén en agosto del 2004).
- De utilizar mano de obra infantil para sus trabajos de limpieza de materiales tóxicos en Jivino en 1991 (Amazonía por la Vida. Quito, 1993, pág. 37)
- Por más de seis meses presentó fugas una tubería secundaria del oleoducto que utiliza Occidental en el bloque 15. (Denuncia de pobladores de Limoncocha)
- De ingresar a terrenos de las comunidades indígenas sin ninguna autorización para realizar trochas y plataformas. (Denuncia hecha por las Comunas Kichwas de El Edén y Samona Yuturi en agosto del 2003 y marzo del 2004 respectivamente)
- De abuso de violencia que contempló amenazas, detenciones y torturas, en enero de 2002 durante la construcción del tramo de oleoducto Edén - Lago Agrio que se conectaría a OCP (Alerta verde No 125, mayo 2003)
- Irregularidades en los convenios operacionales de explotación unificada en los campos Edén Yuturi y Limoncocha, entre otras.

Por ello el 15 de Mayo del 2006 el gobierno Ecuatoriano declaró la caducidad del contrato con Occidental.

El accionar de dicha empresa es similar en Colombia donde también tiene antecedentes de operaciones desastrosas.

3.- De conformidad con la **Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Perú**, las normas constitucionales sobre derechos humanos y su consiguiente desarrollo legislativo, deben interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de los Tratados ratificados por el Perú.

Por tanto son de Aplicación:

3.1.- El principio 15 de la **Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y Desarrollo**, adoptado en 1992 que proclama que "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el **criterio de precaución** conforme a sus capacidades".

3.2.- El **Convenio sobre Diversidad Biológica** signado por el Perú el 12 de Junio de 1992, que señala el **uso sostenible** de los componentes de la diversidad biológica como aquél que "se realiza a un ritmo y de un modo que no ocasione la disminución a largo plazo de la diversidad biológica, manteniéndose las posibilidades de ésta para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de las generaciones presentes y futuras". Para cuya aplicación del concepto de Uso Sostenible, se han desarrollado los llamados "**Principios de Addis Abeba**", los cuales señalan que "para el uso de cualquier recurso es necesario tener en cuenta las funciones que ese recurso puede cumplir dentro del ecosistema en el cual ocurre, y ese uso no debe afectar, en forma adversa, las funciones del ecosistema". Es decir, un uso que afecta de forma adversa las funciones de un ecosistema, como es el caso de la exploración y explotación de hidrocarburos, resulta contrario a la obligación de uso sostenible de la biodiversidad.

3.3.- Otro argumento que sostiene la incompatibilidad entre el concepto de uso sostenible desarrollado por el Convenio sobre Diversidad Biológica y la exploración y explotación de hidrocarburos es que estas actividades acarrearán prácticamente todas las consecuencias negativas para el ambiente contempladas en el sistema de impacto ambiental aprobado por la **Resolución VI/7**. Así, esta decisión contempla, los siguientes procesos lesivos para la diversidad:

- Cambios en el acceso y derechos sobre los recursos biológicos.
- Afección de especies, recursos genéticos y ecosistemas protegidos, de manera directa o indirecta.
- Actividad extractiva de recursos de los que la diversidad biológica depende, tales como el suelo, o el agua.
- Deforestación
- Contaminación del Ambiente.
- Desplazamiento de personas.
- Afección de funciones del ecosistema que representan valores para la sociedad.

Cuando una actividad supone amenazas de este tipo, la decisión mencionada legitima el establecimiento de medidas políticas y legales que prohíban su realización. Es decir, la prohibición a la exploración y explotación de hidrocarburos tiene cobertura en esta norma.

4.- El Comentario General sobre el derecho al agua, adoptado en noviembre de 2002 por el **Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, marca un hito en la historia de los derechos humanos. Por primera vez el agua es reconocida de forma explícita como un **derecho humano fundamental**, y los 145 países que ratificaron el pacto se verán ahora obligados a asegurar progresivamente que todos tengan acceso al agua potable segura, de forma equitativa y sin discriminación.

El párrafo 1 del artículo 12º del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, se vincula directamente con el derecho al agua por estar

relacionado con el derecho a la vida y a la dignidad humana. De acuerdo con el Pacto, los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. De acuerdo con la OMS, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de infecciones o enfermedades; de esta manera, **el agua resulta un elemento fundamental para la vigencia del derecho a la salud.**

4.1.- Asimismo, el párrafo 42, de la Observación General No. 12 del Comité, que dice que el derecho a la alimentación impone al Estado la obligación de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a una alimentación adecuada. La Observación General No. 15 del Comité, sobre el derecho al agua, señala que la obligación del Estado de proteger comprende "la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir..., que terceros ... contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.

5.- El inciso 1 del artículo 11° del **Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, «Protocolo de San Salvador»**, establece que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos **de los cuales el más básico es precisamente el agua potable.**

El **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas** hace a través de las Observaciones Generales N° 6 (1995) y N° 15 (2002) sobre el **derecho humano al agua**, el mismo que queda definido como: *«el derecho de todos a disponer agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina, y las necesidades de higiene personal y doméstica.»*

Debemos recalcar que de acuerdo con los artículos 3°, 55° (Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional) y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En ese sentido, siguiendo a la doctrina predominante, **los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos tienen un rango constitucional.**

El **Derecho Humano al Agua es un derecho constitucional de carácter implícito, en razón al artículo 3° de la Constitución Política del Perú.** Dicho artículo establece que la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo primero de la Constitución no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre.

Esta teoría de los derechos innominados ha sido, además, recogida por el Tribunal Constitucional en varias sentencias, siendo una de las más relevantes el reconocimiento del derecho a la verdad, a propósito del periodo de violencia política, así como también respecto de los derechos relacionados a los derechos de los usuarios y consumidores.

También es menester señalar que la **Defensoría del Pueblo**, institución gubernamental autónoma, a la cual según el art. 162 de la constitución, le corresponde: **Defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y de la comunidad; ha concluido** "que determinados derechos como la dignidad (art.

1), la vida, el libre desarrollo y el bienestar (art. 2 inc 1), a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida (art. 2 inc. 22), la salud, la del medio familiar y de la comunidad (art. 7) **entre otros derechos constitucionales, no se podrían realizar sin la existencia de un derecho al Agua.** Así por ejemplo, muchas enfermedades tienen directa relación con la carencia de agua y saneamiento, como el cólera, la hepatitis, la salmonelosis, las enfermedades diarreicas agudas, la parasitosis, la fiebre tifoidea o la hepatitis; las mismas que suelen afectar con mayor dureza los sectores de mayor vulnerabilidad como los niños y las personas en pobreza y pobreza extrema.

En ese sentido el Informe Defensorial No. 94 "Ciudadanos sin Agua : Análisis de un Derecho Vulnerado", acudiendo a la doctrina, jurisprudencia e instrumentos internacionales vigentes, establece cuatro tipos de obligaciones estatales:

- Obligaciones de Respetar. Definidas por el deber del Estado de no interferir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho.
- **Obligaciones de Proteger. Obliga al Estado a impedir que terceros, sean particulares, grupos, empresas, otras instituciones, o quienes actúen en su nombre, menoscaben de algún modo el disfrute del derecho al agua de las personas.**
- Obligaciones de Garantizar. Suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no puede hacerlo por sí mismo por su particular estado de indefensión.
- Obligaciones de Promover. Deber del Estado de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien.

En este caso, **las obligaciones de proteger** son igualmente exigibles en defensa del derecho al agua. Es decir, ningún tercero puede afectar los derechos de los ciudadanos a acceder a los servicios de agua, sin que el Estado tenga responsabilidad directa en ello. Cuando una empresa minera, una petrolera, una industria o cualquier otra entidad distinta del Estado contamina las aguas de ríos, manantiales o reservas que sirven para el consumo o subsistencia de las personas, evidentemente, el Estado no puede estar a un lado sino que se hace absolutamente responsable de su control y de dictar las medidas que permitan superar tales situaciones.

MEDIOS PROBATORIOS.-

- 1.- Decreto Supremo N° 026-2004-EM de fecha 19.06.2004
- 2.- Decreto Supremo N° 042-2006-EM, publicado con fecha 28.07.2006
- 3.- Decreto Supremo 045-2005-AG publicado con fecha 25.12.2005
- 4.- Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE
- 5.- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 0964 - 2002 - AA/TC

POR TANTO: Solicito a usted señor Juez admitir a trámite la presente acción y en su oportunidad declararla fundada y ordenar la reposición del estado de las cosas al estado anterior de la violación de los derechos constitucionales vulnerados.

ANEXOS.-

- 1-A.- Copia del DNI del demandante

- Tarapoto, 12 de octubre de 2006*
- 1-B.- Decreto Supremo N° 042-2006-EM de fecha 28.07.2006
 - 1-B.- Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado con fecha 25.12.2005
 - 1-C.- Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE
 - 1-D.- Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente 0964 - 2002 - AA/TC.
 - 1-E.- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Tarapoto, 12 de octubre de 2006.



Jaime H. Bustamante Johnson
ABOGADO
Reg. CASM. N° 229



MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
PROCURADURÍA PÚBLICA



Juzgado Civil de Tarapoto.
Secretario : Hoyos.
Exp. : N°2006-00502
Escrito : N°01
Cuaderno : Principal
Sumilla : CONTESTACIÓN A LA
DEMANDA.

SEÑOR JUEZ (p) DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE SAN
MARTÍN - TARAPOTO:

PROCURADURIA PUBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES
DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, Representada por el suscrito
Procurador Público, con Documento de Identidad N°08248360 (Anexo 1-
A), designado por Resolución Suprema N°385-90-JUS de 02-10-90 (Ane-
xo 1-B), en los seguidos por JAIME HANS BUSTAMANTE JHONSON con
OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, REPSOL SUCURSAL DEL PERU y PE-
TROBRAS ENERGIA PERU S.A. y como Litis Consorte Pasivo Necesario el
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (EL ESTADO) sobre pretendida
ACCION DE AMPARO, a usted atentamente digo:

Que, de Conformidad a lo dispuesto en el Artículo 47° de la Consti-
tución Política del Estado, del Decreto Ley N°17537 sobre Representa-
ción y Defensa del Estado en Juicio, del Artículo 7° de la Ley 28237 (Có-
digo Procesal Constitucional), ME APERSONO A LA INSTANCIA señalando
Domicilio Real en Capital de la República en la Av. Las Artes N°260 San

Borja – Sede del Ministerio de Energía y Minas y Domicilio Procesal en la Ciudad de Tarapoto el Jr. Orellana N°634 – Oficina Zonal Bajo Mayo – Tarapoto – Sede del Gobierno Regional de San Martín, donde solicito se me notifique conforme a lo dispuesto en el Art.20° del Decreto Ley N°17537 antes acotado.

PRIMER OTROSI DIGO.- Notificado Vía Exhorto con fecha 08-11-2006, con la Resolución Número "UNO" de fecha 16-10-2006, que contiene el Auto Admisorio de la Instancia por la que se me corre traslado de la presente Acción de Garantía Constitucional, dentro del término de ley más el término de la distancia (Cuatro Días), absuelvo el trámite de Contestación a la Demanda, la que NIEGO Y CONTRADIGO en todos sus extremos solicitando que en su oportunidad se desestime la misma declarándola IMPROCEDENTE por los Fundamentos de Hecho y Derecho que a continuación expongo:

I.- SOBRE EL PETITORIO DE LA DEMANDA.

Recurrente interpone la presente Acción de Amparo contra las Empresas OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, REPSOL SUCURSAL DEL PERU y PETROBRAS ENERGIA PERU S.A. y como Litis Consorte Pasivo Necesario el MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (EL ESTADO) para prevenir la amenaza de supuesta e inexistente violación de Derechos Constitucionales relacionados a un medio ambiente saludable y adecuado al desarrollo de la vida, así como a los derechos de alimentación y derecho al agua co-

mo derecho humano esencial para la vida.

II.-En primer lugar es menester manifestar a su ilustre Judicatura que el objeto de la Acción de Amparo es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un Derecho Constitucional y la presente Acción de Garantía (ACCION DE AMPARO) procede en los casos en que se violen o amenacen los Derechos Constitucionales por acción, omisión de actos de cumplimiento obligatorio que en el caso de autos no se da este presupuesto, por cuanto el Estado con el fin de promover el Desarrollo de las Actividades Hidrocarburíferas, a fin de garantizar el futuro abastecimiento de combustibles en el País y con el sustento de la Ley N°26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos, a través de la Empresa Estatal PERUPETRO S.A., de conformidad a lo establecido en los Arts.6° y 11° de la Ley N°26221, se autorizó para negociar y celebrar contratos para exploración y/o explotación de hidrocarburos con las Empresas emplazadas en la presente Acción, para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, ubicado entre las Provincias de Alto Amazonas del Departamento de Loreto y Moyobamba, Lamas, San Martín y Pucallpa del Departamento de San Martín, Contrato que fue aprobado por el Decreto Supremo N°026-2004-EM de 19-07-2004, posteriormente modificado mediante el Decreto Supremo N°042-2006-EM.

III.-Es menester precisar que el objeto de la Acción de Amparo consiste esencialmente en determinar la existencia o no de una Violación de De-

4

echos Constitucionales o la amenaza inminente de una violación de tales derechos, para lo cual conviene tener presente, además de los requisitos procesales exigidos por la Legislación adjetiva, lo que en doctrina se conoce como Presupuestos Procesales Específicos, cuya concurrencia resulta incuestionable a fin de no desvirtuar la esencia de la Acción de Amparo.

Estos Presupuestos pueden resumirse en los siguientes: Certidumbre del Derecho que se busca proteger, Actualidad en la conducta lesiva, Carácter manifiesto de la antijuricidad o arbitrariedad de esa conducta y el Origen constitucional de los derechos afectados.

El cumplimiento concurrente de estos requisitos es ineludible, por cuanto el Amparo es una acción especialísima, lo que no significa que quien recurre a ella transgreda lo preceptuado en la Ley N°28237 – Código Procesal Constitucional.

La pretensión o pretensiones contenidas en una Acción de Amparo, resultan insuficientes si los demandantes se concretan únicamente a legar y enumerar derechos consagrados en el Texto Constitucional sin acreditar previamente un nexo causal entre éstos y el supuesto acto violatorio o amenazante.

De modo claro y categórico la doctrina establece que, atento al carácter residual del Amparo, la acción presenta un particular presupuesto de admisibilidad o presupuesto inexcusable o condición de viabilidad, el cual a

vez es la razón de ser del Amparo: La irreparabilidad por los presupuestos es suficiente para rechazar el amparo.

Artículo 2º de la Ley 28237 – Nuevo Código Procesal Constitucional -, establece la procedencia de las acciones de garantía cuando se amenace violar los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación esta debe ser **CIERTA Y DE INMINENTE REALIZACIÓN**, que en el caso de autos no se da este presupuesto, por cuanto conforme el Accionante interpone la presente Acción para prevenir una supuesta amenaza de violación de Derechos Constitucionales que no tienen sustento alguno, por cuanto el Supremo Gobierno mediante el Decreto Supremo N°045-2005-AG publicado con fecha 25-12-2005, ha establecido el "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera" ubicada en la Región San Martín, la que se encuentra dentro de los Límites del Lote N°103, decretándose lo siguiente:

ARTÍCULO 1 - DEL ESTABLECIMIENTO DEL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL "CORDILLERA ESCALERA"

Establézcase el Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera", sobre la superficie de Ciento Cuarenta y Nueve Mil Ochocientos Setenta Hectáreas (149 870,00 ha), ubicada en los Distritos de Pinto Recodo, San Roque de Cumbaza, Caynarachi y Barranquita, ubicados en la Provincia de Lamas, y los Distritos de San Antonio, Tarapoto, la Banda de Shilcayo,

mapaja y Chazuta, en la Provincia de San Martín, Región San Martín; de-
mitada de acuerdo a lo señalado en la memoria descriptiva, listado de
ros y mapa detallados en el Anexo que forma parte integrante del pre-
ente Decreto Supremo.

**ARTÍCULO 2.- DE LOS OBJETIVOS DEL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIO-
NAL "CORDILLERA ESCALERA"**

Son objetivos del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" los
siguientes:

OBJETIVOS GENERALES

Conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de
los ecosistemas frágiles que se encuentran en la Cordillera Escalera.

Asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas
del área propuesta.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Contribuir con la zonificación ecológica y económica para el ordena-
miento territorial y la gestión ambiental en la Región San Martín.

Proteger los suelos y la vegetación como reguladores del Régimen Hi-
droológico en las Cuencas Hidrográficas que se originan en la Cordillera
Escalera, para asegurar el aprovisionamiento de agua y otros servicios
ambientales en beneficio de la Población involucrada.

Crear las condiciones necesarias para la realización de Actividades de
Ecoturismo, Recreativas, Educativas, Científicas y Culturales.

Evitar la degradación y pérdida de los recursos naturales y biológicos por destrucción de los ecosistemas frágiles.

ARTÍCULO 3.- DE LOS DERECHOS TRADICIONALES Y DERECHOS ADQUIRIDOS

Respétense los derechos reales adquiridos conforme a ley, con anterioridad al establecimiento del área de conservación regional y regúlese el ejercicio de estos derechos en armonía con los objetivos y fines de creación del área, lo normado por la Ley General del Ambiente, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, su Reglamento y la Estrategia Nacional para las Áreas Naturales Protegidas - Plan Director.

ARTÍCULO 4.- DEL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES

Precítese que al interior del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" se permite el uso directo de los Recursos Naturales Renovables, prioritariamente por la Población Local, bajo planes de manejo aprobados, supervisados y controlados por la Autoridad Nacional competente, con excepción del aprovechamiento forestal maderable. Las opciones de uso y aprovechamiento de estos recursos serán definidas por los objetivos de manejo, la zonificación y plan maestro y de uso de los recursos del área.

ARTÍCULO 5.- DEL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

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

ARTÍCULO 6.- DE LAS RESTRICCIONES AL INTERIOR DEL AREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL

Se prohíbe el establecimiento de nuevos asentamientos humanos al interior del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera".

ARTÍCULO 7.- DEL DESARROLLO DE ACTIVIDADES AL INTERIOR DEL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL

Precísese que el establecimiento del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera" no limitará la ejecución de obras de infraestructura vial o de servicios, así como el desarrollo de actividades o proyectos al interior del área natural protegida, sea en predios de Propiedad pública o privada, aprobados por la autoridad competente en el marco de sus atribuciones. El desarrollo de estas actividades será definido por el Plan Maestro aprobado para el área natural protegida y estarán sujetas a los objetivos de creación y zonificación y a las normas de protección ambiental.

IV.- Conforme las consideraciones de orden legal expuestas, se demuestra fehacientemente que el Ministerio de Energía y Minas no ha violado

precepto constitucional alguno, por cuanto mediante la Resolución Directoral N°360-2006-MEM/AAE del 04-07-2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del MEM aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, presentado por la Empresa OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, teniéndose entre otras consideraciones para su otorgamiento el Estudio de Impacto Ambiental presentado y elaborado por la Empresa Servicios Geográficos & Medio Ambiente S.A.C.

V.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.

A.- Constitución Política del Estado.

B.- Ley N°26221 - Ley Orgánica de Hidrocarburos (Arts.6° y 11°).

C.- Decreto Supremo N°026-2004-EM de 19-07-2004, posteriormente modificado mediante el Decreto Supremo N°042-2006-EM.

D.- Ley N°28237 – Código Procesal Constitucional.

E.- Artículo 2° de la Ley 28237 – Nuevo Código Procesal Constitucional

F.- Decreto Supremo N°045-2005-AG publicado con fecha 25-12-2005 (Arts.1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°).

G.- Decreto Ley N°17537 sobre Representación y Defensa del Estado en Juicio.

VI.- MEDIOS PROBATORIOS.- La presente Acción de Amparo, deberá ser resuelta de Puro Derecho, teniendo en consideración que la Prueba Plena son las Normas Legales que se invocan, resultando Inadmisibles ofe-

terlas como Prueba Instrumental en Autos, por lo que solicito a su Jurisdicción se sirva resolver conforme a lo establecido en el Artículo 190° del Código Procesal Civil.

VII.- TERCER OTROSI DIGO.- De conformidad con lo dispuesto por el Art. 18° del Decreto Ley N°17537 sobre Representación y Defensa del Estado en Juicio, y lo dispuesto en el Decreto Supremo N°019-82-JUS, Delego mi Representación en la Persona del SR. DR. RONALD VASQUEZ VELÁSQUEZ, Procurador Público Regional del Gobierno Regional de San Martín, confiriéndoles las facultades y potestades generales que corresponde conforme a Ley.

VIII.- ANEXOS :

ANEXO 1-A, Fotocopia del Documento de Identidad del suscrito Procurador Público del Estado.

ANEXO 1-B, Fotocopia de la Resolución Suprema N°385-90-JUS.

POR TANTO:

A Ud. Sr. Juez, pido tener por absuelto el trámite de Contestación de la Demanda y en su oportunidad desestimarla declarándola Improcedente.

FVR/PP.

SAN BORJA, 14 de Noviembre del 2006



[Handwritten signature]
 FRANCISCO JOSE VASQUEZ DE RIVERO
 Procurador Público
 Ministerio de Energía y Minas
 Mej 502



MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS

1 - M

Resolución Directoral

N° 360-2006-MEM/AEE

Lima, 04 JUL. 2006

Visto, el escrito N° 1586367 de fecha 26 de enero de 2006, presentado por OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, LLC SUCURSAL DEL PERU, solicita aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, ubicado el Lote dentro de los Departamentos de San Martín y Loreto.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 046-93-EM, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, dispone que previo al inicio de cualquier actividad de hidrocarburos o ampliación de las mismas, es obligación del responsable de un proyecto presentar ante la autoridad competente un Estudio de Impacto Ambiental, realizado por una empresa registrada y calificada por la Dirección General de Asuntos Ambientales;

Que, por Decreto Supremo N° 025-2003-EM se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, estableciéndose como órgano de línea a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, señalando entre sus funciones la de evaluar, aprobar los estudios ambientales y expedir Resoluciones Directorales en el ámbito de su competencia;

Que, por Decreto Supremo N° 015-2006-EM, se aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, el cual deroga de manera expresa al Decreto Supremo N° 046-93-EM;

Que, en virtud a lo dispuesto por la sexta disposición transitoria del Decreto Supremo N° 015-2006-EM, los expedientes que se encuentren en proceso de evaluación a la fecha de su entrada en vigencia, se registran por lo establecido en ésta norma;

Que, siendo ello así, debe aplicarse inmediatamente la adecuación necesaria para la aprobación de los respectivos Instrumentos de Gestión Ambiental, de acuerdo a lo señalado en los artículos 16° y 17° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente;

Que, el Estudio de Impacto Ambiental presentado ha sido elaborada por la empresa SERVICIOS GEOGRAFICOS & MEDIO AMBIENTE S.A.C., la misma que se encuentra registrada y calificada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales;

Que, por Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM/DM, se aprobó el Reglamento de Participación Ciudadana en el procedimiento de aprobación de los estudios ambientales presentados al Ministerio de Energía y Minas;

Que, el Estudio de Impacto Ambiental presentado ha cumplido con lo dispuesto en los artículos 1°, 5°, 6° y 7° de la Resolución Ministerial N° 535-2004-MEM/DM, siendo que el 23 de marzo de 2006 a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia Pública en el Salón del Consejo

Distrital de la Municipalidad del Pongo de Caynarachi, sito en el Jr. Manuel Pando 103, Distrito de Caynarachi, Provincia de Lamas, Departamento de San Martín, la cual se hizo de conocimiento público a través de la publicación del aviso, en el Diario Oficial El Peruano y en el Diario Ahora, con fecha 25 de febrero de 2006,

Que, la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, mediante el Informe No. 082-2006-MEM-AAE/MB de fecha 04 de mayo de 2006, se evaluó el **Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103**, concluyéndose por la observación del estudio;

Que, en concordancia con la legislación vigente, el Ministerio de Energía y Minas, a través del Auto Directoral No. 189-2006-MEM/AAE de fecha 05 de mayo de 2006, se corrió traslado del requerimiento al solicitante para que en el plazo establecido por ley pueda levantar dichas observaciones;

Que, con el escrito No. 1607650 de fecha 18 de mayo de 2006, la recurrente presentó dentro del plazo establecido, el levantamiento de las observaciones correspondientes, de lo que se desprendió finalmente el Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB de fecha 03 de julio de 2006, recaído en el proveído de la Directora General de Asuntos Ambientales Energéticos de fecha 04 de julio de 2006, a través de los cuales se concluye por la aprobación del estudio en mención;

De conformidad con la Ley 28611 – Ley General del Ambiente –, Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Decreto Supremo N° 025-2002-EM y demás normas vigentes;

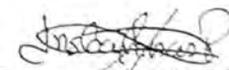
SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, ubicado el Lote dentro de los Departamentos de San Martín y Loreto, presentado por OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, LLC SUCURSAL DEL PERU.

Artículo 2°.- La aprobación del presente Estudio de Impacto Ambiental no constituye el otorgamiento de autorizaciones, permisos y otros, que por leyes orgánicas o especiales son de competencia de otras autoridades nacionales, sectoriales, regionales o locales.

Artículo 3°.- Remitir a OSINERG, copia de la presente Resolución Directoral y de los documentos que sustentan la misma, para los fines de fiscalización correspondiente.

Regístrese y Comuníquese.


Eco. IRIS CÁRDENAS PINO
Directora General
-ASUNTOS AMBIENTALES ENERGÉTICOS

112
Warrantia y Seds

CERTIFICADO DE INEXISTENCIA DE RESTOS ARQUEOLOGICOS

1 DE 3

CIRA N°

2006

0469

DE LA SOLICITUD.

N° DE EXPEDIENTE : 329
FECHA : 10 de Julio del 2006
NOMBRE DEL RECURRENTE : OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERÚ LLC
SUCURSAL DEL PERÚ (OXY)

UBICACIÓN

POBLADO : PONGO DE CAYNARACHI y COPAL
DISTRITO : CAYNARACHI
PROVINCIA : LAMAS
DEPARTAMENTO : SAN MARTÍN

PLANOS PRESENTADOS

NUMERO DE PLANOS :
Plano 01: Ubicación de Campamento Caynarachi II y Helipuerto
Plano 02: ARQ-01: Campamento Base Caynarachi II
Plano 03: ARQ-01: Helipuerto
ESCALA :
Plano N° 01 : 1/100
Plano N° 02 : 1/1000
Plano N° 03 : 1/1000

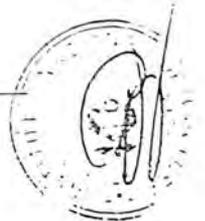
FECHA : Junio del 2006

FIRMADO POR : Ing. Civil Jorge Medina Medina
CIP N° 2030.

AREA EVALUADA.

Proyecto de Exploración Sísmica en el Lote 103: Campamento Base Caynarachi II y Helipuerto

- Campamento Caynarachi:
Área : 39,700.00 m² (3.97Has)
Perímetro : 802 m
UTM : "Campamento Base Caynarachi II"





INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA
REGION SAN MARTIN.

Tres
Arrietas y siete

0469

2 DE 3

CIRA N° 2006

CAMPAMENTO BASE CAYNARACHI DATUM HORIZONTAL: WGS 84			
VERTICES	DISTANCIAS METROS	COORDENADAS UTM	
		ESTE	NORTE
1	V1- V2 (223)	358034	9301173
2	V2- V3 (178)	358075	9301393
3	V3- V4 (223)	358250	9301358
4	V4- V1 (178)	358209	9301139

Linderos:

Norte: Pastizales

Este: Carretera Tarapoto-Yurimaguas

Sur: Carretera Tarapoto-Yurimaguas

Oeste: Quebrada Yuracyacu

• Helipuerto:

Área : 10,000.00 m2 (01Has)

Perímetro : 400 m

UTM : "Helipuerto"

HELIPUERTO DATUM HORIZONTAL: WGS 84			
VERTICES	DISTANCIAS METROS	COORDENADAS UTM	
		ESTE	NORTE
1	V1- V2 (100)	348605	9316596
2	V2- V3 (100)	348605	9316696
3	V3- V4 (100)	348705	9316696
4	V4- V1 (100)	348705	9316596

Linderos:

Norte: Áreas de Cultivo

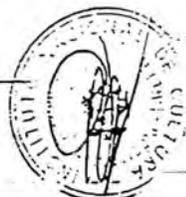
Este: Áreas de Cultivo

Sur: Áreas de Cultivo

Oeste: Áreas de Cultivo



ÁREA TOTAL: 49,700.00 m2 (4.97Has)





INSTITUTO NACIONAL DE CULTURA
REGION SAN MARTIN.

10056
Cavari y ocho

0469

3 DE 3

CIRA N° 2006

DE LA EVALUACIÓN EN SUPERFICIE.

Informe de la Supervisión de Campo N°018-2006/DARQ-CHL/INC-SM de fecha 10/07/2006 del arqueólogo Lic. Christian Hidalgo López. COARPE N° 040253

DE LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 22 INCISO 22.1 Y ARTICULO 30 DE LA LEY GENERAL DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION-LEY 28296.

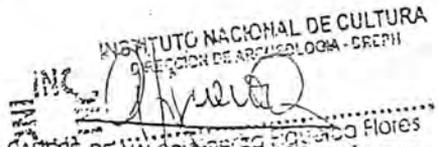
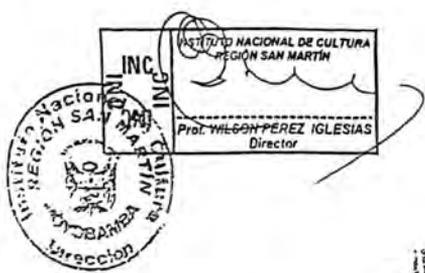
COLINDA CON ZONA ARQUEOLOGICA: NO EXISTE COLINDANCIA.

SE CONCLUYE: NO EXISTEN VESTIGIOS ARQUEOLOGICOS EN SUPERFICIE EN EL CAMPAMENTO BASE CAYNARACHI II y EN EL HELIPUERTO en un área total de 49,700.00 m2 (4.97Has)

Observaciones:

- Como medida de mitigación se deberá contemplar la realización de trabajos de Monitoreo Arqueológico permanente durante la construcción y habilitación del citado Campamento Base y Helipuerto, así como de infraestructura complementaria principalmente en las obras que implican la remoción de suelo y subsuelo.
- Considerando que la presente certificación es sólo de la superficie del terreno evaluado, esta quedará sin efecto, si en el proceso de remoción del mismo se hallasen restos arqueológicos, por lo cual se encuentran en la obligación legal (Ley N° 28296, D.L. N° 635-91) de paralizar las obras e informar inmediatamente al Instituto Nacional de Cultura a fin de evaluar el caso.

Moyabamba, 10 de Julio del 2006



IMPORTANTE: EL PRESENTE CERTIFICADO CARECE DE VALOR SI NO SE ACOMPAÑA CON LA COPIA DEL PLANO FIRMADO POR LOS FUNCIONARIOS RESPONSABLES EN ORIGINAL.

*Amplio
1, 01/11/06*

EXPERIMENTAL
MAY 10 2006
21
B. A.

EXPEDIENTE N° 2006-502-JC-1
SECRETARIO: CARLOS HOYOS
ESCRITO N° 01
CUADERNO PRINCIPAL: ACCION DE AMPARO
CONTESTACION A LA DEMANDA

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE TARAPOTO:

- OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERÚ, L.I.C, SUCURSAL DEL PERÚ, con RUC N° 20267638358, con domicilio real en Av. Víctor Andrés Belaúnde N° 147, Vía Principal 155, Edificio Real Tres, Oficina 602, Centro Empresarial Real, San Isidro, Lima, legalmente representada por su Gerente General, Sr. Orlando Perera Soarez, identificado con DNI N° 07788448, según poder otorgado mediante escritura pública de fecha 5 de setiembre de 1996, ante el Notario Público de Lima, Dr. Jaime Murguía Cavero, e inscrito en el asiento 15 de la ficha 116709, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, que en copia legalizada se adjunta, y
- REPSOL EXPLORACIÓN PERÚ, SUCURSAL DEL PERÚ, con RUC N° 20258262728, domicilio en Av. Víctor A. Belaúnde 147, Vía Principal N° 140, Oficina 301, Torre Real VI, San Isidro, Lima 27, Perú, y legalmente representada por su Gerente General, Señor Guillermo Muñoz Delgado Díaz del Río, identificado con Pasaporte N° AA406120, según poder otorgado mediante Escritura Pública de fecha 26 de abril de 2006 ante Notario Público de Madrid Don Carlos Rives Gracia e inscrito en el asiento 48 de la partida N° 00306614 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, que en copia legalizada se adjunta,

todas las codemandas señalando como domicilio legal en la Casilla 129 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial de Tarapoto, en los seguidos por JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON sobre ACCIÓN DE AMPARO, atentamente declinamos:

Que, dentro del plazo establecido en el artículo 53° del Código Procesal Constitucional, nos apersonamos a la instancia y contestamos la demanda solicitando que sea declarada IMPROCEDENTE o INFUNDADA, según el caso, sobre la base de los siguientes argumentos:

540 -
cuarentas current

I. LITISCONSORCIO PASIVO

1. Con fecha 9 de agosto del 2004, Occidental Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú (en adelante OXY), celebró con el Estado Peruano, representado por PERUPETRO S.A., el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103 (en adelante el "Contrato de Licencia"), cuya copia acompañamos. El Contrato de Licencia fue aprobado por el Estado Peruano mediante el Decreto Supremo N° 026-2004-EM, de fecha 20 de julio del 2004.

2. El 3 de agosto de 2006, el Estado Peruano representado por PERUPETRO S.A., OXY, Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y Petrobras Energía Perú S.A. (en adelante PETROBRAS), suscribieron la Modificación y Cesión de Posición Contractual en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, cuya copia acompañamos, mediante la cual OXY cedió 30% de su participación en el Contrato de Licencia a REPSOL y 30% a PETROBRAS, conservando el 40% de participación en el mismo. La modificación y cesión del Contrato de Licencia fue aprobada por el Estado Peruano mediante el Decreto Supremo N° 042-2006-EM, de fecha 28 de julio del 2006.

3. En virtud de la modificación descrita en el numeral 2. anterior, OXY, REPSOL y PETROBRAS conforman el contratista (en adelante el "Contratista") en el Contrato de Licencia y, por consiguiente, están facultadas a realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el área denominada Lote 103. OXY es el operador del Contrato de Licencia y, como tal, el encargado de llevar a cabo las actividades descritas en representación del Contratista.

II. IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA

IMPROCEDENCIA POR CESE DE LA SUPUESTA AMENAZA O LA SUPUESTA VIOLACIÓN DE DERECHOS

4. Tal como consta en el escrito de demanda, el actor solicita que se detengan las actividades de exploración de las codemandadas en el "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera", pues el demandante considera que tales

Quitar el inciso cinco

actividades de exploración ocasionan daños al medio ambiente y otros derechos constitucionalmente protegidos.

5. Las actividades a las que se refiere el demandante corresponden al programa mínimo de trabajo, del primer periodo de la fase de exploración del Contrato de Licencia. En efecto, conforme a lo acordado por las partes del Contrato de Licencia, durante el primer periodo de esa fase el Contratista estaba obligado a registrar treinta (30) kilómetros de líneas sísmicas 2D y veinticuatro (24) kilómetros cuadrados de sísmica experimental. Es con ese propósito que OXY elaboró el programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, que sería ejecutado dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera".
6. La ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 se inició el 22 de julio de 2006, luego de que OXY obtuviera todas las autorizaciones y llevara a cabo las consultas que se describen en la presente contestación, y concluyó en su totalidad el 28 de octubre de 2006. En efecto, en esa fecha cesaron íntegramente las actividades de OXY en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, y terminó el retiro de todos los equipos e instalaciones utilizados para la ejecución del programa de exploración sísmica. En caso que el Juzgado lo considere necesario, puede verificar lo indicado mediante la inspección judicial que puede disponer de oficio su Despacho de acuerdo a ley.
7. De acuerdo con el inciso 5 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, los procesos constitucionales son IMPROCEDENTES cuando a la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional. Por consiguiente, al haber concluido en su totalidad nuestras actividades en el "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera" el 28 de octubre de 2006, conforme se ha explicado en el numeral 6 anterior, la Acción de Amparo deviene IMPROCEDENTE y así debería ser declarado por su Despacho.

IMPROCEDENCIA POR NECESIDAD DE UNA ETAPA PROBATORIA

8. Como es de conocimiento de su Despacho, el artículo 9° del Código Procesal Constitucional dispone que en los procesos constitucionales no existe etapa

- 548 -
Quince y cuarenta y dos

probatoria y, como consecuencia de ello, sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación.

En aplicación de aquella disposición normativa, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia según la cual, de manera uniforme, se ha señalado que los procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida, serán declaradas IMPROCEDENTES; sin perjuicio de que el demandante pueda hacer valer su derecho en la vía procesal ordinaria.

Así, por ejemplo, podemos citar las siguientes sentencias, que en copia acompañamos:

- a) STC Exp. N° 976-2001-AA/TC
- b) STC Exp. N° 85-2000-AA/TC
- c) STC Exp. N° 0206-2005-PA/TC¹

9. Su Juzgado deberá tener presente que las sentencias antes mencionadas, que constituyen sólo una muestra de la uniforme jurisprudencia existente, mediante la cual se establece que las demandas de amparo que requieran de una etapa probatoria serán declaradas improcedentes, constituyen un referente necesario tanto para la interpretación de los derechos constitucionales como para la tramitación de los procesos constitucionales. Así fluye del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que a la letra dice:

"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional

(...)

Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional." (SIC)

III. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE NUESTRA CONTESTACIÓN

EL DEMANDANTE NO OFRECE PRUEBAS QUE SUSTENTEN SUS AFIRMACIONES

¹ Esta última sentencia es de singular importancia debido a que ha sido emitida bajo la vigencia del Código Procesal Constitucional.

10. En el presente caso el demandante manifiesta que las actividades de exploración que hemos realizado, constituyen una amenaza contra ciertos derechos constitucionales o una violación efectiva de tales derechos. Sin embargo, tras una simple lectura de los escasos y escuetos cinco (5) fundamentos de hecho de la demanda se puede apreciar claramente que el actor NO ACREDITA DE MODO ALGUNO LA EXISTENCIA DE AMENAZAS O DAÑOS; POR EL CONTRARIO SIMPLEMENTE SE LIMITA A LANZAR AFIRMACIONES SIN SUSTENTO Y MERAS SUPOSICIONES.

Asimismo, dadas las características de la supuesta amenaza o violación de derechos que alega el actor, la acreditación de tales sucesos requeriría la realización de pruebas ajenas a la naturaleza del proceso de amparo, que deberían actuarse en una estación probatoria especial. Tales pruebas serían probablemente una inspección judicial o un estudio pericial especializado en materia de exploración de hidrocarburos, una pericia ambiental, etc.

11. Adicionalmente, como es de su conocimiento, en caso que el Código Procesal Constitucional no prevea un tema específico, el juzgador podrá recurrir a los Códigos Procesales afines a la materia. En el presente caso, el demandante ha incumplido con satisfacer su carga probatoria, ya que por principio general del derecho procesal, las partes tienen que probar sus afirmaciones. Incluso en caso de aplicación supletoria del Código Procesal Civil esta exigencia es la misma. Sin embargo, reiteramos que el actor se ha limitado a lanzar suposiciones o afirmaciones carentes de sustento documentado que pruebe la amenaza o el daño al ambiente.

12. El demandante se limita también a citar la Ley N° 26834 - Ley de Areas Naturales Protegidas, pero olvida tres puntos esenciales:

- a) En primer lugar, la calificación de un territorio como "Área Natural Protegida" no implica que dicha área no pueda ser materia de actividades humanas. Por el contrario, la Ley N° 26834 justamente regula las actividades humanas en las áreas naturales protegidas.

244 -
Quinientos cuarenta y cuatro

- b) En segundo lugar, nuestra empresa NO ha realizando actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como "aprovechamiento" de recursos naturales. En efecto, como hemos señalado en el numeral 6, OXY ha llevado a cabo un programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, cuyos alcances describimos más adelante, lo cual NO supone el aprovechamiento de los recursos naturales.
- c) En tercer lugar, el actor olvida que para poder realizar el programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 nuestra empresa cumplió una serie de exigentes y especializados requisitos ante todas las autoridades competentes. Además se realizaron diversas reuniones de coordinación e información con todas las comunidades que de alguna manera pudieran ser involucradas con las actividades exploratorias que se desarrollaron.

Para mayor detalle a continuación nos referiremos específicamente al procedimiento relacionado con el Estudio de Impacto Ambiental realizado antes de obtener las autorizaciones respectivas.

APROBACIÓN DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL SECTOR HIDROCARBUROS

- 13. Toda acción humana causa impactos al ambiente, desde las actividades más simples y cotidianas del ser humano (como encender un artefacto, abrir el grifo de agua o conducir un auto), como aquellas que revisten mediana o mayor complejidad. Sin embargo, ello no ha originado que las actividades humanas se paralicen, ni que el progreso se detenga.

Ante el hecho de la generación de impactos ambientales, el Estado ha establecido instrumentos de gestión ambiental destinados a mitigar y prevenir los impactos ambientales generados por las actividades humanas, buscando lograr la compatibilidad del desarrollo y del progreso con el cuidado ambiental. En pocas palabras, el cuidado del medio ambiente y el desarrollo no están reñidos, existen instrumentos y herramientas destinados a que ambos pueden ser compatibles y gracias a los avances de la tecnología ello es posible.

7 243 -
Argumentos carentes
y Ares

10. En el presente caso el demandante manifiesta que las actividades de exploración que hemos realizado, constituyen una amenaza contra ciertos derechos constitucionales o una violación efectiva de tales derechos. Sin embargo, tras una simple lectura de los escasos y escuetos cinco (5) fundamentos de hecho de la demanda se puede apreciar claramente que el actor NO ACREDITA DE MODO ALGUNO LA EXISTENCIA DE AMENAZAS O DAÑOS; POR EL CONTRARIO SIMPLEMENTE SE LIMITA A LANZAR AFIRMACIONES SIN SUSTENTO Y MERAS SUPOSICIONES.

Asimismo, dadas las características de la supuesta amenaza o violación de derechos que alega el actor, la acreditación de tales sucesos requeriría la realización de pruebas ajenas a la naturaleza del proceso de amparo, que deberían actuarse en una estación probatoria especial. Tales pruebas serían probablemente una inspección judicial o un estudio pericial especializado en materia de exploración de hidrocarburos, una pericia ambiental, etc.

11. Adicionalmente, como es de su conocimiento, en caso que el Código Procesal Constitucional no prevea un tema específico, el juzgador podrá recurrir a los Códigos Procesales afines a la materia. En el presente caso, el demandante ha incumplido con satisfacer su carga probatoria, ya que por principio general del derecho procesal, las partes tienen que probar sus afirmaciones. Incluso en caso de aplicación supletoria del Código Procesal Civil esta exigencia es la misma. Sin embargo, reiteramos que el actor se ha limitado a lanzar suposiciones o afirmaciones carentes de sustento documentado que pruebe la amenaza o el daño al ambiente.

12. El demandante se limita también a citar la Ley N° 26834 - Ley de Areas Naturales Protegidas, pero olvida tres puntos esenciales:

- a) En primer lugar, la calificación de un territorio como "Área Natural Protegida" no implica que dicha área no pueda ser materia de actividades humanas. Por el contrario, la Ley N° 26834 justamente regula las actividades humanas en las áreas naturales protegidas.

21/11
Quintana Roo
Cuartern
Cuartern

b) En segundo lugar, nuestra empresa NO ha realizando actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como "aprovechamiento" de recursos naturales. En efecto, como hemos señalado en el numeral 6, OXY ha llevado a cabo un programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, cuyos alcances describimos más adelante, lo cual NO supone el aprovechamiento de los recursos naturales.

c) En tercer lugar, el actor olvida que para poder realizar el programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 nuestra empresa cumplió una serie de exigentes y especializados requisitos ante todas las autoridades competentes. Además se realizaron diversas reuniones de coordinación e información con todas las comunidades que de alguna manera pudieran ser involucradas con las actividades exploratorias que se desarrollaron.

Para mayor detalle a continuación nos referiremos específicamente al procedimiento relacionado con el Estudio de Impacto Ambiental realizado antes de obtener las autorizaciones respectivas.

APROBACIÓN DE ESTUDIOS DE IMPACTO AMBIENTAL EN EL SECTOR HIDROCARBUROS

13. Toda acción humana causa impactos al ambiente, desde las actividades más simples y cotidianas del ser humano (como encender un artefacto, abrir el grifo de agua o conducir un auto), como aquellas que revisten mediana o mayor complejidad. Sin embargo, ello no ha originado que las actividades humanas se paraliquen, ni que el progreso se detenga.

Ante el hecho de la generación de impactos ambientales, el Estado ha establecido instrumentos de gestión ambiental destinados a mitigar y prevenir los impactos ambientales generados por las actividades humanas, buscando lograr la compatibilidad del desarrollo y del progreso con el cuidado ambiental. En pocas palabras, el cuidado del medio ambiente y el desarrollo no están reñidos, existen instrumentos y herramientas destinados a que ambos pueden ser compatibles y gracias a los avances de la tecnología ello es posible.

Quinto

DE LA EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA DETERMINAR AQUELLOS PROYECTOS DE INVERSIÓN QUE PUEDEN SER DESARROLLADOS

14. Uno de los instrumentos de gestión ambiental diseñados por el Estado que tiene por objetivo compatibilizar el desarrollo productivo con el cuidado y preservación del ambiente es la "Evaluación del Impacto Ambiental". La evaluación del impacto ambiental ha sido recogida como un instrumento de gestión ambiental en la Ley N° 27446, "Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental", el artículo 1 de la mencionada norma señala que constituye objeto de la ley el siguiente:

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.*
- b) El establecimiento de un proceso uniforme que comprenda los requerimientos, etapas, y alcances de las evaluaciones del impacto ambiental de proyectos de inversión.*
- c) El establecimiento de los mecanismos que aseguren la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental." (el subrayado es nuestro).*

Como puede verse del texto antes citado, el sistema de evaluación del impacto ambiental consiste en la identificación, prevención, supervisión, control y corrección de los impactos ambientales negativos que puedan derivarse de los proyectos de inversión. Este sistema de evaluación ambiental se encuentra estructurado como un proceso administrativo que comprende una serie de etapas, siendo la participación de la ciudadanía uno de sus aspectos más importantes.

15. Concluido exitosamente el proceso de evaluación ambiental, es decir si el Estado determina que los impactos de la actividad que se desarrollará pueden

516 -
Cincuenta y seis

ser prevenidos, mitigados, controlados y remediados, entonces otorgará una **certificación ambiental**, conforme al artículo 12 de la Ley 27446:

“Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.” (el subrayado es nuestro).

Tal y como se desprende de los párrafos anteriores, culminada la revisión del estudio de impacto ambiental y, de considerarlo pertinente la autoridad competente, podrá emitir una resolución que apruebe el estudio de impacto ambiental (sustentando tal aprobación en consideraciones técnicas y legales). Dicha aprobación del estudio de impacto ambiental autoriza la ejecución del proyecto propuesto por el inversionista. → *Autorización del Estado*

A mayor abundamiento, la **Ley General del Ambiente** contempla también al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental en el artículo 24:

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.”
(el subrayado y las negritas son nuestras)

16. En concordancia con la Ley 27446, la Ley General del Ambiente también recoge el concepto de la evaluación del impacto ambiental, como aquel proceso aplicable a las construcciones, obras, servicios y otras actividades que puedan

Acididos 247
cuarenta
& siete

causar impactos ambientales. Como se ha dicho anteriormente, mediante este sistema de evaluación es el Estado el que finalmente determina si otorga o no la correspondiente certificación al proyecto (aprobación del Estudio de Impacto Ambiental). Otorgará el certificado de evaluación ambiental si es que considera que las medidas de minimización de los impactos y de prevención son las suficientes como para garantizar que los impactos ambientales serán mínimos y se encontrarán plenamente controlados.

APROBACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO PROCEDIMIENTO

17. La evaluación del impacto ambiental se materializa en lo que denominamos la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante el EIA). Para lograr la aprobación del EIA debe seguirse todo un procedimiento administrativo que, cabe mencionar, no necesariamente puede culminar en la aprobación del EIA, ya que la autoridad podría también desaprobarlo y, de hecho, ello ocurre.
18. En primer lugar debemos señalar cuál es la autoridad competente para conocer la aprobación del EIA, conforme a las normas vigentes. El Decreto Legislativo 757 ha establecido que la autoridad competente para conocer sobre la aplicación del Código del Medio Ambiente y de los Recursos Naturales (reemplazado por la Ley General del Ambiente) es la autoridad sectorial a la que corresponda la actividad que realiza la empresa.² En consecuencia, para las actividades de hidrocarburos la autoridad competente es el Ministerio de Energía y Minas (en adelante el "MEM"), a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante el "DGAAE").
19. La Ley General del Ambiente ha definido al EIA de la siguiente manera:

"Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente

² Art. 50° D. Leg N° 757 señala a la letra lo siguiente:

"Artículo 50.- Las autoridades sectoriales competentes para conocer sobre los asuntos relacionados con la aplicación de las disposiciones del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales son los Ministerios o los organismos fiscalizadores, según sea el caso, de los sectores correspondientes a las actividades que desarrollan las empresas sin perjuicio de las atribuciones que correspondan a los Gobiernos Regionales y Locales conforme a lo dispuesto en la Constitución Política."

Cincuenta
7 años

físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA." (el subrayado es nuestro)

Un aspecto muy importante de esta definición es la mención respecto a que el EIA busca evitar los daños ambientales o, en todo caso, reducirlos a niveles tolerables, por supuesto, todo ello mediante una evaluación técnica del EIA.

20. Haciendo un recuento de lo expuesto hasta este momento, tenemos que:

- i) El Estado Peruano, conector que todas las actividades del hombre impactan el ambiente ha decidido establecer un instrumento de gestión ambiental denominado "Evaluación del Impacto Ambiental" (Ley 27446 y Ley General del Ambiente) a efectos de evaluar los proyectos de desarrollo que se presenten y determinar si dichos proyectos contemplan todas las medidas para prevenir o mitigar los impactos ambientales.
- ii) Las personas interesadas en desarrollar un proyecto de inversión deberán someter su proyecto a un proceso de evaluación del impacto ambiental, para lo que deberán presentar un EIA ante la autoridad competente (en el caso de las actividades de hidrocarburos ante el MEM).
- iii) Concluida la evaluación del EIA, la autoridad administrativa tiene 2 opciones, aprobarlo o desaprobarlo. Si lo aprueba, puede decirse válidamente que el proyecto cuenta con una certificación ambiental que hará posible su ejecución.

DEL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DEL EIA

21. El procedimiento de aprobación del EIA se encuentra desarrollado en las normas de protección ambiental de cada sector. En el caso del sector hidrocarburos la norma que regula el procedimiento de aprobación del EIA es el D.S. 015-2006-EM. A continuación reseñamos las disposiciones más importantes que, sobre el EIA y su aprobación, contiene esta norma legal:

Quilientos
Cuarenta y nueve

"Artículo 27.- El EIA incluirá lo siguiente:

1. Un Resumen Ejecutivo.

En caso de ser necesario además se debe elaborar un documento en el idioma o dialecto de mayor relevancia en la zona donde se llevará a cabo o se proyecte llevar a cabo la Actividad de Hidrocarburos, de manera tal que en un lenguaje simple, reproduzca en lo posible el contenido del Resumen Ejecutivo.

2. La delimitación del área de influencia directa e indirecta del proyecto.

3. Descripción del proyecto: localización, etapas, dimensiones, costos estimados, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación básica de insumos, productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control.

4. Un estudio de Línea Base para determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la que se llevaran a cabo las Actividades de Hidrocarburos, incluyendo la descripción de los recursos naturales existentes, aspectos geográficos, así como aspectos sociales, económicos y culturales de las poblaciones en el área de influencia del proyecto. La Línea Base deberá contener los transectos o zonas evaluadas, indicando orientación geográfica y/o coordenadas UTM; asimismo deberá consignar el área total evaluada de la línea base ambiental.

5. La identificación y evaluación de los Impactos Ambientales que pueda ocasionar el proyecto, indicando cuales pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse.

6. Plan de Manejo Ambiental del proyecto que deberá contener lo siguiente:

a) Descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos, acumulativos y sinérgicos en el Ambiente, a corto y largo plazo, para cada una de las Actividades de Hidrocarburos que se plantea desarrollar en el área del proyecto.

b) El programa de monitoreo del proyecto, obra o actividad con el fin de verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental establecidos en las normas vigentes. Así mismo, evaluar mediante indicadores de desempeño ambiental previsto del proyecto, obra o actividad, la eficiencia y la eficacia de las medidas de manejo ambiental adoptadas y la pertinencia de medidas correctivas necesarias y aplicables en cada caso en particular.

c) El Plan de Contingencia, el cual contendrá las medidas de prevención y atención de las emergencias que puedan presentarse durante la vida del proyecto.

d) Plan de Relaciones Comunitarias.

e) Los costos proyectados del Plan de Manejo en relación con el costo total del proyecto, obra o actividad y cronograma de ejecución.

f) El Titular deberá presentar estudios de valorización económica de los Impactos Ambientales a ocasionarse.

g) Las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los Impactos Ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto al Ambiente durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto o actividad.

h) Plan de Abandono.”

Como puede verse de la norma señalada, el EIA es un documento bastante complejo, es un estudio técnico y científico realizado por una empresa consultora inscrita en el registro que para tal efecto lleva el MEM. En consecuencia, dada la complejidad de este estudio, el mismo aborda todos los

- 551 -
Documentos de
una

impactos ambientales que pueden ocasionarse y, por otro lado, todas las medidas que se tomarán a efectos de evitar o prevenir los impactos y, en los casos que ello no sea posible, minimizarlos de manera considerable.

Resulta de más mencionar que el MEM cuenta con profesionales preparados para evaluar un EIA, los mismos que tienen una amplia experiencia en la materia.

22. Respecto al trámite de aprobación del EIA, el D.S. 015-2006-EM señala lo siguiente:

“Artículo 28.- La DGAAE se pronunciará sobre el Estudio de Impacto Ambiental dentro de los siguientes sesenta (60) días calendario después de haberlo recibido. En caso de existir observaciones, la DGAAE notificará al Titular para que, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario, subsane las observaciones planteadas, bajo apercibimiento de declarar el abandono del procedimiento,

Durante el período que el Estudio de Impacto Ambiental se encuentre observado, no se computará el plazo para que opere el silencio administrativo.”

Del trámite descrito en el artículo 28, podemos apreciar que el proceso de aprobación del EIA es uno sumamente exigente, puesto que la autoridad competente (en este caso el MEM) puede realizar observaciones al EIA presentado por el titular del proyecto y la aprobación del EIA dependerá de la solvencia que se demuestre en la absolución de las observaciones.

DE LA PARTICIPACIÓN DE LA CIUDADANÍA

23. Sin perjuicio de la evaluación que realiza el MEM del EIA, cabe mencionar también que las normas del sector hidrocarburos contemplan la participación ciudadana de manera permanente durante el proceso de evaluación.

La participación ciudadana se encuentra regulada en la Resolución Ministerial 535-2004-EM: Aprueban el Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos

Reuniones de
y dos

Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales. La participación ciudadana durante la aprobación de un EIA en el sector hidrocarburos se manifiesta de la siguiente manera:

Artículo 4.- Talleres Informativos.

Los talleres informativos, serán convocados por la DGAAE, en coordinación con el responsable del proyecto y la Autoridad Regional del lugar en donde se pretende desarrollar el proyecto energético, que serán realizados dependiendo de la magnitud e importancia del proyecto. La organización de los talleres informativos estará a cargo del Estado y del responsable del proyecto, los mismos que se llevarán a cabo en las siguientes etapas:

a. Antes de la elaboración de los Estudios Ambientales, los talleres informativos se realizarán en las zonas de influencia más próximas del proyecto, el Estado podrá convocar y realizar los talleres dirigidos a la ciudadanía, informando acerca de sus derechos y deberes, normatividad ambiental y de las nuevas tecnologías a desarrollar en los proyectos.

Antes de la elaboración del EIA o EIAsd, el responsable del proyecto explicará a las autoridades, que evaluarán el Estudio, los componentes del mismo, especialmente los posibles impactos sociales, culturales y ambientales, así como los planes de manejo ambiental y social para el control de tales impactos, recogiendo los aportes e interrogantes de los mismos.

b. Durante la elaboración del EIA o EIAsd, el responsable conjuntamente con el Estado a través de la DGAAE y la respectiva DREM difundirá la información sobre el proyecto y los avances en la elaboración del EIA o EIAsd, recogiendo los aportes e interrogantes de la ciudadanía. §

c. Presentado el EIA o EIAsd al MEM, el responsable del proyecto a pedido de la DGAAE, realizará Talleres Informativos, con el objeto de difundir los alcances del Estudio Ambiental a las autoridades sectoriales, regionales y a la ciudadanía en general, dentro del proceso de participación ciudadana y transparencia. La DGAAE en coordinación con

Quince días de audiencia y tres

la DREM respectiva determinará el número de talleres, en función de la envergadura del proyecto energético y de su incidencia territorial. Los talleres podrán estar a cargo de la Autoridad Regional, de la DGAAE o responsable del proyecto, así como por la entidad que elaboró el EIA o EIAsd."

- 24. Antes, durante y después de la elaboración del EIA se deben realizar talleres en los que participa la ciudadanía que se encuentra en el área de influencia, a efectos que puedan tomar un cabal conocimiento sobre el proyecto y para que puedan efectuar, a los titulares del mismo, las preguntas que estimen conveniente. Este procedimiento es sumamente participativo y cualquier persona puede asistir a los talleres y solicitar la información que requiera sobre el proyecto. Este mecanismo de participación ciudadana permite a los pobladores ubicados dentro de la zona de influencia conocer el proyecto mediante la información directamente proporcionada por los titulares de la actividad mediante un diálogo.

Además de los talleres, que son sumamente dinámicos e informales, durante el proceso de evaluación del EIA, se realiza una audiencia pública:

"Artículo 7.- Regulación relativa a la Audiencia Pública

La Audiencia Pública se llevará a cabo conforme a las siguientes disposiciones

7.1 El responsable del Proyecto en coordinación con la autoridad competente, deberán celebrar la Audiencia Pública en un local adecuado, en términos de capacidad, infraestructura y seguridad del local.

7.2 La Audiencia Pública estará a cargo de una mesa directiva conformada por un representante de la DGAAE quien la presidirá, un representante del Gobierno Regional - DREM, quien actuará como secretario. Los alcaldes provinciales y distritales de las localidades involucradas o sus representantes serán invitados a integrar la mesa directiva; no obstante, su inasistencia no impedirá que se realice la audiencia. Los funcionarios públicos del Sector Energía y Minas que participen en la mesa directiva serán designados conforme a la resolución

- 554 -
Quinientos diecinueve
/ cuatro

que corresponda a su cargo. Si en caso, no asistiera el representante del Gobierno Regional a la Audiencia Pública, podrá reemplazarlo otro representante de la DGAAE o en su defecto el representante de la municipalidad provincial o distrital donde se encuentre el Proyecto energético.

...

7.4 La Audiencia Pública se realizará en idioma español. Los representantes de la empresa o de la entidad que elaboró el EIA o EIASd, recurrirán a intérpretes, si por razones de idioma no pudieran comunicarse adecuadamente en la Audiencia Pública. Cuando corresponda, la mesa directiva deberá acreditar a un intérprete de lenguas de la localidad, si la población no hablara mayoritariamente el idioma español.

....

7.6 El presidente de la mesa directiva dará inicio a la Audiencia Pública, invitando al representante de la empresa y al profesional de la entidad que elaboró el EIA o EIASd a que sustenten dicho estudio.

...

7.7 Concluida la sustentación, el presidente de la mesa directiva invitará a los participantes a formular sus preguntas por escrito y excepcionalmente de forma oral, previa autorización de la mesa directiva, a través del intérprete acreditado si fuera el caso. Una vez contestadas las preguntas por los expositores, se dará paso a una segunda rueda de preguntas y/o aclaraciones finales. Cada pregunta deberá ser absuelta por los expositores o por los miembros de la mesa directiva inmediatamente después de formulada, siempre que las mismas guarden relación con el proyecto, de lo contrario la mesa podrá declararlas impertinentes. Cada intervención no podrá durar más de cinco minutos.

7.8 Si como consecuencia de las preguntas formuladas, el desarrollo de la Audiencia se excede del tiempo total fijado, la mesa directiva recibirá de los participantes los documentos que éstos tengan a bien presentar para luego concluir la Audiencia.

Quince y cinco

Las personas que no tuvieron la oportunidad de formular sus preguntas y deseen hacerlo podrán presentarlas por escrito de acuerdo a lo regulado en el numeral 7.13 de la presente norma.

7.9 La transcripción de las preguntas y respuestas formuladas en la Audiencia Pública, así como los documentos recibidos por la mesa Directiva, se anexarán al expediente del EIA o EIAsd y de ser el caso serán considerados en la evaluación correspondiente.

7.10 Lo expuesto y discutido en la Audiencia Pública deberá ser registrado con la ayuda de equipos de audio o a través de una grabación audiovisual.

7.11 Finalizada la audiencia pública, se procederá a la lectura del acta en la cual constará lo actuado en la audiencia, la cual será firmada por los miembros de la mesa directiva, el representante del Responsable del proyecto, el representante de la entidad que elaboró el EIA o EIAsd.

7.12 Cualquier persona podrá tener acceso a una copia del acta, así como de la versión de audio o grabación audiovisual de la audiencia, mediante el procedimiento de acceso a la información pública regulado en la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información Pública.

7.13 Dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la fecha de realización de la Audiencia Pública, el público interesado podrá alcanzar a la DGAAE o a la Dirección Regional de Energía y Minas cuando corresponda, documentos con observaciones, propuestas y sugerencias. Dichos documentos y todos los anteriormente mencionados y presentados durante la Audiencia Pública, serán evaluados por la DGAAE y considerados de ser el caso en el informe correspondiente, formando parte del expediente, el mismo que estará disponible en la DGAAE, en la DREM, según sea el caso.

25. El proceso de audiencia pública que ha sido descrito en los párrafos anteriores no hace sino demostrar el grado de complejidad que tiene el procedimiento de aprobación del EIA, pues no sólo se trata de acreditar ante las autoridades que

Reservados los derechos
y seis

los impactos ambientales serán controlados o evitados, sino que se tiene que mantener una constante comunicación con la población, primero mediante talleres y luego mediante una audiencia pública.

La audiencia pública es una actividad formal en la cual se reúnen la población, el titular de la actividad de hidrocarburos y las autoridades. En esta audiencia los asistentes pueden efectuar preguntas a los representantes de la empresa y, posteriormente, podrán plantear observaciones, las mismas que deberán ser tenidas en cuenta por la DGAAE al momento de evaluar el EIA.

ACTIVIDADES DENTRO DE UN ÁREA NATURAL PROTEGIDA

- 26. Si las actividades se realizan al interior de un Área Natural Protegida (ANP), la autoridad ambiental competente, en este caso la DGAAE, deberá obtener de manera previa la opinión técnica favorable del INRENA (Instituto Nacional de los Recursos Naturales). Cabe mencionar que cuando las actividades se desarrollan al interior un ANP, la autoridad sectorial competente (MEM) NO puede aprobar un EIA, sin contar con la opinión técnica favorable del INRENA. En caso el INRENA, como entidad técnico-normativa en materia de ANP, considere que la actividad que se llevará a cabo perjudicará los objetivos para los cuales ha sido creada el ANP, entonces no dará una opinión técnica favorable y, por lo tanto, el EIA no será aprobado.

- 27. La Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento han creado varias clases de ANP, entre ellas las "Áreas de Conservación Regional", cuya principal característica es que la administración de dicha área le corresponde al Gobierno Regional que propuso su creación:

"Artículo 3.- Las Áreas Naturales Protegidas, con excepción de las Áreas de Conservación Privada, se establecen con carácter definitivo. La reducción física o modificación legal de las áreas del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas - SINANPE, sólo podrá ser aprobada por Ley.

Las áreas naturales protegidas pueden ser:

Reservados los derechos

A) Las de administración nacional, que conforman el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas - SINANPE.

B) Las de administración regional, denominadas áreas de conservación regional.

C) Las áreas de conservación privadas. (el subrayado es nuestro)

28. Respecto a las Áreas de Administración Regional tenemos las siguientes disposiciones en el Reglamento de Áreas Naturales Protegidas, D.S.038-2001-AG:

"Artículo 68.- Administración de las Areas de Conservación Regional

68.1 Las Áreas de Conservación Regional son administradas por los Gobiernos Regionales. A las Áreas de Conservación Regional, le son aplicables en lo que le fuera pertinente, las normas establecidas para las Areas de Administración Nacional.

68.2 Las Áreas de Conservación Regional forman parte del Patrimonio de la Nación. Su establecimiento respeta los derechos adquiridos. El ejercicio del derecho de propiedad al interior de un Área de Conservación Regional debe ser compatible con su carácter de Patrimonio de la Nación. Para su inscripción registral es aplicable en lo pertinente lo establecido en el Artículo 45 del Reglamento". (el subrayado es nuestro)

29. Respecto a las actividades que pueden realizarse al interior de un ANP, el Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, D.S. 038-2001-AG, establece lo siguiente respecto a la evaluación del impacto ambiental que debe llevarse a cabo y sobre la obligatoriedad de contar con una opinión favorable del INRENA:

"Artículo 93.- Evaluación del Impacto Ambiental en Áreas Naturales Protegidas

Quince años
y actúa

93.1 Todas las solicitudes para la realización de alguna actividad, proyecto u obra al interior de un Área Natural Protegida o de su Zona de Amortiguamiento, requieren de la evaluación de su impacto ambiental.

93.2 En el caso de obras de gran envergadura o de evidente impacto significativo, se requiere la presentación del Estudio de Impacto Ambiental - EIA.

93.3 En el caso de actividades u obras, cuya aprobación sea de competencia del INRENA y cuando éste prevea que no generarán un impacto significativo sobre el Área Natural Protegida, el titular debe presentar una Declaración de Impacto Ambiental - DIA, cuya elaboración podrá determinar si es necesaria la presentación de un EIA.

93.4 Los EIA y las DIA de actividades a desarrollarse en Áreas Naturales Protegidas o su Zona de Amortiguamiento, deben contar con la opinión previa favorable del INRENA, como condición indispensable para su aprobación por la autoridad sectorial competente.

CREACION DEL AREA DE CONSERVACION REGIONAL "CORDILLERA ESCALERA"

30. El Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera", ubicada en la Región San Martín, fue creada mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado el 25 de diciembre de 2005. Es decir, fue creada 16 meses después de la suscripción del Contrato de Licencia, ocurrida el 9 de agosto de 2004.
31. El Decreto Legislativo N° 757 - Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, dispone en su artículo 54 lo siguiente:

"Artículo 54.- (...) El establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas."
32. Lo dispuesto por el Artículo 54 del Decreto Legislativo 757 es concordante con lo señalado en el Artículo 62 de la Constitución, que dispone lo siguiente:

*Documentos
seguir*

De manera adicional a los talleres que dispone la ley, se llevaron a cabo reuniones de diálogo con las siguientes entidades:

- Comisión Multi-institucional de Asesoría Técnica ("CMAT"), GORESAM (2), INRENA: Del 5 de diciembre del 2005 al 6 de marzo del 2006

ENTREGA DEL EIA A LA DGAAE Y AL INRENA

37. Con fecha 26 de enero del 2006, OXY hizo entrega del EIA a la DGAAE. Copia del mismo fueron entregadas a la Dirección Regional de Energía Minas ("DREM") San Martín, a la Municipalidad Distrital de San Roque de Cumbaza, a la Municipalidad Distrital de Pongo de Caynarachi, a la Municipalidad Provincial de Lamas. Adicionalmente se entregó un ejemplar al INRENA a efectos que esta entidad se pronuncie sobre el EIA, considerando que las actividades se llevarían a cabo al interior de un Área Natural Protegida (ANP).

CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA

38. Cumpliendo con la Resolución Ministerial N° 535-2004-EM-DM se llevó a cabo la Audiencia Pública el día 23 de marzo de 2006, con la asistencia de autoridades, instituciones civiles, de la población en general y, especialmente, con la asistencia de la población ubicada en la zona de influencia del proyecto.

OBSERVACIONES AL EIA

39. En uso de las facultades de la DGAAE, esta entidad formuló observaciones al EIA, las mismas que fueron levantadas de manera oportuna por OXY. Las observaciones fueron recibidas el 12 de mayo de 2006 a través del Auto Directoral N° 189-2006-MEM/AAE (que se encuentra en la página 20 del Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB). El 18 de mayo de 2006, con carta MEM-0022-06-Lote 103, OXY contestó a las observaciones. Adicionalmente, con la carta MEM-0024-06-OPP-Lote 103, el 2 de junio OXY remitió a la DGAAE información complementaria relacionada con el Estudio de Valorización Económica Ambiental.

201
Resolución
Seisenta y uno

Las observaciones formuladas por la DGAAE, que incluyeron las observaciones realizadas por el INRENA, el GORESAM, otras instituciones y el público en general, fueron consideradas levantadas por esta misma dependencia del MEM, según consta en el Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB.

APROBACIÓN DEL INRENA

- 40. Considerando que las actividades se realizarían al interior del ACR "Cordillera Escalera", el EIA fue evaluado por la oficina correspondiente del GORESAM y por el INRENA, instituciones que, a través de sus representantes, participaron de manera activa en el proceso de aprobación del EIA. Luego de concluida la evaluación, el INRENA, mediante Opinión Técnica 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT manifestó su conformidad con el EIA presentado, cumpliéndose de esta manera con lo dispuesto en la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su Reglamento.

APROBACIÓN DEL EIA →

- 41. Luego de realizada la evaluación, la DGAAE del MEM concluyó que el EIA para el proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 presentado por OXY, contenía las medidas apropiadas para mitigar los impactos ambientales que podría generar el proyecto, motivo por el cual consideró pertinente aprobar el EIA presentado ante su despacho. Asimismo, la DGAAE contó con la opinión favorable del INRENA respecto al EIA, lo que supuso que las actividades no afectarían los objetivos para los cuales fue creada el ACR "Cordillera Escalera".

Debido a lo señalado en el párrafo anterior, mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE de fecha 4 de julio de 2006, la DGAAE aprobó el EIA.

- 42. En consecuencia, luego de un estricto análisis técnico y legal realizado por el MEM y por el INRENA, se determinó que cualquier impacto ambiental que pudiera generar el proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, se encontraba mitigado y/o controlado, por lo que no se afectarían los ecosistemas de la zona en la que se desarrollarían las actividades, en vista

que se estaban tomado todas las medidas de precaución, prevención y mitigación del caso.

OTRAS AUTORIZACIONES

43. De manera adicional a la aprobación del EIA, la empresa obtuvo otras autorizaciones ambientales, como la autorización de desbosque otorgada por el INRENA, al amparo de la Ley de Flora y Fauna Silvestre. Mediante este permiso se autorizó a OXY la tala de árboles en un área determinada.
44. Asimismo, OXY obtuvo un Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos otorgado por el Instituto Nacional de Cultura ("INC"). Este Certificado acredita que en las zonas de trabajo no se encuentran restos arqueológicos.
45. Finalmente, OXY obtuvo una licencia de uso de aguas superficiales, que permitió extraer agua para uso doméstico. Dicha licencia fue otorgada por la Administración Técnica del Distrito de Riego - Tarapoto ("ATDR"), al amparo de la Ley General de Aguas y su Reglamento.

DESCRIPCIÓN DEL DESARROLLO DEL PROYECTO DE EXPLORACIÓN SÍSMICA DE LA ESTRUCTURA PIHUICHO EN EL LOTE 103

46. El proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 consistió en la adquisición de un total de 158 Kms. de líneas sísmicas. La estructura Pihuicho se encuentra en el sector central del Lote 103, en la cuenca alta del río Shanusi, que corresponde a los distritos de Caynarachi y San Roque de Cumbaza en la provincia de Lamas, Departamento de San Martín.

El proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho se desarrolló dentro de una parte del ACR "Cordillera Escalera". La Figura 1 muestra el lugar de ejecución del proyecto con referencia al ACR.

La creación del ACR "Cordillera Escalera" supuso que la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del GORESAM en su calidad de administrador del ACR, fuera competente para dar su opinión en relación al EIA

MÉTODOS DE ADQUISICIÓN SÍSMICA

47. El método sísmico se utiliza para obtener información sobre el tamaño, la profundidad y la geometría de las estructuras geológicas subterráneas, empleando ondas de sonido. Los geólogos usan los datos sísmicos para determinar la existencia de estructuras geológicas que podrían contener volúmenes comerciales de hidrocarburos.

Para la adquisición de datos sísmicos, se entierran y detonan pequeñas cargas explosivas (a profundidades entre 3 y 5 metros debajo de la superficie del terreno) para inducir la energía o las ondas de presión a nivel subterráneo. A medida que las ondas se desplazan, parte de la energía se refleja nuevamente en la superficie y es registrada por una serie de sensores conocidos con el nombre de geófonos. La geometría y la posición de los geófonos, con respecto a las cargas explosivas, son aspectos críticos a considerar a fin de obtener una muestra precisa del campo de la onda de presión. Las ondas son luego registradas digitalmente en una cinta magnética en el campo, para luego procesar la información.

El método sísmico no revela la presencia de hidrocarburos en forma directa. Es necesario efectuar perforación exploratoria para confirmar si las estructuras geológicas identificadas mediante el método sísmico contienen volúmenes comerciales de hidrocarburos. Para realizar perforación exploratoria se debe realizar otro EIA y obtener todos los permisos correspondientes.

LINEAMIENTOS DE LAS ACTIVIDADES DE ADQUISICIÓN SÍSMICA LOTE 103

48. El trabajo de adquisición sísmica involucró la realización de las siguientes actividades que se describen y se enumeran a continuación en orden secuencial:
- Construcción de un Campamento Base
 - Apertura de helipuertos y campamentos volantes
 - Apertura de trochas (líneas sísmicas)
 - Perforación y carga de los puntos de disparo
 - Plantado de geófonos y tendido de cables

Revisión de ciclo

- Detonación y registro
- Abandono y restauración de líneas y campamentos

Gran parte del equipo y el personal son transportados en helicóptero hacia las áreas remotas. Es necesario contar con helipuertos y zonas de descarga para las operaciones de carga y descarga y para la activación de los planes de seguridad en caso de producirse una emergencia. Las cuadrillas de trabajo se hospedan en campamentos volantes dentro del área, y cuentan con el apoyo de un Campamento Base donde se aloja el personal de apoyo y se almacenan los equipos y suministros. Todo el trabajo se realiza de conformidad con los estándares de Salud, Protección Ambiental y Seguridad Industrial establecidos por las autoridades ambientales del Perú para actividades de adquisición sísmica y de acuerdo con los estándares aplicables de la industria.

Los supervisores, el personal y los obreros que trabajan en el proyecto participan en charlas de inducción y entrenamiento sobre temas de Salud, Protección Ambiental y Seguridad Industrial y se familiarizan con los requerimientos legales locales antes de su ingreso al Lote 103.

DESARROLLO DEL PROYECTO

49. El proyecto tuvo una duración de 96 días, siendo el inicio el 22 de julio y la culminación el 28 de octubre de 2006. Actualmente, no se ejecuta actividad alguna dentro del ACR "Cordillera Escalera".

El proyecto se inició con la instalación del campamento base en Pongo de Caynarachi. La apertura de helipuertos, campamentos volantes, zonas de descarga y trochas, se desarrolló de acuerdo con lo aprobado en el EIA, respetando las dimensiones establecidas tanto en el EIA como en la Autorización de Desbosque.

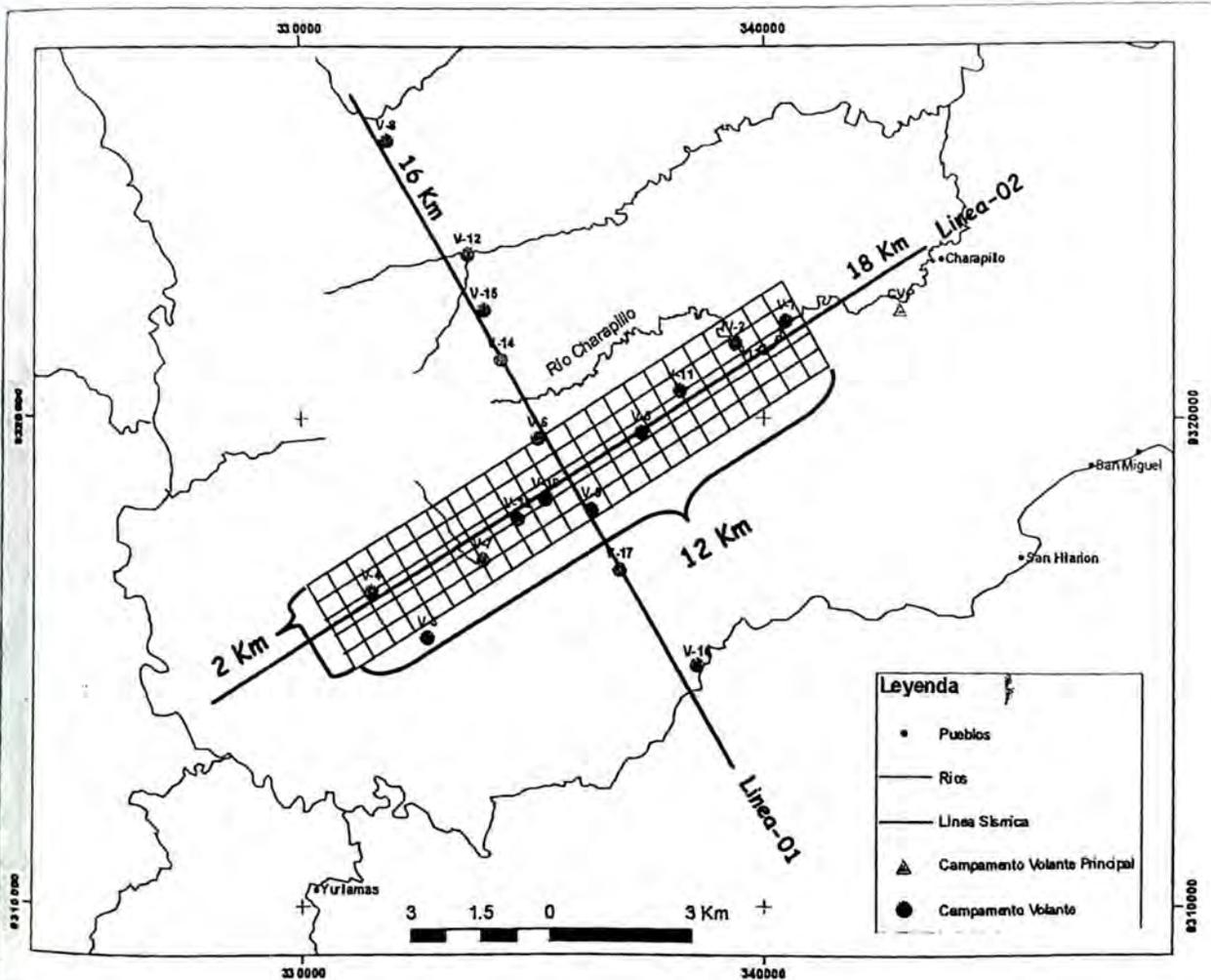
Antes del ingreso al área de trabajo el personal recibió charlas de capacitación. El objetivo fue establecer una cultura ambiental mediante la capacitación y sensibilización al personal, a fin de armonizar el desarrollo de las actividades del proyecto con los componentes ambientales y sociales.

Dentro de sus responsabilidades, el capataz encargado de cada cuadrilla vigilaba el cumplimiento de todas las medidas preventivas y de mitigación para evitar cualquier daño a la flora o fauna presente en el área de trabajo.

Cada cuadrilla de 40 personas aproximadamente, contaba con un monitor ambiental de las comunidades, designado para el reporte diario acerca del cumplimiento de las medidas establecidas en el Plan de Manejo Ambiental o de cualquier incidente ambiental en caso ocurriera.

El registro sísmico se llevó a cabo a lo largo de 158 kilómetros de trocha, comúnmente llamada "línea sísmica". Estas trochas se encuentran distribuidas principalmente a modo de cuadrícula dentro de un área de 24 kilómetros cuadrados tal como se muestra en la Figura 2.

Figura 2 - Programa sísmico



La línea de mayor longitud tuvo 18 kilómetros. El ancho de las trochas fue de 1.2 metros y para su apertura se cortó vegetación baja y, sólo cuando fue necesario, árboles de hasta 10 centímetros de diámetro. Esto permitió que la cobertura proporcionada por los árboles de mayor diámetro se mantuviera intacta y tanto el hábitat así como el tránsito de las especies que habitan la zona no se vean afectados.

No es correcto comparar la suma de las longitudes de cada línea sísmica, con la longitud de carretera entre dos ciudades pues se trata de dos situaciones físicamente distintas. Los impactos ocasionados por una carretera de 158 Km. son absolutamente diferentes y de mucha mayor magnitud que la apertura de 158 Km. de líneas sísmicas (trochas).

PLAN DE MANEJO AMBIENTAL (PMA)

50. Para la elaboración del PMA se tomaron en consideración todas las normativas, guías y procedimientos establecidos por las autoridades competentes, tales como la DGAAE del MEM, el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) y el Instituto Nacional de Cultura (INC).

El PMA es el instrumento de gestión ambiental del proyecto, el cual está respaldado por la Gerencia del Proyecto, Supervisores de Occidental y Supervisores de la Contratista. Todo el equipo de trabajadores, en sus diferentes niveles, fue responsable de asegurar el cumplimiento de las regulaciones ambientales vigentes y del cumplimiento del PMA.

Para elaborar el PMA se evaluaron y analizaron los impactos ambientales y sociales identificados para el proyecto, y se diseñaron las medidas de prevención, control y mitigación, las que fueron cumplidas por todos los trabajadores. Adjuntamos un resumen de las medidas establecidas en el PMA.

RESULTADOS

51. Todas las medidas establecidas en el PMA se cumplieron estrictamente. Así también, las condiciones establecidas en la autorización de desbosque para la apertura de los helipuertos, líneas sísmicas y campamentos volantes.

76 y
Asientos sencillos
y otros

De acuerdo con la norma ambiental vigente el ancho de trocha (línea sísmica) puede ser hasta de 2.0 metros. En el EIA aprobado se estableció como máximo 1.5 metros. Sin embargo, durante la ejecución del proyecto se optimizaron estas medidas y las trochas tuvieron un ancho menor a los 1.5 metros autorizados.

La siguiente tabla muestra el detalle de las áreas utilizadas, las cuales hacen un total menor que el total de hectáreas autorizadas.

Tabla - Áreas utilizadas por el Proyecto

Descripción	Autorizadas			Utilizadas		
	Cantidad	Dimensión Promedio	Área (Ha)	Cantidad	Dimensión Promedio	Área (Ha)
Campamento Base	1	120m x 80m	0.96	1	120m x 80m	0.96
Campamentos Volantes Principales	4	100m x 40m	1.60	0	----	0.00
Helipuertos	11	40m x 60m	2.64	19	33.7m x 33.7m	2.16
Campamentos Volantes	14	50m x 50m	3.50	17	40m x 26m	1.79
Líneas sísmicas (trochas)	158 km	1.5m (ancho)	23.70	158 km	1.2m (ancho)	18.96
Zonas de Descarga (DZ)	180	6m x 6m	0.65	169	6m x 6m	0.58
TOTAL*			33.05			24.45

* El campamento base se construyó en un área previamente intervenida y fuera del ACR "Cordillera Escalera". Se incluye en el cuadro solamente a modo informativo.

Para mayor ilustración reiteramos que las 18.96 hectáreas utilizadas para las líneas sísmicas (o sea el 77.54% del área total utilizada) corresponden a la sumatoria total de los senderos de 1.2 metros de ancho, tal como se describe en la Figura 2.

SUPERVISIÓN Y MONITOREO POR AUTORIDADES

52. Durante el desarrollo del proyecto se realizaron las siguientes visitas y monitoreo conjunto:

- Monitoreo conjunto con el GORESAM
 - Agosto 24
 - Octubre 17-18
- Inspección del INC
 - Setiembre 16
- Auditorías de OSINERG
 - Agosto 24 - 25
 - Octubre 16 -17

El GORESAM, mediante la Resolución Ejecutiva Regional N° 467-2006- GRSM/PGR, conformó el Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del ACR "Cordillera Escalera". Este Comité fue creado con la finalidad de supervisar y monitorear las actividades de los proyectos dentro del ACR y velar por el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en el EIA.

Conjuntamente con los representantes de dicho Comité, OSINERG también participó en dichas visitas y paralelamente realizó la auditoría correspondiente de acuerdo a ley.

Para cumplir con lo establecido en el Certificado de Inexistencia de Recursos Arqueológicos (CIRA), el arqueólogo asignado por el Instituto Nacional de Cultura (INC) ingresó para realizar una inspección y verificación en campo del cumplimiento del Plan de Monitoreo Arqueológico.

Adicionalmente, de acuerdo con el Art. 70° del D.S. 032-2004-EM, dentro de los tres meses siguientes de haberse culminado la campaña sísmica OSINERG verificará la restauración del área.

NO HUBO OBSERVACIONES DE INCUMPLIMIENTO O MALA GESTIÓN AMBIENTAL O SOCIAL POR PARTE DE ALGUNA DE LAS AUTORIDADES ANTES MENCIONADAS.

53. Adjuntamos el informe de la primera visita realizada por el Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera realizada el 24 de agosto de este año.

Dentro de la parte de conclusiones de dicho informe se manifiesta literalmente lo siguiente:

- a) Que la empresa Occidental Petrolera del Perú LLC, conciente de la importancia que representa el ACR - CE para las provincias de San Martín y Lamas y, además, de la fragilidad del área de trabajo, ha tomado diferentes acciones para evitar que las actividades causen el mínimo impacto ambiental posible en la zona de trabajo.
- b) Las personas que están realizando trabajos de apertura de las trochas para la sísmica, han recibido charlas de sensibilización ambiental y de seguridad personal e industrial, además cada cuadrilla (40 personas aproximadamente) cuenta con un monitor ambiental, quien reporta las incidencias ambientales diariamente al campamento base, cuyo registro diario nos alcanzó OXY a nuestra solicitud..
- c) Las unidades del campamento base y de los campamentos volantes, cuentan con señalización clara y precisa.
- d) La empresa ha instalado recipientes plásticos para cada tipo de residuos sólidos, además, en el campamento base se encuentra una unidad de almacenamiento de los residuos. Los residuos sólidos orgánicos son dispuestos en micro rellenos instalados en los campamentos, el resto de los residuos son clasificados, pesados y preparados para ser transportados a rellenos autorizados.
- e) La Empresa Occidental Petrolera del Perú LLC., ha realizado controladamente los trabajos de, instalación de helipuertos e instalación de los campamentos volantes, cada uno de ellos, aparentemente no se ha excedido con respecto a lo establecido en el EIA.

El segundo monitoreo se realizó el 16 y 17 de octubre, el reporte correspondiente está en elaboración por la Jefatura del ACR "Cordillera Escalera".

RESPUESTAS CONCRETAS A LAS FALSAS AFIRMACIONES Y SUPOSICIONES DEL DEMANDANTE

- 54. OXY ha tomado las medidas necesarias antes, durante y después de realizar sus actividades dentro del ACR "Cordillera Escalera" respetando las normas legales y reglamentos ambientales correspondientes, así como las normas de participación ciudadana durante el proceso de elaboración del EIA.

El GORESAM como administrador del ACR "Cordillera Escalera" ha participado en todo el proceso de evaluación y aprobación del EIA. De acuerdo con lo establecido en dicho EIA, OXY ha realizado con representantes del GORESAM el monitoreo y supervisión conjunta de sus actividades, tal como lo mencionamos anteriormente. Así también, OXY ha colaborado y seguirá colaborando en el proceso de elaboración del Plan Maestro para el ACR "Cordillera Escalera".

571 -
Quintentes
se leña y uno

SUPUESTOS PERJUICIOS A LA BIODIVERSIDAD

55. Una de las razones principales para la creación del ACR "Cordillera Escalera" es su gran biodiversidad. Por ello existe la preocupación de que ésta vaya a ser afectada. Muchas acciones humanas, si no se administran apropiadamente, pueden causar contaminación y destrucción de los hábitat. La pérdida de estos hábitat es la principal razón de la disminución de la biodiversidad. La pesca excesiva, la tala indiscriminada, el uso excesivo de los recursos naturales, afectan el medio natural para las especies que allí viven. Las plantas y animales pueden desaparecer no sólo por que se les saca de allí, sino también porque sus acciones complejas son interrumpidas.

Durante la elaboración del EIA, específicamente en la parte correspondiente a la evaluación de impactos, OXY consideró que gran parte de las actividades se desarrollarían dentro del ACR. Por lo tanto, cuando se aplicó el factor de fragilidad para la calificación del impacto producido por las actividades propias del programa sísmico (apertura de trochas, helipuertos, zonas de descarga, perforación y registro) se utilizó el valor más alto (muy frágil). De esta forma, OXY diseñó las medidas más exigentes y estrictas para no afectar el ambiente.

EL TEMA DE LA BIODIVERSIDAD DENTRO DEL ACR FUE TENIDO EN CONSIDERACIÓN DESDE EL INICIO DEL PROYECTO Y LAS MEDIDAS ESTABLECIDAS EN EL PMA PARA PROTEGER DICHA BIODIVERSIDAD SE HAN CUMPLIDO DURANTE SU EJECUCIÓN.

Mucha de esta biodiversidad todavía es desconocida y necesita ser documentada para poder diseñar las medidas apropiadas para protegerla. Es por eso que como parte del PMA, dentro del programa de monitoreo ambiental, se incluyó un monitoreo biológico, el cual también tiene como objetivo recoger información del lugar y poner esta información a disposición del público y de la comunidad científica.

En aquel contexto OXY está preparando una presentación sobre las actividades desarrolladas, de acuerdo con lo aprobado en el EIA, así como la entrega oficial de los resultados obtenidos del monitoreo biológico a la Jefatura del ACR "Cordillera Escalera".

572 -
Quinientos setenta
7 dos

SUPUESTOS SERVICIOS AMBIENTALES PUESTOS EN PELIGRO

56. El proyecto sísmico desarrollado por OXY no ha puesto en peligro los servicios ambientales de la ACR "Cordillera Escalera". Por el contrario, se han respetado los ecosistemas naturales de acuerdo con las medidas de protección del PMA.

Los recursos hídricos utilizados como fuente de agua para el proyecto han sido el río Caynarachi y el Río Shanusi. En ambos cuerpos de agua no se ha realizado ningún tipo de descarga de agua residual tratada ni de algún otro tipo de descarga. No han ocurrido incidentes ambientales de ningún tipo y los resultados de las fiscalizaciones y auditorias realizadas por parte de OSINERG y el GORESAM así lo demuestran.

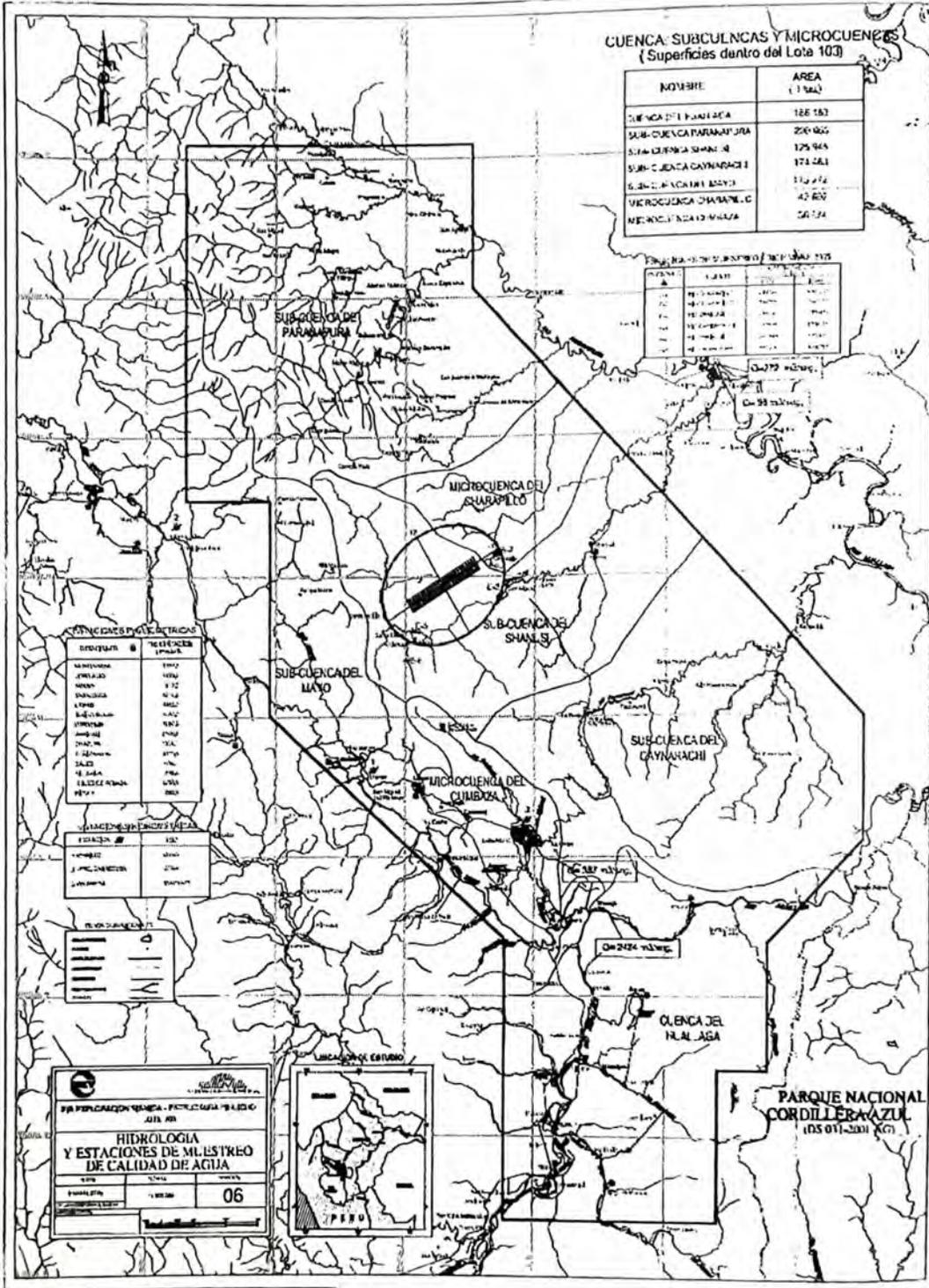
Los recursos de flora y fauna se han respetado de acuerdo con las medidas de protección aprobadas en el PMA y los resultados del monitoreo biológico así lo indican. Se adjuntan los informes de monitoreo biológico y ambiental.

PROVISIÓN DE AGUA EN PELIGRO (CANTIDAD Y CALIDAD); 309,000 PERSONAS AFECTADAS

57. El proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 se ha desarrollado en la cuenca alta del río Shanusi, y el campamento base se ubicó en la cuenca media del río Caynarachi, del cual se ha utilizado el agua para CONSUMO de los habitantes del campamento base (100 habitantes), durante 4 meses. Autorizado por el ATDR.

- 513 -
 Cuarenta y tres
 Setenta y tres

Figura 3



De la cuenca alta del río Shanusi consumen agua las comunidades de Yurilamas y Charapillo, que en su totalidad hacen aproximadamente 450 habitantes.

Los ríos Caynarachi y Shanusi y la quebrada Charapillo han sido monitoreados antes y durante la ejecución del proyecto. Los resultados de la calidad del agua muestran que ésta no ha sido impactada por las actividades del proyecto de exploración sísmica. Asimismo, OXY no ha realizado ninguna actividad en los cursos de agua, de modo que es imposible que se haya afectado el caudal de aquellos.

No ha ocurrido ningún tipo de incidente ambiental que pueda haber alterado la calidad del agua de dichos cursos de agua. OXY ha respetado y cumplido con lo aprobado en el PMA.

SUPUESTOS PERJUICIOS POR INICIO DE ACTIVIDADES SIN PLAN MAESTRO

58. El proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 fue desarrollado en gran parte en el ACR "Cordillera Escalera". Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, esto NO impide el desarrollo de actividades dentro de dicha área natural protegida, tal como lo indican los Artículos 5° y 7° del Decreto Supremo No. 045-2005-AG.

Como su juzgado sabe, en nuestro sistema jurídico existen normas de preceptividad inmediata y normas de preceptividad aplazada. Las primeras deben ejecutarse de forma inmediata y las segundas requieren normas complementarias de desarrollo o acciones específicas del Estado para su implementación.

El Plan Maestro a que se refiere el Decreto Supremo antes mencionado, constituye una norma o mandato de preceptividad aplazada, ya que para su implementación se requiere una actuación especial del Estado a través de diversas instituciones especializadas en la materia. Como consecuencia de ello, si sabemos que tanto por mandato constitucional como legal, la creación de un Área Natural Protegida no supone la afectación de los derechos adquiridos por OXY, la inexistencia de un Plan Maestro para cuya implementación se requiere la

acción del Estado no puede retrasar o impedir que llevemos a cabo actividades de exploración que cuenten con la aprobación de todas las entidades competentes, especialmente si dichas actividades NO ocasionan perjuicio alguno, tal como se ha demostrado a lo largo de nuestra contestación.

Sin perjuicio de lo anterior, en el marco del proceso de elaboración participativo del Plan Maestro del ACR "Cordillera Escalera", el 12 de mayo de 2006, OXY participó en el Taller Ampliado "Construcción de la visión estratégica y sus elementos para el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera". En dicho taller se contó con la participación de CMAT, representantes de instituciones públicas, empresas privadas, comunidades nativas, organizaciones de base y ONGs involucrados en el proceso.

Con anterioridad a este taller, OXY realizó ocho (8) talleres en los que participaron organizaciones como FEPIKRESAM, Comités de Protección de Flora y Fauna de Cordillera Escalera, ONGs vinculadas a temas ambientales, entre otras instituciones, con la finalidad de elaborar los objetivos del Plan Maestro. Es en la elaboración de estos objetivos que las poblaciones han incluido a la inversión privada como una necesidad para el beneficio de sus pobladores, pero con un uso responsable y sostenible dentro del ACR "Cordillera Escalera".

La aprobación del EIA contó con la opinión técnica favorable tanto del INRENA como del GORESAM en su calidad de administrador del ACR. Actualmente, el Plan Maestro se encuentra en proceso de elaboración, con la participación de los diferentes actores de la sociedad civil.

AGUA DE PRODUCCIÓN - SUPUESTA CONTAMINACIÓN A FUTURO

59. El agua de producción está relacionada con la fase productiva. Este NO es el caso de una exploración sísmica como la que realizó OXY. El tema del agua de producción, su tratamiento y su disposición final sería abordado en caso de pasar a una fase productiva. Es decir, si la fase de exploración fuera exitosa y se efectuara algún descubrimiento comercial de hidrocarburos. En tal caso, OXY tendría que elaborar el correspondiente EIA, en el que se contemplarían las medidas a tomar en concordancia con las normas legales, las cuales exigen la reinyección del agua de producción (D.S. 015-2006-EM, Art. 79). Sin embargo,

Quintales sobre
y seis

reiteramos que este paso es posterior en el tiempo y hasta el momento incierto.

SUPUESTOS DAÑOS FUTUROS INMINENTES

60. Ninguna actividad a futuro se realizará sin las autorizaciones respectivas. NO se puede hablar de daños inminentes sin saber cómo y bajo que condiciones serían desarrolladas aquellas actividades. La inminencia en la ocurrencia de un perjuicio supone que éste se producirá de forma casi segura y en un momento relativamente cercano. Sin embargo, en el presente caso el demandante no ha determinado y mucho menos acreditado cuales son aquellos perjuicios inminentes.

Cualquier actividad futura sería materia de otro EIA, por lo que antes de poderse desarrollar tendría que haber cumplido todo el proceso de evaluación, consulta pública y aprobación descrito en los numerales precedentes. En tal sentido, las afirmaciones del demandante en relación a supuestos daños inminentes por actividades futuras no pasan de ser meras suposiciones sin sustento.

EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD DE EMPRESA EN RELACIÓN CON EL MEDIO AMBIENTE Y LOS RECURSOS NATURALES

61. Como su juzgado sabe perfectamente, la Constitución establece en su artículo 58° que la iniciativa privada es libre y se ejerce en una economía social de mercado, estimulando la creación de riqueza y garantizando la libertad de empresa. Evidentemente, el ejercicio de dicha libertad no debe ser lesivo a la moral, la salud, o la seguridad pública y por ello debe ejercerse en armonía con la comunidad y dentro de los marcos que le impone la ley.

De acuerdo con lo anterior, en los artículos 66°, 67°, 68° y 69° la Constitución establece los mecanismos mediante los cuales la libertad de empresa puede ser ejercida respecto de la exploración y/o explotación de recursos naturales. Así, por ejemplo, señala que por ley orgánica se fijarán las condiciones de la utilización de aquellos recursos, para lo cual el Estado determinará la política nacional del ambiente y promoverá el uso sostenible de los recursos naturales, respetando la conservación de la biodiversidad biológica y las áreas

- 517 -
Quinientos
Seenta y siete

protegidas. Como resulta lógico el marco normativo constitucional debe ser complementado por normas de inferior jerarquía que reglamenten de forma específica cada aspecto de la exploración y/o explotación de recursos naturales y para ello las autoridades ESPECIALIZADAS COMPETENTES regulan y supervisan tales actividades que ejercen las empresas privadas.

En el presente caso, de acuerdo con el detallado relato de los procedimientos seguidos, los requisitos cumplidos y los resultados obtenidos tanto en relación con nuestras actividades exploratorias como con la conservación del ambiente, ha quedado demostrado que no existe daño o perjuicio actual o futuro para el ambiente ni las personas que habitan en las cercanías de la zona en la que se realizaron nuestras actividades. Por lo que solicitamos que la demanda sea declarada INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS.

IV. MEDIOS PROBATORIOS

1. Copia del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, de fecha 9 de agosto de 2004, suscrito entre OXY y PERUPETRO S.A., que faculta a OXY a realizar actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en el área denominada Lote 103.
2. Copia del Decreto Supremo N° 026-2004-EM, de fecha 20 de julio de 2004, que aprobó el Contrato de Licencia.
3. Copia de la Modificación y Cesión de Posición Contractual en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, de fecha 3 de agosto de 2006, suscrito entre PERUPETRO S.A. y OXY, REPSOL y PETROBRAS, mediante la cual OXY cedió 30% de su participación en el Contrato de Licencia a REPSOL y 30% a PETROBRAS, conservando el 40% de participación.
4. Copia del Decreto Supremo N° 042-2006-EM, de fecha 28 de julio de 2006, que aprobó la modificación y cesión del Contrato de Licencia.
5. Copia de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expedientes N°s 976-2001-AA/TC, 85-2000-AA/TC y 0206-2005-PA/TC, que acreditan la improcedencia de los procesos de amparo que requieren de etapa probatoria.
6. Copia de la solicitud de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental MEM-0006-Lote 103.
7. Copia del Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB que incluye el Auto Directoral N° 189-2006-MEM/AAE (página 20).

- 348 -
Quinientos setenta y ocho

8. Copia del Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB que dio lugar a la aprobación del EIA.
9. Copia de la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE, mediante la cual la DGAAE del MEM aprobó el EIA.
10. La exhibición que deberá realizar el Instituto Nacional de Recursos Naturales ("INRENA") de la Opinión Técnica 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT, mediante la cual manifestó su conformidad con el EIA de OXY, para cuyo efecto su despacho deberá oficiar al INRENA en su domicilio sito en Calle 17 N° 355, Urbanización El Palomar, San Isidro, Lima.
11. Copia de la autorización de desbosque otorgada por el INRENA a OXY.
12. Copia del certificado de inexistencia de restos arqueológicos otorgado por el Instituto Nacional de Cultura.
13. Copia de la licencia de uso de aguas superficiales otorgada a OXY por la Administración Técnica del Distrito de Riego - Tarapoto.
14. Copia del resumen de las medidas establecidas en el Programa de Manejo Ambiental (PMA) de OXY.
15. Copia del informe de la primera visita realizada por el Comité de Coordinación para el Monitoreo del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera".
16. Copia del informe del monitoreo biológico y ambiental realizado por OXY como parte del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103.
17. En caso que el juzgado, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, considera necesario realizar una inspección judicial en la zona supuestamente afectada, para esclarecer si realmente ha habido perjuicios o amenazas a los derechos constitucionales que alega el demandante, pondremos a su disposición los medios de transporte que se requieran para tal fin.

V. ANEXOS

1. Copia legalizada del poder del representante legal de OXY. (ANEXO 1-A);
2. Copia legalizada del poder del representante legal de REPSOL. (ANEXO 1-B);
3. Copia del documento de identidad del representante legal de OXY. (ANEXO 1-C)
4. Copia del documento de identidad del representante legal de REPSOL. (ANEXO 1-D)

579 -
Quinientos setenta
y nueve

5. Copia del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103. (ANEXO 1-E)
6. Copia del Decreto Supremo N° 026-2004-EM. (ANEXO 1-F)
7. Copia de la Modificación y Cesión de Posición Contractual en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103. (ANEXO 1-G)
8. Copia del Decreto Supremo N° 042-2006-EM. (ANEXO 1-H)
9. Copia de las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los expediente N°s 976-2001-AA/TC, 85-2000-AA/TC y 0206-2005-PA/TC. (ANEXO 1-I)
10. Copia de la solicitud de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental MEM-0006-Lote 103. (ANEXO 1-J)
11. Copia del Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB que incluye el Auto Directoral N° 189-2006-MEM/AAE (ANEXO 1-K).
12. Copia del Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB. (ANEXO 1-L)
13. Copia de la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE. (ANEXO 1-M)
14. Copia de la autorización de desbosque otorgada por el INRENA a OXY. (ANEXO 1-N)
15. Copia del certificado de inexistencia de restos arqueológicos otorgado por el Instituto Nacional de Cultura. (ANEXO 1-Ñ)
16. Copia de la licencia de uso de aguas superficiales otorgada a OXY por la Administración Técnica del Distrito de Riego - Tarapoto. (ANEXO 1-O)
17. Copia del resumen de las medidas establecidas en el Programa de Manejo Ambiental (PMA) de OXY. (ANEXO 1-P)
18. Copia del informe de la primera visita realizada por el Comité de Coordinación para el Monitoreo del Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera". (ANEXO 1-Q)
19. Copia del informe del monitoreo biológico y ambiental realizado por OXY. (ANEXO 1-R)

POR TANTO:

Solicitamos que se nos tenga por apersonados al proceso, que se tenga por contestada la demanda y que ésta sea declarada IMPROCEDENTE o INFUNDADA, según sea el caso.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80° del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, delegamos las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del código acotado, a favor de los

Documentos adjuntos

abogados que autorizan el presente escrito, Doctores Ricardo Silva Chueca, Ricardo Herrera Vásquez, Italo Mórtoła Flores, Jenny Caldas Véliz y Sandro Padilla Cisneros, declarando que estamos instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances. Al efecto, señalamos como nuestro domicilio, el consignado en la parte introductoria de la presente demanda.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que cumplimos con acompañar copias del presente escrito y de sus anexos, así como cédulas de notificación suficientes.

TERCER OTROSI DECIMOS: Que autorizamos al Doctor Sandro Padilla Cisneros, para que pueda realizar el trámite de exhortos, copias certificadas, oficios y demás semejantes.

CUARTO OTROSI DECIMOS: Para efectos del cómputo del plazo para contestar la demanda, su Despacho deberá tener presente que además de los cinco (5) días útiles establecidos en el artículo 53° del Código Procesal Constitucional, deberán añadirse cuatro (4) días útiles más por el término de la distancia establecido en la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, publicada el 13 de noviembre de 2000.

Tarapoto, 21 de noviembre de 2006

Occidental Petrolera del Perú, LLC.
Sucursal del Perú

ORLANDO PEREIRA SOAREZ
Gerente General

Repsol Exploración Perú
Sucursal del Perú

GUILLERMO MUÑOZ-BELGADO
GERENTE GENERAL
RIGARDO SILVA CHUECA
REG. CAL 41056

ITALO MÓRTOLA FLORES
REG. CAL 33424

Sandro Padilla Cisneros
ABOGADO
C.A.S.M. 273

EXPEDIENTE: N° 2006-502-JC1
SECRETARIO: CARLOS HOYOS
ESCRITO N° 1
CUADERNO PRINCIPAL
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE TARAPOTO:

PETROBRAS ENERGIA PERU S.A. con RUC N° 20356476434, con domicilio real en calle Amador Merino Reyna N° 285, quinto piso, oficina 501, San Isidro, Lima, representada por su Gerente General señor Pedro Miguel Grijalba Vásquez, identificado con DNI N° 03874068, según poder que en copia simple se adjunta, y señalando como domicilio procesal en la Casilla 129 de la Central de Notificaciones del Poder Judicial de Tarapoto, en los seguidos por el señor JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON sobre ACCIÓN DE AMPARO, atentamente decimos:

Que, con fecha 12 de diciembre de 2006, hemos sido notificados en nuestro domicilio fiscal ubicado en la ciudad de Talara, con la demanda de amparo presentada por el señor Jaime Hans Bustamante Johnson, por la presunta amenaza de violación a su derecho constitucional a gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, así como a los siguientes derechos de la persona, que, en opinión del demandante, también estarían siendo amenazados: (i) a la vida, el libre desarrollo y el bienestar; (ii) a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa; (iii) a exigir del Estado el promover la conservación de la diversidad biológica y las áreas naturales protegidas; (iv) derecho a la alimentación; y, (v) al agua como derecho humano esencial para la vida.

Dentro del plazo establecido en el primer párrafo del artículo 53 de la Ley N° 28237, Código Procesal Constitucional¹, nos apersonamos a la instancia y contestamos la demanda,

¹ Ley N° 28237

Código Procesal Constitucional

Artículo 53.- Trámite.

En la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados.

solicitando que sea declarada IMPROCEDENTE o en su defecto, que la misma sea declarada INFUNDADA, por los argumentos que a continuación pasamos a exponer:

ANTECEDENTES

- i) Con fecha 9 de agosto del 2004, Occidental Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú (en adelante OXY), celebró con el Estado Peruano, representado por PERUPETRO S.A., un Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103.
- ii) Mediante Decreto Supremo N° 045-2005-AG, publicado el 25 de diciembre de 2005, se creó el Área de Conservación Regional "Cordillera Escalera", ubicada en la Región San Martín. Parte del terreno que integra esta área de conservación está comprendido dentro del Lote 103 respecto del cual se celebró el contrato mencionado en el número precedente.
- iii) El 26 de enero de 2006, se entregó a la Dirección General de Asuntos Ambientales y Energéticos del Ministerio de Energía y Minas (en adelante la DGAAE), el Estudio de Impacto Ambiental preparado por encargo de OXY para la realización de actividades de exploración sísmica en el Lote 103. En esa misma fecha, el mencionado estudio se presentó al Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante INRENA), a fin de que dicho organismo se pronunciara sobre el mismo y emitiera su opinión técnica por cuanto las actividades propuestas se desarrollarían parcialmente al interior de un área natural protegida. Debe indicarse que, durante la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental, así como en el procedimiento para su aprobación, se realizaron talleres y audiencias públicas para que las autoridades, instituciones civiles, la sociedad en general y especialmente los pobladores de la zona de influencia del proyecto conocieran el mismo con la debida anticipación y, de ser el caso, hicieran las observaciones y comentarios que considerasen pertinentes.
- iv) Luego de seguido el trámite correspondiente a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, el cual incluyó la formulación de observaciones por parte de la DGAAE y de otros organismos del Estado involucrados, el levantamiento de la

mismas por parte de OXY, y contando con la opinión favorable del INRENA y de la Gerencia de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de San Martín, mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE del 4 de julio del presente, la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la mencionada empresa. Asimismo, se obtuvieron las siguientes autorizaciones necesarias para el desarrollo de las actividades de exploración sísmica: (i) autorización de desbosque otorgada por INRENA; (ii) Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos emitido por el Instituto Nacional de Cultura; y, (iii) licencia de uso de aguas superficiales, otorgada por la Administración Técnica de Distrito de Riego².

- v) Del 22 de julio al 28 de octubre de 2006 se llevaron a cabo dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera las actividades de exploración sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103.
- vi) El 3 de agosto de 2006, el Estado Peruano, representado por PERUPETRO, OXY, Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú (en adelante REPSOL) y nuestra empresa, suscribieron la Modificación y Cesión de Posición Contractual en el Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103, mediante la cual OXY cedió 30% de su participación en el contrato de licencia original a REPSOL y 30% a nuestra empresa, conservando OXY el 40% de su participación original. Asimismo, en dicho contrato se nombró a OXY como la operadora, razón por la cual OXY ha desarrollado todos los trabajos de exploración en la zona supuestamente afectada.
- vii) En la actualidad no se está ejecutando actividad alguna en relación con la estructura Pihuicho en el Lote 103.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

De manera adicional a los argumentos de hecho y derecho expresados por las demandadas OXY y REPSOL en su escrito de contestación de la demanda de fecha 21 de

² Estas autorizaciones han sido presentadas por OXY y REPSOL como Anexos 1-N, 1-N y 1-O, respectivamente, de su contestación de la demanda de fecha 21 de noviembre de 2006.

noviembre del presente - a los cuales nos adherimos - así como a los medios probatorios presentados por estas empresas en el escrito en cuestión, a continuación exponemos las razones por las cuales consideramos que el Juzgado a su cargo debe desestimar en todos los extremos la demanda materia de este procedimiento.

1.- IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR NECESIDAD DE UNA ETAPA PROBATORIA

El artículo 9 del Código Procesal Constitucional³ dispone que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria y, como consecuencia de ello, sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación.

En aplicación de este artículo, el Tribunal Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia en la cual, de manera uniforme, se ha señalado que las demandas de amparo que requieran de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida, serán declaradas IMPROCEDENTES; sin perjuicio de que el demandante pueda hacer valer su derecho en la vía procesal ordinaria⁴.

A modo de ejemplo, en el expediente N° 2061-2005-PA/TC⁵, el Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de amparo por cuanto el demandante no presentó "suficiente documentación que permita acreditar su pretensión", dejando "a salvo su derecho para que lo haga valer en la forma y por la vía que la ley contemple." Esta sentencia es importante por cuanto la misma ha sido emitida luego de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional.

En la medida que el demandante no ha presentado medio probatorio alguno que acredite los argumentos en los cuales sustenta su demanda, en el presente caso necesitaría actuar los

¹ Ley N° 28237

Código Procesal Constitucional

Artículo 9.- Ausencia de etapa probatoria

En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa.

⁴ Las co-demandadas OXY y REPSOL han presentado en sus descargos copia de diversas sentencias emitidas en el mismo sentido por el Tribunal Constitucional, las cuales figuran como anexo 1-I de su escrito de contestación de la demanda. Al respecto, nuestra empresa hace suyos los referidos medios probatorios.

⁵ Sentencia de fecha 6 de diciembre de 2005 emitida en el proceso de amparo seguido por el señor Pascual Balón Quintana Vilchez contra la Oficina de Normalización Provisional.

medios probatorios que permitan demostrar si existe una amenaza de daño al ambiente, así como la relación de causalidad entre las actividades de exploración sísmica y dicha supuesta amenaza. Por lo tanto, aplicando al presente caso el artículo 9 del Código Procesal Constitucional mencionado anteriormente, y en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia que en este sentido ha emitido el Tribunal Constitucional, consideramos que el Juzgado a su cargo deberá declarar **IMPROCEDENTE** la demanda presentada por el señor Bustamante Johnson.

En el supuesto negado que vuestro Despacho desestime la solicitud de improcedencia planteada en el punto anterior, como pretensión alternativa solicitamos al Juzgado que la presente demanda sea declarada **INFUNDADA**, por las razones que a continuación pasamos a exponer:

II.- LOS ARGUMENTOS Y LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE

Conforme se observa de una lectura de la demanda, específicamente del numeral II titulado "FUNDAMENTOS DE HECHO", el señor Bustamante Johnson sustenta su posición argumentando que la exploración sísmica realizada en la Estructura Pihuicho del Lote 103, ubicada íntegramente dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera", constituye una actividad "generadora de daños actuales y daños inminentes a los cursos de agua y a las especies biológicas existentes en la zona"; luego de lo cual esta persona hace mención a la supuesta incompatibilidad existente entre la explotación petrolera (consecuencia lógica de la exploración o prospección exitosa) y los fines de conservación de las áreas naturales, especulando sobre los supuestos efectos perjudiciales que esta actividad tendría sobre la biodiversidad, los recursos naturales y la población existentes en la zona en la cual se desarrollan estas actividades.

Más adelante, el demandante señala que las labores de exploración se habrían realizado incumpliendo el texto expreso del artículo 27 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, al no contarse con un Plan Maestro del Área de conservación mencionada anteriormente. Adicionalmente, el demandante hace referencia a una opinión (no se indica si la misma consta en un comunicado, un informe, un estudio técnico, etc.) de parte del Comité Regional Multi-Institucional de Apoyo Técnico, según la cual, dada la zonificación del área,

medios probatorios que permitan demostrar si existe una amenaza de daño al ambiente, así como la relación de causalidad entre las actividades de exploración sísmica y dicha supuesta amenaza. Por lo tanto, aplicando al presente caso el artículo 9 del Código Procesal Constitucional mencionado anteriormente, y en atención a la reiterada y uniforme jurisprudencia que en este sentido ha emitido el Tribunal Constitucional, consideramos que el Juzgado a su cargo deberá declarar **IMPROCEDENTE** la demanda presentada por el señor Bustamante Johnson.

En el supuesto negado que vuestro Despacho desestime la solicitud de improcedencia planteada en el punto anterior, como pretensión alternativa solicitamos al Juzgado que la presente demanda sea declarada **INFUNDADA**, por las razones que a continuación pasamos a exponer:

II.- LOS ARGUMENTOS Y LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE

Conforme se observa de una lectura de la demanda, específicamente del numeral II titulado "FUNDAMENTOS DE HECHO", el señor Bustamante Johnson sustenta su posición argumentando que la exploración sísmica realizada en la Estructura Pihuicho del Lote 103, ubicada íntegramente dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera", constituye una actividad "generadora de daños actuales y daños inminentes a los cursos de agua y a las especies biológicas existentes en la zona"; luego de lo cual esta persona hace mención a la supuesta incompatibilidad existente entre la explotación petrolera (consecuencia lógica de la exploración o prospección exitosa) y los fines de conservación de las áreas naturales, especulando sobre los supuestos efectos perjudiciales que esta actividad tendría sobre la biodiversidad, los recursos naturales y la población existentes en la zona en la cual se desarrollan estas actividades.

Más adelante, el demandante señala que las labores de exploración se habrían realizado incumpliendo el texto expreso del artículo 27 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, al no contarse con un Plan Maestro del Área de conservación mencionada anteriormente. Adicionalmente, el demandante hace referencia a una opinión (no se indica si la misma consta en un comunicado, un informe, un estudio técnico, etc.) de parte del Comité Regional Multi-Institucional de Apoyo Técnico, según la cual, dada la zonificación del área,

el Lote 103 está ubicado en una zona de protección estricta "por sus características de ecosistema frágil, lo que significa que no se puede ni debe permitir, por ningún motivo, actividades que modifiquen negativamente el ecosistema".

Por otro lado, los fundamentos de derecho consisten en citas a diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que, en opinión del demandante, serían aplicables al presente caso, así como una referencia a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en un caso en el Paraguay y una mención sobre los supuestos antecedentes en materia ambiental en el Perú y Ecuador de la co-demandada OXY. El demandante cita y luego desarrolla los principios de prevención y precautorio, precisando que los mismos serían suficientes para acreditar la supuesta amenaza de afectación a sus derechos constitucionales y, por lo tanto, para declarar fundada su demanda.

En el caso de los medios probatorios, el demandante señala que los mismos consisten en los decretos supremos por los cuales el Ministerio de Energía y Minas aprobó el contrato de licencia del Lote 103, así como la modificación de dicho contrato; el decreto supremo por el cual el Ministerio de Agricultura estableció el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, la Resolución Directoral por la cual la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103 y la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 0964-2002-AA/TC.

De lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que, pese a que el señor Bustamante Johnson hace referencia a la supuesta existencia de daños graves al ambiente, los mismos que amenazarían los derechos constitucionales que sirven de sustento para su demanda y que se habrían generado como consecuencia de las actividades de exploración sísmica realizadas, esta persona **NO HA PRESENTADO MEDIO PROBATORIO ALGUNO** que sustente sus afirmaciones y argumentos. En efecto, no existen en el expediente los medios probatorios que acrediten la existencia de los daños o de la amenaza de daños al ambiente a los cuales hace referencia el demandante. Por ende, tampoco ha podido presentar las pruebas que demuestren la gravedad de los mismos NI LA EXISTENCIA DE UN NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS EN EL LOTE 103 Y LOS PRESUNTOS DAÑOS AL AMBIENTE QUE SE HABRÍAN PRODUCIDO COMO CONSECUENCIA DE TALES ACTIVIDADES.

En este sentido, y sin perjuicio de que más adelante vamos a refutar la aplicación al presente caso de los principios de prevención y precautorio, de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil⁶, aplicable supletoriamente al presente procedimiento de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional⁷, solicitamos a vuestro despacho que **DECLARE INFUNDADA LA DEMANDA PRESENTADA**, debido a que el demandante no ha cumplido con su deber de presentar los medios probatorios que permitan siquiera acreditar al existencia de indicios razonables de una posible afectación al ambiente, y que la misma se hubiera producido como consecuencia de las actividades de exploración sísmica realizadas en el Lote 103.

III.- LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECUATORIO

Sin perjuicio de que el señor Bustamante Johnson no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la veracidad de las afirmaciones y los argumentos en los cuales sustenta su demanda, debemos señalar que, tal como lo hemos manifestado anteriormente, de una lectura de la demanda se observa que esta persona ha invocado como sustento la aplicación de los principios de prevención y precautorio, argumentando que los mismos serían suficientes para amparar su demanda. A continuación, exponemos las razones por las cuales en el presente caso debe desestimarse la aplicación de estos principios y, en consecuencia, debe declararse infundada la demanda materia de este procedimiento.

3.1.- El rol de los Principios Generales del Derecho

La doctrina nacional define a los principios generales del Derecho como los "*conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica o técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas, grupos normativos, sub-conjuntos, conjuntos y del propio Derecho*

⁶ Código Procesal Civil

Artículo 200.- Improbanza de la pretensión

Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada.

⁷ Ley N° 28237

Código Procesal Constitucional

Artículo IX.- Aplicación Supletoria e Integración

En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

como totalidad⁸; agregando que estos principios pueden estar recogidos o no en la legislación, lo cual no es obstáculo para su existencia y funcionamiento⁹.

En el mismo sentido, otros autores señalan que los principios generales del Derecho son *postulados fundamentales y universales que la razón especula y que generalizan mediante la abstracción, las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y de la equidad social, atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas.*¹⁰ Se trata de principios rectores generales en razón de su naturaleza y subsidiarios por su función, en la medida que llegan a suplir las lagunas de las fuentes formales del Derecho¹¹.

De las definiciones citadas en los párrafos precedentes, podemos concluir que los principios generales del Derecho constituyen conceptos de carácter supra normativo que sustentan el funcionamiento del sistema legal en su conjunto, sirviendo de inspiración para el legislador al momento de elaborar las normas legales, así como para la actuación de las autoridades encargadas de aplicar las mismas y de los particulares.

Por otro lado, se reconoce que los principios generales del Derecho cumplen diversas funciones dentro del ordenamiento jurídico, entre las más importantes podemos mencionar las siguientes¹²:

- a) Los principios generales inspiran al legislador, quien los utiliza al momento de elaborar las leyes, empleando aquellos que considera más adecuados e introduciéndolos en el sentido de las normas.
- b) Los principios generales se utilizan para interpretar el sentido de las normas.
- c) Los principios generales sirven como apotegmas jurídicos de interpretación.
- d) En el campo de la integración jurídica¹³, los principios generales sirven para generar normas aplicables en caso de vacío normativo o para aplicarlos analógicamente a una situación que no tiene principios expresamente previstos.

⁸ RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico - Introducción al Derecho. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima 2001, Octava Edición. p. 307

⁹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁰ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Proterra. Lima 2006. p. 516

¹¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹² RUBIO CORREA, op. cit., p. 310

¹³ La integración jurídica se produce cuando no hay norma jurídica aplicable y se debe, o se considera que se debe, producir una respuesta jurídica al caso planteado. Por lo tanto, la integración jurídica no aplica normas sino que en realidad crea una norma para el caso, con la particularidad de que no se recurre a las fuentes formales del Derecho, sino a la aplicación del Derecho mismo. Ver: RUBIO CORREA, Marcial, op. cit., p. 283 y ss.

En este sentido, los principios generales del Derecho tienen una función orientadora sobre el verdadero sentido de las normas, pudiendo ser utilizados para cubrir vacíos normativos que pudieran existir al interior de la legislación. Sin embargo, esta función como mecanismo para suplir vacíos normativos no puede ser ejercida de manera arbitraria y sin limitaciones de ningún tipo; por el contrario, tal como veremos más adelante, el propio ordenamiento jurídico establece una serie de reglas para la integración jurídica, entre ellas la prohibición de utilizar la analogía para tipificar una conducta como infracción¹⁴.

A modo de ejemplo sobre el rol orientador de los principios generales del Derecho, podemos mencionar los siguientes:

- a) El artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los principios contenidos en dicho artículo sustentan el procedimiento administrativo, incluyendo una serie de reglas que reconocen atribuciones y obligaciones a cargo de la Administración (las mismas que a su vez constituyen derechos a favor de los ciudadanos) que van a servir al correcto ejercicio por parte del Estado de sus funciones administrativas. Asimismo, este artículo señala que estos principios servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo¹⁵.
- b) El Título Preliminar del Código Procesal Civil reconoce una serie de principios orientadores del procedimiento civil, los cuales sirven para marcar las diferencias respecto al ordenamiento procesal anterior, a la vez que se utilizan como criterios y parámetros de actuación para los encargados de aplicar las disposiciones de dicho

¹⁴ Marcial Rubio Correa considera que la utilización de la integración jurídica es restrictiva y no extensiva, toda vez que esta figura constituye una excepción al principio predominante en el sistema Romano-Germánico, en el sentido de que las normas las da, principalmente, el organismo que tiene atribución normativa. Ver: RUBIO CORREA, Marcial, op. cit., p. 285.

¹⁵ Ley N° 27444

Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo (...)
2. Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo. La relación de principios anteriormente enunciados no tiene carácter taxativo.

código, así como para las partes que intervienen en el proceso, sus abogados y, en general, toda persona que participe en el mismo.

- c) Los principios contenidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, sirven como mecanismo de orientación para la política, el derecho y la administración ambientales; encontrándose implícitos en el diseño y ejecución de planes, programas, estrategias, en los actos de gobierno y en el ejercicio de la función pública en materia ambiental, siendo inspiradores de la generación de la normativa ambiental y sirviendo como criterio para interpretar las normas o aplicar derecho en ausencia de éstas¹⁶.

Por otro lado, tal como lo hemos manifestado anteriormente, atendiendo a la función que cumplen dentro del ordenamiento jurídico, NO ES POSIBLE UTILIZAR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, ENTRE ELLOS LOS QUE FORMAN PARTE DEL DERECHO AMBIENTAL, PARA TIPIFICAR INFRACCIONES Y, POR LO TANTO, IMPONER SANCIONES A LOS PARTICULARES, TODA VEZ QUE - REITERAMOS - LOS MISMOS TIENEN UNA FUNCIÓN EMINENTEMENTE ORIENTADORA PARA LAS AUTORIDADES Y PARA LA CIUDADANÍA EN GENERAL RESPECTO A LOS ALCANCES DE LAS NORMAS LEGALES. Ello es ratificado por el Código Civil, que en el artículo IV de su Título Preliminar señala que *"La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía"*. En el mismo sentido, el artículo 230.4 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establece que *"Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía."*

En atención a lo indicado en los párrafos precedentes, podemos concluir -señor Juez- que NO ES POSIBLE SANCIONAR A UNA PERSONA MEDIANTE LA SOLA APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. Por el contrario, estos principios tienen como función principal servir como mecanismo de interpretación respecto a los alcances de las normas legales, a la vez que sirven como criterio para cubrir vacíos normativos que pudieran existir; no siendo posible, mediante el uso de estos principios, tipificar infracciones no previstas por el ordenamiento vigente, toda vez que esta conducta sería manifiestamente ilegal y afectaría el derecho a no ser procesado ni condenado por acto u omisión que al

* ANDALUZ WESTREICHER, Carlos, op. cit., p. 516-517.

tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley, reconocido por el artículo 2, numeral 24, literal d) de la Constitución de 1993.

Una vez expresadas estas ideas con relación a los principios generales del Derecho, en el siguiente punto nos vamos a referir a los principios de prevención y precautorio indebidamente invocados por el demandante como fundamento de su demanda de amparo.

3.2.- Los Principios de Prevención y Precautorio

a) El Principio de Prevención

El artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente establece, respecto al principio de prevención, que *"La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación que correspondan."*

Esta norma se fundamenta en el hecho de que los daños al ambiente no siempre pueden ser materia de restauración, por lo que la regla de reponer las cosas al estado anterior al de la afectación no es útil, más aun cuando se trata de daños graves e irreversibles. Por esta razón, cuando existe certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, los agentes están obligados a adoptar las medidas destinadas a prevenir, vigilar y evitar que este daño se produzca¹⁷.

En consecuencia, las reglas de conducta contenidas en las normas ambientales tienen como finalidad fundamental impedir que el daño ambiental se produzca, estableciendo las obligaciones y diseñando los mecanismos y los procedimientos dirigidos a eliminar o mitigar los efectos potencialmente nocivos de las actividades humanas.

En concordancia con estas ideas, mediante Ley N° 28245 se aprobó la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, cuya finalidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo

¹⁷ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Op. cit., p. 518

de la misma, es "asegurar el más eficaz cumplimiento de los objetivos ambientales de las entidades públicas; fortalecer los mecanismos de transectorialidad en la gestión ambiental, el rol que le corresponde al Consejo Nacional del Ambiente - CONAM, y a las entidades sectoriales, regionales y locales en el ejercicio de sus atribuciones ambientales a fin de garantizar que cumplan con sus funciones y de asegurar que se evite en el ejercicio de ellas superposiciones, omisiones, duplicidad, vacíos o conflictos."

En el mismo sentido, el artículo 9 de la Ley General del Ambiente establece que el objetivo de la Política Nacional del Ambiente es "mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona." A su vez, el artículo 11, literal b) de esta ley fija como uno de los lineamientos para el diseño y aplicación de las políticas públicas en materia ambiental, "La prevención de riesgos y daños ambientales, así como la prevención y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras. En particular, la promoción del desarrollo y uso de tecnologías, métodos, procesos y prácticas de producción, comercialización y disposición final más limpias."

Siguiendo la misma orientación, mediante la Ley N° 27446 se creó el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión. Esta ley establece la obligación de toda persona interesada en realizar un proyecto de inversión que afecte negativamente al ambiente de contar con la autorización respectiva por parte de la autoridad competente, como condición indispensable para el desarrollo del proyecto. La Ley N° 27446 contiene los tipos de evaluaciones de impacto ambiental que deben presentar los proponentes de un proyecto, el procedimiento a seguir para la aprobación de tales evaluaciones, la regulación aplicable a la participación ciudadana; entre otros aspectos importantes para lograr los objetivos previstos en la misma.

Por otro lado, el artículo 25 de la Ley General del Ambiente define al Estudio de Impacto Ambiental como el instrumento de gestión que contiene una descripción de la actividad a realizar y de los efectos directos e indirectos previsibles que la misma pudiera tener, a corto y

largo plazo, en el ambiente físico y social, así como la evaluación técnica de los mismos. De acuerdo a lo señalado por este artículo, estos estudios deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables¹⁰.

Es necesario resaltar que el Estudio de Impacto Ambiental es la piedra angular de todo sistema legal que haya incorporado el principio de prevención en sus normas positivas. Sin los Estudios de Impacto Ambiental, no podría verificarse la existencia de una legislación y de acciones preventivas por parte de la Administración.

Tal como veremos más adelante, como paso previo al inicio de las actividades de exploración sísmica en la Estructura Pihuicho en el Lote 103, la co-demandada OXY SOLICITÓ TODOS LOS PERMISOS NECESARIOS A LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA REALIZAR LAS MISMAS, encargando a una empresa registrada ante la DGAAE la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental respectivo. Este estudio fue presentado a la DGAAE para su aprobación, siguiendo el procedimiento establecido por las normas correspondientes, incluyendo las disposiciones referidas a la participación ciudadana. En este documento se incluye no sólo una descripción detallada de las actividades a realizar durante la exploración sísmica, sino que además se señalan cuáles serían las acciones que se iban a llevar a cabo a fin de revertir cualquier afectación al ambiente que la exploración en cuestión hubiera ocasionado al ambiente. Debemos indicar que la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por OXY, teniendo en cuenta, entre otros argumentos, que dicho estudio contenía las medidas apropiadas para prevenir impactos ambientales, así como mitigar aquellos impactos generados por el proyecto en cuestión. ES DECIR, EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN YA HA SIDO DEBIDAMENTE APLICADO POR LA AUTORIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN Y APROBACIÓN DEL ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL DEL LOTE 103, POR LO QUE SU INVOCACIÓN EN LA DEMANDA COMO FUNDAMENTO DE LA PRETENSIÓN CARECE DE SUSTENTO.

¹⁰ Ley N° 28611

Ley General del Ambiente

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

En el punto 3.3 de este escrito desarrollaremos de modo más detallado como OXY ha adecuado su actuación a la norma en cuestión.

b) El Principio Precautorio

Con relación al principio precautorio, el VII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente señala que *"Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente."*

En el mismo sentido, el artículo 5, literal k) de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, establece que *"La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:...k. Aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente (...)"*

El enfoque tradicional en materia ambiental establecía que sólo debía actuarse cuando hubiera evidencia científica de que se estaba produciendo un daño ambiental y que, a falta de una evidencia de esta naturaleza, no se requería adoptar ninguna acción. Este enfoque exigía que la parte interesada en adoptar medidas de protección al ambiente debía probar la existencia de evidencia científica suficiente sobre el daño y la gravedad del mismo, lo cual podría ser difícil de obtener y a la larga traía como consecuencia que los efectos producidos en el ambiente fueran irreversibles.

Estas limitaciones del enfoque tradicional fueron reconocidas por la comunidad internacional, surgiendo la idea de precaución como una respuesta al problema derivado de la falta de certeza científica respecto a los efectos sobre el ambiente generados por las actividades humanas, en especial debido a los grandes cambios tecnológicos generados a partir de la década de 1950¹⁹. Su origen está en la antigua Alemania Occidental durante la década del setenta y ha sido recogido en diversos documentos internacionales en materia ambiental, entre los cuales podemos mencionar: (a) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), (b) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el

¹⁹ Ibid., p. 528

624-11111
reunión a tres

Cambio Climático (1992), (c) el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, (d) Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones, sobre Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, y (e) el Protocolo de Bioseguridad de Montreal (1999).

La idea central que inspira este principio es el elemento de la anticipación, reflejado en la necesidad de adoptar medidas ambientales efectivas ante una amenaza de daños al ambiente, ya sea que estos daños sean graves o irreversibles. Debemos señalar que ESTE PRINCIPIO NO PUEDE SER INVOCADO ARBITRARIAMENTE ANTE CUALQUIER SITUACIÓN DE INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA, sino que para su aplicación se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) peligro de daño grave o irreversible; (ii) incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza; (iii) adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente.

A continuación pasaremos a analizar estos elementos:

- (i) **Peligro de daño grave o irreversible:** No se trata de cualquier tipo de impacto ambiental negativo; por el contrario, su aplicación está pensada para aquellas situaciones límite respecto de las cuales no hay posibilidad alguna de revertir los efectos que la actividad pudiera ocasionar en el ambiente, como por ejemplo la alteración de los procesos ecológicos esenciales²⁰.
- (ii) **Incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza:** Si bien no se requiere una certeza científica absoluta, es necesario que existan indicios sólidos, sobre la base de información científica consistente, que lleve a la elaboración de una hipótesis acerca de un riesgo potencial de carácter grave o irreversible. En este sentido, no son admitidas las interpretaciones según las cuales cualquier cambio en el ambiente es dañino, si no existe información suficiente.
- (iii) **Adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente:** Por lo general estas medidas son adoptadas por el Estado a través de sus organismos competentes, para lo cual es necesario realizar un análisis costo beneficio de la adopción de las medidas frente a la falta de acción para mitigar el daño, considerando los aspectos económicos, sociales, ambientales y de salud que pudieran estar involucrados. Por otro lado, estas medidas deben ser

²⁰ *Ibid.*, p. 532

proporcionales al daño que se quiere evitar o mitigar y pueden ser modificadas cuando de la revisión científica que se realice se concluya que el peligro de daño no es grave o irreversible. Finalmente, debe indicarse que la carga de la prueba sobre la inocuidad para el ambiente o la salud recae en quien desea realizar la actividad económica materia de evaluación²¹.

En este sentido, no basta la invocación de este principio para que las autoridades competentes en materia ambiental tomen las medidas necesarias para prohibir una determinada actividad económica. Por el contrario, ES NECESARIO QUE QUIEN PRETENDA SU APLICACIÓN PRESENTE LOS ELEMENTOS DE JUICIO (POR EJEMPLO TOMA DE MUESTRAS DE AGUA, ANALISIS DE LABORATORIO, PERITAJES, ENTRE OTROS) QUE PERMITAN CONCLUIR, AUN CUANDO SÓLO SEA A NIVEL INDICIARIO, LA EXISTENCIA DE DAÑOS GRAVES AL AMBIENTE Y SU VINCULACIÓN CON LA ACTIVIDAD CUYA REALIZACIÓN SE QUIERA IMPEDIR. En caso no se presente esta evidencia, las autoridades están obligadas a desestimar cualquier solicitud de sanción o de adopción de medidas preventivas amparadas exclusivamente en el principio precautorio.

Conforme hemos señalado en el numeral II del presente escrito, así como lo indicaremos en el punto b.1) del numeral 3.3 siguiente, el demandante NO HA PRESENTADO MEDIO PROBATORIO ALGUNO QUE ACREDITE LA EXISTENCIA DE DAÑOS, O DE AMENAZA DE DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE, Y QUE LOS MISMOS SE HUBIERAN ORIGINADO COMO CONSECUENCIA DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN SÍSMICA EN LA ESTRUCTURA PIHUICHO DEL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL CORDILLERA ESCALERA. Por lo tanto, señor Juez, su despacho deberá declarar INFUNDADA LA DEMANDA materia de este procedimiento.

3.3.- Aplicación al presente caso

a) El cumplimiento de las exigencias de prevención

Tal como se ha manifestado anteriormente, la Ley General del Ambiente reconoce en el artículo IV del Título Preliminar la aplicación del principio de prevención en materia

²¹ *Ibid.*, p. 533 a 536

626 12-11-2011
veintiseis

ambiental, en el entendido de que los daños al ambiente no siempre pueden ser materia de restauración, por lo que, cuando exista certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, los agentes están obligados a adoptar las medidas destinadas a prevenir, vigilar y evitar que este daño se produzca. Esta disposición es concordante con los artículos 9 y 11 de dicha Ley, según los cuales uno de los componentes importantes en el diseño y aplicación de las políticas públicas en materia ambiental es la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes; así como la prevención de riesgos y daños ambientales, y el control de la contaminación ambiental, principalmente en las fuentes emisoras.

Por su parte, mediante la Ley N° 27446 se creó el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión. Esta ley establece la obligación de todo proponente de un proyecto de inversión que pudiera afectar negativamente el ambiente de contar con la autorización respectiva por parte de la autoridad competente, luego de la presentación del correspondiente Estudio de Impacto Ambiental, como condición indispensable para el desarrollo del proyecto.

En el mismo sentido, el artículo 25 de la Ley General del Ambiente define al Estudio de Impacto Ambiental como el instrumento de gestión que contiene una descripción de la actividad a realizar y de los efectos directos e indirectos previsibles que la misma pudiera tener, a corto y largo plazo, en el ambiente físico y social, así como la evaluación técnica de los mismos. De acuerdo a lo indicado por este artículo, estos estudios deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables²².

Por sus características, las actividades de exploración sísmica realizadas en la Estructura Pihuicho del Lote 103 estaban comprendidas dentro del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental; razón por la cual, previamente a la realización de las mismas, fue necesario que las autoridades competentes aprobaran el Estudio de Impacto Ambiental

²² Ley N° 28611

Ley General del Ambiente

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

correspondiente. En este sentido, tratándose de actividades de hidrocarburos, las normas específicas referidas a los requisitos, contenido, y procedimiento de aprobación del mencionado estudio, están contenidas en el Decreto Supremo N° 015-2006-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos (en adelante el Reglamento); sin perjuicio de las normas emitidas por otros organismos del Estado que fueran aplicables, como por ejemplo, aquéllas referidas a las Áreas Naturales Protegidas, tal como ocurre en el presente caso.

El artículo 27 del Reglamento establece cuál es el contenido del Estudio de Impacto Ambiental que deben presentar los interesados en realizar actividades económicas en el sector de los hidrocarburos. De acuerdo con lo indicado por esta norma, el Estudio de Impacto Ambiental deberá incluir una descripción del proyecto, en la cual se haga referencia a la localización, etapas, dimensiones, costos estimados, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación básica de insumos, productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control; así como un estudio de línea base, con la finalidad de determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la cual se realizarán las actividades de hidrocarburos, incluyendo una descripción de los recursos naturales existentes y de los aspectos geográficos, sociales, económicos y culturales de las poblaciones en el área de influencia del proyecto.

Uno de los aspectos centrales del Estudio de Impacto Ambiental es la identificación y evaluación de los impactos ambientales que el proyecto propuesto pudiera ocasionar, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse. Asimismo, el Estudio de Impacto Ambiental debe contener el Plan de Manejo Ambiental, el mismo que incluirá, entre otros aspectos, la descripción y evaluación técnica de los efectos previsible directos e indirectos, acumulativos y sinérgicos en el ambiente, a corto y largo plazo, para cada una de las actividades de hidrocarburos que se plantea realizar; el programa de monitoreo del proyecto; el plan de contingencia; el plan de relaciones comunitarias; las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto en el ambiente durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto o actividad; y, el plan de abandono. Este punto será desarrollado más adelante.

Por otro lado, las normas del Ministerio de Energía y Minas regulan la forma en la cual debe darse la participación ciudadana²³, tanto antes de elaborar el Estudio de Impacto Ambiental, durante su elaboración y luego de su presentación a la autoridad competente, a través de la realización de talleres informativos, en el número que determine el Ministerio, como durante el procedimiento de aprobación del mismo, mediante la convocatoria y el desarrollo de la audiencia pública correspondiente.

Tal como veremos más adelante, como paso previo al inicio de las actividades de exploración sísmica en la Estructura Pihuicho en el Lote 103, la co-demandada OXY SOLICITÓ Y OBTUVO TODOS LOS PERMISOS NECESARIOS A LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA REALIZAR LAS MISMAS, encargando a una empresa registrada ante la DGAAE la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental respectivo. Este estudio fue presentado a la DGAAE para su aprobación, siguiendo el procedimiento establecido por las normas correspondientes, incluyendo las disposiciones referidas a la participación ciudadana y a la opinión técnica del INRENA. En tal documento se incluyó no sólo una descripción detallada de las actividades a realizar durante la exploración sísmica, sino que además se señalaron cuáles serían las acciones que se iban a llevar a cabo a fin de revertir cualquier afectación al ambiente que la exploración en cuestión hubiera ocasionado al ambiente. Debemos indicar que la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental presentado por OXY, teniendo en cuenta, entre otros argumentos, que dicho estudio contenía las medidas apropiadas para mitigar los impactos ambientales generados por el proyecto en cuestión.

Por lo tanto, ESTÁ DEBIDAMENTE ACREDITADO QUE SE CUMPLIÓ CON ADOPTAR LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN NECESARIAS A FIN DE EVITAR Y, DE SER EL CASO, MITIGAR LOS POSIBLES IMPACTOS AMBIENTALES NEGATIVOS QUE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN SÍSMICA PUDIERAN GENERAR EN EL ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL CORDILLERA ESCALERA.

b) La inaplicación del Principio Precautorio al presente caso

Tal como hemos señalado en el numeral 3.2, literal b) precedente, para la aplicación del principio precautorio se requiere acreditar, de manera conjunta, la concurrencia de estos

²³ Resolución Ministerial N° 535-2004-EM, Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades Energéticas dentro de los Procedimientos Administrativos de Evaluación de los Estudios Ambientales.

629- rescintos
revisados

elementos: (i) existencia de daño grave e irreversible; (ii) incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza; y, (iii) la adopción de medidas para prevenir las afectaciones al ambiente.

A continuación, vamos a analizar cada uno de estos elementos:

b.1) La existencia de daño grave e irreversible —

Conforme hemos manifestado anteriormente, el señor Bustamante Johnson sustenta su demanda en la presunta afectación al ambiente originada como consecuencia de las actividades de la exploración sísmica realizadas en la Estructura Pihuicho del Lote 103, ubicada íntegramente dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera"; argumentando la existencia de una supuesta incompatibilidad entre el desarrollo de actividades económicas y la conservación del ambiente, en especial de aquellas zonas calificadas como "Áreas Naturales Protegidas".

Con relación a este argumento, es importante mencionar que la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, NO PROHÍBE LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS EN ESTA CATEGORÍA DE ÁREAS QUE NO FORMAN PARTE DEL SISTEMA NACIONAL DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS; por el contrario, la finalidad de esta norma, así como sus normas reglamentarias y complementarias es precisamente establecer las condiciones necesarias que deben cumplir aquellos interesados en realizar actividades económicas en un área de esta naturaleza, entre ellos la necesidad de que INRENA emita una opinión técnica favorable respecto al Estudio de Impacto Ambiental presentado ante la DGAAE. Todo lo señalado es consistente con la siguiente disposición de la Ley N° 26834, LA MISMA QUE SEÑALA LOS REQUISITOS GENERALES A SEGUIR PARA EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS NATURALES, INCLUIDOS LOS HIDROCARBUROS, AL INTERIOR, PRECISAMENTE, DE UN ÁREA DE CONSERVACIÓN REGIONAL:

"Artículo 28.- Las solicitudes para aprovechar recursos naturales al interior de las Áreas Naturales Protegidas del SINANPE y de las Áreas de Conservación Regionales, se tramitarán ante la autoridad sectorial competente (...). La autorización otorgada requiere la opinión previa favorable de la autoridad del SINANPE."

Además de la disposición citada, en el caso específico del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, diversas disposiciones del Decreto Supremo N° 045-2005-AG (norma que estableció dicha área natural protegida) permiten el ejercicio de diversas actividades económicas al interior de la misma. A manera de ejemplo, podemos mencionar las siguientes normas:

"Artículo 3.- De los derechos tradicionales y derechos adquiridos

Respétese los derechos reales adquiridos conforme a ley, con anterioridad al establecimiento del área de conservación regional y regúlese el ejercicio de estos derechos en armonía con los objetivos y fines de creación del área, lo normado por la Ley General del Ambiente, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, su Reglamento y la Estrategia Nacional para las Áreas Naturales Protegidas - Plan Director (...)

Artículo 5.- Del aprovechamiento de Recursos Naturales No Renovables

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

Artículo 7.- Del desarrollo de actividades al interior del Área de Conservación Regional

Precítese que el establecimiento del Área de Conservación Regional 'Cordillera Escalera' no limitará la ejecución de obras de infraestructura vial o de servicios, así como el desarrollo de actividades o proyectos al interior del área natural protegida, sea en predios de Propiedad pública o privada, aprobados por la autoridad competente en el marco de sus atribuciones. El desarrollo de estas actividades será definido por el Plan Maestro aprobado para el área natural protegida y estarán sujetas a los objetivos de creación y zonificación y a las normas de protección ambiental." (El subrayado es agregado)

Finalmente, debemos recordar que el segundo párrafo del artículo 54 del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada, señala que "El establecimiento de áreas naturales protegidas no tiene efectos retroactivos ni afecta los derechos adquiridos con anterioridad a la creación de las mismas." En la medida que la suscripción del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103 se llevó a cabo en fecha anterior a la publicación del decreto supremo por el cual se creó el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, el establecimiento de la misma no impide la realización de actividades en dicho lugar, sino que hace necesario que las mismas se realicen respetando las normas que regulan el desarrollo de actividades económicas en este tipo de áreas; lo cual, tal como ha sido detallado anteriormente, ha sido cumplido en el presente caso.

6.3d - *resumen*
trimestre

A manera de precisión hay que decir que LAS ÚNICAS CATEGORÍAS DE ÁREAS NATURALES PROTEGIDAS RESPECTO DE LAS CUALES HAY INCOMPATIBILIDAD LEGAL CON ACTIVIDADES DE LA INDUSTRIA EXTRACTIVA (SALVO AQUELLOS CASOS DONDE EXISTAN DERECHOS ADQUIRIDOS ANTERIORES A LA CREACIÓN DE TALES ÁREAS) SON LAS SIGUIENTES: PARQUES NACIONALES, SANTUARIOS NACIONALES Y SANTUARIOS HISTÓRICOS. Estas tres categorías de áreas naturales protegidas son consideradas Áreas de Uso Indirecto y, a diferencia del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera que es un área de administración regional, pertenecen al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas -SINANPE- y son de administración nacional, conforme lo ha establecido la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

Por otro lado, ante la afirmación del demandante en cuanto que las labores de exploración se habrían realizado incumpliendo el artículo 27 de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, por no contarse con un Plan Maestro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, HAY QUE SEÑALAR QUE NI LA REFERIDA LEY NI SU REGLAMENTO, APROBADO POR DECRETO SUPREMO N° 038-2001-AG, HAN DISPUESTO QUE LA AUSENCIA DEL PLAN MAESTRO ES OBSTÁCULO PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES AL INTERIOR DE LA CORRESPONDIENTE ÁREA NATURAL PROTEGIDA.

De lo expuesto en los párrafos precedentes podemos concluir que el establecimiento del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera NO ES INCOMPATIBLE CON LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS AL INTERIOR DE LA MISMA. Por el contrario, es lícito el desarrollo de las mismas, cumpliendo para ello con obtener los permisos exigidos por las normas vigentes, respetando las normas en materia ambiental vigentes y adoptando las medidas necesarias para mitigar los posibles efectos perjudiciales que la realización de estas actividades pudieran generar en el ambiente. Por lo tanto, el argumento del demandante referido a una supuesta incompatibilidad entre la existencia de un área natural protegida y el desarrollo de actividades económicas al interior de la misma debe ser desestimado; más aún si se considera que el INRENA, como ente rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, EMITIÓ OPINIÓN TÉCNICA FAVORABLE respecto del Estudio de Impacto Ambiental presentado por OXY para las actividades en el Lote 103 al interior del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.

Por otro lado, respecto a la existencia de un daño grave e irreversible, es importante mencionar que el demandante NO HA PRESENTADO MEDIO PROBATORIO ALGUNO QUE ACREDITE QUE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN SÍSMICA REALIZADAS POR OXY HUBIERAN CAUSADO DAÑOS AL AMBIENTE, O QUE LAS MISMAS HUBIERAN SIGNIFICADO UNA AMENAZA DE QUE DICHS DAÑOS SE PUDIERAN GENERAR.

Tal como lo hemos manifestado anteriormente señor Juez, este solo hecho es suficiente para declarar INFUNDADA en todos sus extremos la presente demanda; en la medida que el señor Bustamante Johnson no ha cumplido con su deber establecido por el artículo 200 del Código Procesal Civil al cual se ha hecho referencia anteriormente.

Sin perjuicio de ello, la acreditación de la existencia del presunto - y desde ya negado - daño al medio materia de este procedimiento, así como de la relación causal entre dicho daño y las actividades de exploración sísmica realizadas en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, requeriría de la actuación de una serie de medios probatorios, tales como inspecciones, tomas de muestras de agua, análisis de laboratorio, dictámenes periciales, entre otros; cuya actuación requeriría la apertura de una etapa probatoria especial destinada a ese propósito.

Sin embargo, debemos recordar que el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, al cual hemos hecho referencia anteriormente, señala expresamente que en los procesos constitucionales, como es este proceso de amparo iniciado en nuestra contra, no existe etapa probatoria, SIENDO PROCEDENTES SÓLO LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE NO REQUIEREN ACTUACIÓN. En la medida que los medios probatorios a los cuales se ha hecho referencia en el párrafo precedente no son de actuación inmediata, sino que, por el contrario, requieren de un período de tiempo prolongado para que los mismos puedan desarrollarse adecuadamente, su despacho está impedido de ordenar su actuación, ya que de lo contrario se estaría yendo en contra del texto expreso de la Ley.

En el mismo sentido, en caso usted Señor Juez considerase indispensable la actuación de los medios probatorios en cuestión, dicha decisión también sería contraria a Ley, toda vez que el mismo artículo 9 mencionado anteriormente indica que las actuaciones de los medios

633 - *reincidentes*
trinitarios

probatorios que el Juez considere indispensables no podrán afectar la duración del proceso. En efecto, en caso su despacho considerase necesarias la actuación de dichos medios probatorios (ello debido principalmente a la negligencia del demandante de no presentar prueba alguna), dada las características y naturaleza de los mismos, su actuación tomarían un período prolongado de tiempo, lo cual tendría incidencia directa en la duración del procedimiento, DESNATURALIZANDO LOS FINES DEL PROCESO DE AMPARO.

Por lo tanto, en la medida que en el presente caso no se ha acreditado la existencia del daño o de la amenaza del mismo, y teniendo en cuenta que la actuación de medios probatorios destinados a ese fin tendría incidencia directa en la duración del procedimiento, en aplicación de lo establecido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, y siguiendo la línea jurisprudencia del Tribunal Constitucional (la misma que es de obligatorio cumplimiento), vuestro despacho deberá declarar IMPROCEDENTE la demanda presentada.

b.2) Incertidumbre científica e indicios consistentes de amenaza

Sin perjuicio de que en el literal precedente hemos descartado la existencia de un daño al ambiente o de la amenaza de su generación, en este punto vamos a analizar si concurre el segundo elemento exigido para la aplicación del principio precautorio, referido a la existencia de incertidumbre científica e indicios consistentes de la amenaza de daño al medio ambiente.

Tal como se ha manifestado anteriormente, la actividad de exploración sísmica realizada en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera está comprendida dentro de los alcances de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, y de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas; razón por la cual, previamente al inicio de estas actividades, OXY realizó el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente y solicitó a la DGAAE su aprobación, así como la opinión técnica favorable del INRENA en atención a que la exploración sísmica se iba a realizar en un área natural protegida.

Conforme se observa de los medios probatorios presentados por nuestras co-demandadas OXY y REPSOL, en un primer momento la DGAAE realizó una serie de observaciones al

6.24 - revisión
técnica

Estudio de Impacto Ambiental presentado²⁴, otorgando un plazo de noventa (90) días calendario para subsanar las mismas, bajo apercibimiento de que el procedimiento de aprobación del Estudio de Impacto Ambiental fuera declarado en abandono²⁵.

Estas observaciones fueron oportunamente absueltas por OXY, lo cual motivó la revisión de las mismas por parte de la DGAAE, siendo el resultado de esa evaluación el Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB del 3 de julio de 2006²⁶. Conforme se desprende del numeral IV del mencionado documento, la DGAAE evaluó los documentos y la información presentados en esa oportunidad y consideró que todas las observaciones realizadas fueron levantadas. En el mismo documento se señala además que las observaciones formuladas por otros organismos del Estado, como por ejemplo el INRENA, la Dirección Regional de Energía y Minas de San Martín y la Comisión Multi-Institucional de Asesoría Técnica, también fueron levantadas.

En el numeral IV del informe en cuestión, correspondiente al análisis, se indica claramente que "el Titular ha cumplido con levantar las observaciones técnicas formuladas... En general el EIA cumple con los lineamientos necesarios para garantizar un adecuado control y mitigación de los impactos ambientales generados por el proyecto, de acuerdo con el D.S. N° 015-2006-EM, por lo que amerita ser Aprobado." (El subrayado es agregado); concluyéndose lo siguiente:

"1. Considerando que el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103... contienen (sic) las medidas apropiadas para mitigar los impactos ambientales generados por el proyecto, por lo que se emite opinión favorable para la aprobación del EIA.

2. Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103... de acuerdo a lo establecido en el D.S. N° 015-2006-EM." (El subrayado es agregado)

Por otro lado, debe indicarse que en el informe mencionado anteriormente se recomienda "Aprobar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103..., sin perjuicio del cumplimiento de la Normatividad Vigente y de las acciones de fiscalización correspondiente", remitiéndose el informe en cuestión al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía - OSINERG, para fines de supervisión y fiscalización. En este sentido, mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE del 4 de julio de

²⁴ Ver Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB del 4 de mayo de 2006, el mismo que fue presentado por OXY y REPSOL como Anexo I-K de su escrito de contestación de la demanda.

²⁵ Ver Auto Directoral N° 189-2006-MEM/AAE del 5 de mayo de 2006, presentado en calidad de medio probatorio por OXY y REPSOL.

²⁶ Ver Anexo I-L de la contestación de la demanda de OXY y REPSOL.

2006²⁷, la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103.

Adicionalmente, mediante Oficio N° 484-06-INRENA-OGATEIRN del 21 de junio de 2006, el INRENA remitió a la DGAAE la Opinión Técnica N° 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT, correspondiente al Estudio de Impacto Ambiental mencionado anteriormente. Tal como se observa del mencionado documento, el INRENA determinó lo siguiente:

"1. Las observaciones formuladas al Estudio de Impacto ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103, han sido absueltas; quedando supeditada su aprobación por parte de la autoridad competente al estricto cumplimiento de los compromisos asumidos por el titular del proyecto en el Estudio de Impacto Ambiental y levantamiento de observaciones, que aseguren que las normas y regulaciones establecidas y aplicables sean cumplidas.

2. El Titular del Proyecto, garantizará que su actividad ni (sic) ponga en riesgo los objetivos de creación del Área de Conservación Regional 'Cordillera Escalera', establecidos en el Artículo 2° del Decreto Supremo N° 045-2005-AG.

3. El titular del proyecto deberá implementar acciones tendientes a la recuperación de las áreas intervenidas, mediante la puesta en marcha del plan de revegetación. Asimismo, deberá garantizar la protección de las especies de flora y fauna silvestres, presentes en el área de influencia del proyecto.

4. Garantizar el adecuado manejo de los residuos inorgánicos peligrosos y no peligrosos; así como, el manejo adecuado de los aguas residuales domésticas..."

Lo señalado en los párrafos precedentes demuestra que, contrariamente a lo manifestado en su demanda por el señor Bustamante Johnson, las actividades de exploración sísmica realizadas en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera **NO HAN GENERADO DAÑO ALGUNO AL AMBIENTE**. Por el contrario, la co-demandada OXY acreditó ante las autoridades competentes que las tareas correspondientes a dichas actividades no iban tener impactos significativos en dicha zona, comprometiéndose a adoptar una serie de medidas destinadas a mitigar los efectos que las labores de exploración pudieran generar en ese lugar. De haberse acreditado la existencia de potenciales efectos perjudiciales sobre los recursos naturales del área en la cual se iba a realizar el proyecto, las autoridades competentes no hubieran aprobado el Estudio de Impacto Ambiental y, por lo tanto, no se hubieran autorizado las labores de exploración sísmica en el área en cuestión.

²⁷ Ver Anexo 1-M de la contestación de la demanda de OXY y REPSOL.

Como una prueba de que las actividades de exploración sísmicas realizadas por OXY no han afectado el medio ambiente podemos mencionar el Informe N° 001-2006-GRSM/COMOA-ACR-CE del 31 de octubre de 2006, el mismo que contiene los resultados del "Primer Monitoreo a las Actividades del Proyecto de Exploración Sísmica Estructura Pihuicho - Lote 103 - OXY LLC"²⁸, elaborado por el Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, correspondiente a las tareas de instalación del campamento base y campamentos volantes, así como a la apertura de líneas sísmicas.

Conforme se observa del numeral II del mencionado documento, uno de los objetivos del monitoreo era "velar por el cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por la OXY en su Estudio de Impacto Ambiental y su Plan de Manejo Ambiental en la etapa de instalación de campamento base y campamentos volantes y apertura de líneas sísmicas." Por otro lado, este documento contiene la descripción de las actividades realizadas por las personas encargadas del monitoreo, los resultados y las conclusiones de las tareas realizadas, así como las recomendaciones respectivas.

En las conclusiones del referido informe (numeral VI del mismo) se señala lo siguiente:

"En el desarrollo del formulario de monitoreo ambiental, se ha constatado lo siguiente:

- a) *Que la empresa Occidental Petrolera del Perú LLC, conciente de la importancia que representa el ACR - CE para las provincias de San Martín y Lamas y, además, de la fragilidad del área de trabajo, ha tomado diferentes acciones para evitar que las actividades causen el mínimo impacto ambiental posible en la zona de trabajo.*
- b) *Las personas que están realizando trabajos de apertura de las trochas para la sísmica, han recibido charlas de sensibilización ambiental y de seguridad personal e industrial, además cada cuadrilla (40 personas aproximadamente) cuenta con un monitor ambiental, quien reporta las incidencias ambientales diariamente al campamento base...*
- c) *Las unidades del campamento base y de los campamentos volantes, cuentan con señalización clara y precisa.*
- d) *La empresa ha instalado recipientes plásticos para cada tipo de residuos sólidos, además, en el campamento base se encuentra una unidad de almacenamiento de los residuos. Los residuos sólidos orgánicos son dispuestos en micro rellenos instalados en los campamentos, el resto de los residuos son clasificados, pesados y preparados para ser transportados a rellenos autorizados.*
- e) *La Empresa Occidental Petrolera del Perú LLC, ha realizado controladamente los trabajos de, instalación de helipuertos e instalación de los campamentos volantes, cada uno de ellos aparentemente no se ha excedido con respecto a lo establecido por el FIA..." (El subrayado es agregado)*

²⁸ Anexo 1-Q de la contestación de la demanda presentada por OXY y REPSOL.

637 - cincuenta
trinitate

Lo expuesto en los párrafos precedentes nos lleva concluir, de modo indubitable, que NO EXISTE EVIDENCIA CIENTÍFICA NI INDICIOS RAZONABLES DE QUE LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN SÍSMICA HUBIERAN GENERADO DAÑOS NEGATIVOS AL AMBIENTE. Por el contrario, está demostrado que las mismas no han generado daño alguno y que OXY ha previsto las medidas necesarias para mitigar los posibles efectos perjudiciales que estas actividades pudieran haber generado en el área de influencia.

Por lo tanto, en el presente caso tampoco se presenta este elemento exigido para la aplicación del principio precautorio. Sin perjuicio de ello, en el siguiente punto, vamos a hacer referencia a las medidas previstas y adoptadas para enfrentar los posibles impactos ambientales negativos que las actividades en la Estructura Pihuicho del Lote 103 pudieran haber generado.

b.3) La adopción de medidas para mitigar los posibles efectos ambientales negativos

A lo largo del presente escrito, hemos señalado que, por sus características, las actividades de exploración sísmica a realizar en la Estructura Pihuicho del Lote 103 han sido comprendidas dentro del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; razón por la cual, previamente a la realización de las mismas, las autoridades competentes aprobaron el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente. En este sentido, tratándose de actividades de hidrocarburos, las normas específicas referidas a los requisitos, contenido, y procedimiento de aprobación del mencionado estudio, están contenidas en el Reglamento; sin perjuicio de otras normas emitidas por otros organismos del Estado que fueran aplicables, como por ejemplo, aquéllas referidas a las Áreas Naturales Protegidas. Tal como ocurre en el presente caso.

Tal como hemos señalado anteriormente, el artículo 27 del Reglamento establece cuál es el contenido del Estudio de Impacto Ambiental que deben presentar los interesados en realizar actividades económicas en el campo de los hidrocarburos. De acuerdo con lo indicado en esta norma, el Estudio de Impacto Ambiental deberá incluir una descripción del proyecto, la cual se haga referencia a la localización, etapas, dimensiones, cronograma de ejecución, procesos, identificación y estimación

productos, residuos, emisiones, vertimientos y riesgos inherentes a la tecnología a utilizar, sus fuentes y sistemas de control; así como un estudio de Línea Base, con la finalidad de determinar la situación ambiental y el nivel de contaminación del área en la cual se realizarán las actividades de hidrocarburos, incluyendo una descripción de los recursos naturales existentes y de los aspectos geográficos, sociales, económicos y culturales de las poblaciones en el área de influencia del proyecto.

Uno de los aspectos centrales del Estudio de Impacto Ambiental es la identificación y evaluación de los impactos ambientales que el proyecto pudiera ocasionar, indicando cuáles pueden prevenirse, mitigarse, corregirse o compensarse. Asimismo, este estudio deberá contener el Plan de Manejo Ambiental, el mismo que incluirá, entre otros aspectos, la descripción y evaluación técnica de los efectos previsibles directos e indirectos, acumulativos y sinérgicos en el ambiente, a corto y largo plazo, para cada una de las actividades de hidrocarburos que se plantea realizar; el programa de monitoreo del proyecto; el plan de contingencia; el plan de relaciones comunitarias; las medidas de prevención, mitigación, corrección y compensación de los impactos ambientales negativos que pueda ocasionar el proyecto en el medio ambiente durante las fases de construcción, operación, mantenimiento, desmantelamiento, abandono y/o terminación del proyecto o actividad; y, el plan de abandono.

En cumplimiento de esta norma, en el Estudio de Impacto Ambiental presentado ante la DGAAE se incluyó la descripción del proyecto de exploración sísmica a realizar, así como una sección dedicada a las medidas a adoptarse frente a los posibles impactos ambientales negativos que la puesta en marcha del proyecto pudiera generar. Entre estas medidas podemos mencionar las siguientes²⁹:

- a) Instalación en el Campamento Base Logístico de un pequeño relleno sanitario y un almacén temporal de residuos.
- b) Establecer que la disposición final de desperdicios, aguas servidas, basura, restos de alimentosa y otros desechos generados en el Campamento Base Logístico y en los campamentos volantes, se ceñirá a los reglamentos ambientales vigentes en el Perú.

²⁹ Ver el Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB del 3 de julio de 2006, el mismo que fue presentado por OXY y REPSOL, como Anexo 1-L de su escrito de contestación de la demanda; así como el Anexo 1-P, que contiene el resumen de las medidas establecidas en el Programa de Manejo Ambiental de OXY.

- c) El corte de árboles se hará a cuello de raíz, para favorecer la regeneración natural después de que se abandone el lugar.
- d) Instalación en los campamentos volantes de servicios de letrinas.
- e) Limitación para el corte de árboles que midan más de 20 cm. de diámetro (medido a la altura del pecho); no se cortarán árboles de estas características salvo en el caso de aquellos helipuertos y zonas de descarga donde no exista otra opción que cortarlos.
- f) Establecimiento de un registro diario de las detonaciones para evitar dejar cargas explosivas en el área de trabajo.
- g) A medida que la fase de registro vaya completándose, se irán retirando todos los desperdicios y materiales del área a fin de dejarla en la misma condición en que se encontraba antes de efectuarse el trabajo de sísmica.
- h) Desmontaje de las estructuras temporales instaladas para el desarrollo del proyecto de exploración sísmica, incluyendo los campamentos base y volantes, las pozas de agua, los helipuertos y las líneas sísmicas.
- i) Limpieza final de las áreas ocupadas por dichas instalaciones y por el proyecto, y disposición final de los desechos generados por dichas actividades.
- j) Cierre de los sistemas de tratamientos construidos temporalmente para dar servicio al proyecto, como por ejemplo los botaderos de desechos y las instalaciones sanitarias.
- k) Evacuación de desechos especiales acumulados y almacenados temporalmente en el campamento base o en los campamentos volantes.
- l) Recuperación de las áreas afectadas por el programa de sísmica en aquellos casos en los que se hubieran producido modificaciones atribuibles a las condiciones ambientales prevalecientes en el área.
- m) Prohibición para que los trabajadores se dediquen a las siguientes actividades: (i) caza y pesca; (ii) recolección de flora y fauna; (iii) introducción de mascotas y mantenimiento de animales en cautiverio; (iv) trueque de especies con pobladores del lugar; y, (v) tala de árboles vivos para leña o con fines de construcción.
- n) Instalación de un sistema de tratamiento para el manejo de las aguas residuales domésticas, ya sea mediante una planta compacta o a través de un sistema de pozas sépticas.
- o) Instalación en el generador de una berma de contención para cualquier fuga de combustibles, así como de una caseta aislante del ruido.

- p) Rehabilitación de pozas para el entierro de residuos domésticos, específicamente materia orgánica; los cuales serán cubiertos a diario con tierra y cal.
- q) Adopción de medidas de manejo y control para prevenir el derrame de combustibles y lubricantes.
- r) Prohibición de vuelos rasantes y a una altura inferior a los 300 metros, a fin de no afectar a la fauna por la emisión de ruidos.
- s) Uso del agua sólo para las necesidades básicas de alimentación, higiene y limpieza.
- l) Control de las empresas contratistas del servicio de transporte terrestre, para evitar que laven sus unidades en los ríos y quebradas.
- u) Evitar puntos de disparo en zonas de anidamiento y/o alimentación de fauna.

Asimismo, en el Estudio de Impacto Ambiental se señalaron cuales iban a ser las acciones de monitoreo que se iban a adoptar, a fin de supervisar que las actividades de exploración sísmica no generen efectos negativos en el medio ambiente. Estas acciones estaban a cargo tanto de OXY como del OSINERG, sin perjuicio de las atribuciones de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de San Martín y de la intervención de otros organismos interesados.

En ejecución de estas acciones, el Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, realizó el "Primer Monitoreo a las Actividades del Proyecto de Exploración Sísmica Estructura Pihuicho - Lote 103 - OXY LLC", correspondiente a las tareas de instalación del campamento base y campamentos volantes, así como a la apertura de líneas sísmicas. Las conclusiones de esta evaluación están contenidas en el Informe N° 001-2006-GRSM/COMOA-ACR-CE del 31 de octubre de 2006, al cual nos hemos referido anteriormente.

Por otro lado, OXY realizó sus propias acciones de monitoreo de la calidad del agua, aire y ruido, cuyos resultados constan en el "Informe de Monitoreo Ambiental Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho Lote 103". Conforme aparece del referido informe³⁰, el desarrollo del proyecto en cuestión no ha tenido impactos significativos en el ambiente del área en cuestión, siendo que todos los resultados obtenidos del agua, aire y ruido han estado por debajo de los valores establecidos como estándares de protección. En

³⁰ Presentado por OXY y REPSOL como Anexo I-R de su escrito de contestación a la demanda.

dicho informe además consta la metodología utilizada y las fechas en que se realizó la toma de muestras, entre otra información que acredita la idoneidad de las evaluaciones realizadas.

Por lo tanto, está acreditado no sólo que la actividad de exploración sísmica realizada en el Lote 103 no ha generado impactos ambientales negativos al ambiente, sino además hemos demostrado el establecimiento de una serie de medidas destinadas a mitigar dichos daños, en caso los mismos llegaran a producirse. Por lo tanto, su despacho podrá verificar que no existe riesgo alguno de afectación a los recursos naturales existentes en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, sino más bien que se han establecido los instrumentos adecuados para prevenir, controlar y mitigar los posibles efectos perjudiciales que pudieran haberse generado durante la ejecución de las actividades de hidrocarburos en el Lote 103.

3.4.- Conclusiones

De lo expresado en los numerales precedentes, podemos concluir lo siguiente:

- a) Los principios generales del Derecho constituyen conceptos de carácter supra normativo que sirven de sustento para el funcionamiento del sistema legal en su conjunto, en la medida que sirven de inspiración para las normas legales, así como para la actuación de las autoridades encargadas de aplicar las mismas y de los particulares; no siendo necesario para reconocer su vigencia y aplicación el hecho que estén reconocidos expresamente por la legislación positiva.
- b) Los principios generales del Derecho tienen una función principalmente orientadora para los aplicadores de las normas sobre el verdadero sentido de las mismas, a la vez que constituyen un elemento importante a utilizar para cubrir vacíos normativos que pudieran existir al interior de la legislación.
- c) Los principios contenidos en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, sirven como mecanismo de orientación para la política, el derecho y la gestión ambiental pública; encontrándose implícitos en el diseño y ejecución de planes, programas, estrategias, y en los actos de gobierno en general, siendo inspiradores de la generación de la

normativa ambiental y SIRVIENDO COMO CRITERIO PARA INTERPRETAR LAS NORMAS O APLICAR DERECHO EN AUSENCIA DE ÉSTAS.

- d) NO ES POSIBLE UTILIZAR LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO, EN ESPECIAL LOS QUE FORMAN PARTE DEL DERECHO AMBIENTAL, PARA IMPONER SANCIONES A LOS PARTICULARES, toda vez que los mismos tienen una función eminentemente orientadora para las autoridades y para la ciudadanía en general respecto a los alcances de las normas legales.
- e) El principio de prevención se fundamenta en el hecho de que los daños al medio ambiente no siempre pueden ser materia de restauración, por lo que la regla de reponer las cosas al estado anterior al de la afectación no es útil, más aun cuando se trata de daños graves e irreversibles. Por esta razón, cuando existe certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, los agentes están obligados a adoptar las medidas destinadas a prevenir, vigilar y evitar que este daño se produzca.
- f) En este sentido, las reglas de conducta contenidas en las normas ambientales tienen como finalidad fundamental impedir que el daño ambiental se produzca, estableciendo las obligaciones y diseñando los mecanismos y los procedimientos dirigidos a eliminar o mitigar los efectos potencialmente nocivos de las actividades humanas.
- g) El principio precautorio surge como una respuesta al problema derivado de la falta de certeza científica respecto a los efectos sobre el medio ambiente generados por las actividades humanas, en especial debido a los grandes cambios tecnológicos generados a partir de la década de 1950. La idea central es el elemento de la anticipación, reflejado en la necesidad de adoptar medidas ambientales efectivas ante una amenaza de daños al medio ambiente, ya sea que estos daños sean graves o irreversibles.
- h) Para la aplicación del principio precautorio se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: (i) peligro de daño grave o irreversible; (ii) incertidumbre

científica e indicios consistentes de amenaza; (iii) adopción de medidas para prevenir las afectaciones al medio ambiente.

i) NO BASTA LA INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO PARA QUE LAS AUTORIDADES COMPETENTES EN MATERIA AMBIENTAL TOMEN LAS MEDIDAS NECESARIAS PARA PROHIBIR UNA ACTIVIDAD, CUALQUIERA QUE SEA SU NATURALEZA, QUE PUDIERA AFECTAR EL MEDIO AMBIENTE.

Por el contrario, es necesario que quien pretende su aplicación presente los elementos de juicio suficientes que permitan concluir, aun cuando sólo sea a nivel indiciario, la existencia de daños graves al medio ambiente y su vinculación con la actividad que se quiera realizar. En caso no se presente esta evidencia, las autoridades están obligadas a desestimar cualquier solicitud de sanción o de adopción de medidas preventivas amparadas en este principio precautorio.

j) Previamente al inicio de las actividades de exploración sísmica en la Estructura Pihuicho en el Lote 103, se solicitaron todos los permisos necesarios a las autoridades competentes para realizar las mismas, encargando a una empresa registrada ante la DGAAE la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental respectivo. Este estudio fue presentado a la DGAAE para su aprobación, siguiendo el procedimiento establecido por las normas correspondientes, incluyendo las disposiciones referidas a la participación ciudadana. En este documento se incluye no sólo una descripción detallada de las actividades a realizar durante la exploración sísmica, sino que además se señalan cuáles serían las acciones que se iban a llevar a cabo a fin de revertir cualquier afectación al medio ambiente que la exploración en cuestión hubiera ocasionado al medio ambiente.

k) La DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental, teniendo en cuenta, entre otros argumentos, que dicho estudio contenía las medidas apropiadas para mitigar los impactos ambientales generados por el proyecto en cuestión. Asimismo, el INRENA, como este rector del Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas, emitió opinión técnica favorable respecto del mismo estudio. Por lo tanto, está debidamente acreditado que se cumplió con adoptar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar y, de ser el caso, mitigar los posibles impactos ambientales negativos que las

actividades de exploración sísmica pudieran generar en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera.

- l) EL ESTABLECIMIENTO DE UN ÁREA NATURAL PROTEGIDA NO ES, NECESARIAMENTE, INCOMPATIBLE CON LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ECONÓMICAS AL INTERIOR DE LA MISMA. POR EL CONTRARIO, ES LÍCITO EL DESARROLLO DE LAS MISMAS, CUMPLIENDO PARA ELLO CON OBTENER LAS AUTORIZACIONES EXIGIDAS POR LAS NORMAS VIGENTES Y RESPETANDO LAS NORMAS EN MATERIA AMBIENTAL VIGENTES.
- m) Las únicas categorías de áreas naturales protegidas respecto de las cuales hay incompatibilidad legal con actividades de la industria extractiva (salvo aquellos casos donde existan derechos adquiridos anteriores a la creación de tales áreas) son las siguientes: Parques Nacionales, Santuarios Nacionales y Santuarios Históricos. Estas tres categorías de áreas naturales protegidas son consideradas Áreas de Uso Indirecto y, a diferencia del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera que es un área de administración regional, pertenecen al Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas -SINANPE- y son de administración nacional, conforme lo ha establecido la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.
- n) NO EXISTEN EN EL EXPEDIENTE LOS MEDIOS PROBATORIOS QUE DEMUESTREN LA EXISTENCIA DE UN DAÑO AL MEDIO AMBIENTE O DE LA AMENAZA DE QUE DICHO DAÑO SE PRODUZCA; tampoco la existencia de una relación causal entre las actividades de exploración sísmica y las presuntas afectaciones al medio ambiente alegadas por el demandante.
- o) Para acreditar estos daños se requeriría abrir una etapa probatoria, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 9 del Código Procesal Constitucional. Por lo tanto, en aplicación de lo establecido por este artículo, y siguiendo la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, esta demanda deberá ser declarada improcedente.

- p) No existe incertidumbre científica respecto al hecho de que las actividades de exploración sísmica a realizarse en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera pudieran afectar de manera negativa el ambiente. Por el contrario, está acreditado que el Estudio de Impacto Ambiental elaborado contiene las medidas necesarias para garantizar un adecuado control y mitigación de los impactos ambientales que el proyecto de exploración sísmica pudieran generar sobre dicha área de conservación regional. Por estas razones, la DGAAE aprobó el mencionado Estudio de Impacto Ambiental.
- q) Las acciones de monitoreo realizadas por el Comité de Coordinación para el Monitoreo Ambiental del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera comprueban que, en el desarrollo de las actividades de exploración sísmica, se han adoptado las acciones para evitar que estas acciones causen el mínimo impacto ambiental posible en la zona de trabajo.
- r) El Estudio de Impacto Ambiental presentado ante la DGAAE incluyó la descripción del proyecto de exploración sísmica a realizar, así como una sección dedicada a las medidas a adoptarse frente a los posibles impactos ambientales negativos que la puesta en marcha del proyecto pudiera generar. Asimismo, se precisaron cuales iban a ser las acciones de monitoreo que se iban a adoptar, las mismas que estarían a cargo de OXY y OSINERG, sin perjuicio de las atribuciones de la Gerencia Regional de Recursos Naturales y Gestión del Medio Ambiente del Gobierno Regional de San Martín y de la intervención de otros organismos interesados.
- s) Por lo tanto, está acreditado no sólo que la actividad de exploración sísmica realizada en el Lote 103 no ha generado impactos ambientales negativos al ambiente, sino además hemos demostrado la adopción de las medidas necesarias para mitigar dichos daños.

En este orden de ideas, habiéndose rebatido la totalidad de los argumentos expresados por el señor Bustamante Johnson en su demanda, su despacho deberá declarar INFUNDADA la misma en todos sus extremos.

646 - relación
cuantitativa

IV.- PAGO DE COSTAS Y COSTOS

De los argumentos expresados a lo largo del presente escrito, se desprende claramente que nuestra empresa no ha incurrido en las presuntas afectaciones a los derechos constitucionales a los cuales hace referencia el demandante. Por el contrario, dichos argumentos, así como los medios probatorios acompañados por nuestra empresa y por las co-demandadas OXY y REPSOL, acreditan de modo indubitable que, durante las actividades de exploración en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, no se ha generado daño alguno al ambiente, adoptándose todas las medidas necesarias para proteger los recursos naturales existentes en dicha zona, contando además con las autorizaciones y la conformidad de parte de las autoridades competentes, tanto antes como durante y después del desarrollo de las mismas.

Por su parte, tal como lo hemos mencionado anteriormente, el demandante se ha limitado a expresar argumentos y a citar resoluciones del Tribunal Constitucional que en su opinión serían aplicables al presente caso, sin acompañar medio probatorio alguno que acredite dichos argumentos ni la existencia de los supuestos "daños graves e irreparables" al medio ambiente que se habrían generado en la mencionada área de conservación, ni mucho menos de la relación causal existente entre dichos daños y las labores de exploración sísmica realizadas.

Más aun, el demandante ofreció en calidad de medio probatorio la Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE del 4 de julio de 2006, por la cual la DGAAE aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103. Conforme hemos señalado anteriormente, en dicho estudio se incluye una descripción detallada de cada una de las actividades que se tenía previsto realizar en el área en cuestión, así como las acciones a tomar a fin de recuperar las áreas afectadas por las tareas de exploración sísmica una vez que concluyan las mismas. Por otro lado, este documento contiene las medidas para la protección de la flora y fauna silvestre del lugar, así como el proceso de monitoreo y supervisión de las actividades a realizar, el mismo que estaría a cargo de OXY, OSINERG y de manera conjunta con el Gobierno Regional. En atención a lo expresado en el referido Estudio de Impacto Ambiental, en el Informe N° 103-2006-MEM-AAE/MB del 3 de julio de 2006, la DGAAE señaló que el "Estudio de Impacto Ambiental (EIA)

del proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihucho en el Lote 103 ...contienen (sic) las medidas apropiadas para mitigar los impactos ambientales generados por el proyecto..."; aprobación que se hizo efectiva mediante la resolución directoral mencionada anteriormente.

En este sentido, una simple lectura de la resolución directoral en cuestión por parte del demandante, así como del informe que sirvió de sustento para la misma, lo hubiera llevado a la conclusión de que no existe posibilidad alguna de que las actividades de exploración sísmica hubieran generado la amenaza de daños graves al ambiente que sirve de sustento para su demanda.

Por lo tanto, consideramos que está debidamente acreditado que el demandante ha actuado con evidente mala fe y manifiesta temeridad al momento de iniciar el presente procedimiento; razón por la cual, en aplicación de lo establecido por el artículo 56 del Código Procesal Constitucional³¹, a Usted Señor Juez solicitamos que se condene al señor Bustamante Johnson al pago de las costas y costos incurridos por nuestra empresa, así como por las demás co-demandadas, durante la tramitación del presente procedimiento.

POR TANTO:

Solicitamos que se nos tenga por apersonados al proceso, que se tenga por contestada la demanda y que ésta sea declarada IMPROCEDENTE o, en su defecto INFUNDADA, por las razones de hecho y de derecho expuestas a lo largo del presente escrito, condenando al demandante al pago de las costas y costos incurridos por nuestra empresa y por las demás co-demandadas como consecuencia de la tramitación del presente procedimiento.

PRIMER OTROSI DECIMOS: Que, a fin de sustentar nuestros argumentos, ofrecemos los siguientes medios probatorios:

³¹ Ley N° 28237

Código Procesal Constitucional

Artículo 56.- Costas y Costos

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

- i) Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 2061-2005-PA/TC, seguido por el señor Pascual Balón Quintana Vilchez contra la Oficina de Normalización Provisional.
- ii) Copia Opinión Técnica N° 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT, por la cual el INRENA da su opinión favorable para la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental presentado por OXY ante la DGAAE, para la realización de las actividades de exploración sísmica en la estructura Pihuicho del Lote 103.

Asimismo, y tal como lo hemos manifestado anteriormente, hacemos nuestros los medios probatorios ofrecidos por las co-demandadas OXY y REPSOL, los mismos que obran en autos al haber sido presentados por estas empresas con su escrito de contestación de la demanda de fecha 21 de noviembre de 2006.

SEGUNDO OTROSI DECIMOS: Que, en calidad de anexos, acompañamos los siguientes documentos:

- i) Copia simple del poder del representante legal de nuestra empresa que suscribe el presente (Anexo 1-A).
- ii) Copia simple del Documento Nacional de Identidad de nuestro representante (Anexo 1-B).
- iii) Copia simple de la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 2061-2005-PA/TC, seguido por el señor Pascual Balón Quintana Vilchez contra la Oficina de Normalización Provisional (Anexo 1-C)
- iv) Copia simple del Oficio N° 484-06-INRENA-OGATEIRN, por el cual INRENA remite a la DGAAE la Opinión Técnica N° 210-06-INRENA-OGATEIRN-UGAT (Anexo 1-D).

TERCER OTROSI DECIMOS: Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80° del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, delegamos las facultades generales de representación a que se refiere el artículo 74° del código acotado, a favor de los abogados que autorizan el presente escrito, Doctores Walter Corvacho Campos, Lorenzo de la Puente Brunke, Karim Kahatt Navarrete, Carlos Jiménez Rodríguez y Ricardo Silva Chueca, declarando que estamos instruidos de la representación que otorgamos y de sus alcances. Al

efecto, señalamos como nuestro domicilio, el consignado en la parte introductoria de la presente demanda.

CUARTO OTROSI DECIMOS: Que cumplimos con acompañar copias del presente escrito y de sus anexos, así como cédulas de notificación suficientes.

QUINTO OTROSI DECIMOS: Que autorizamos al señor Sandro Padilla Cisneros para que pueda realizar el trámite de exhortos, copias certificadas, oficios y demás semejantes.

SEXTO OTROSI DECIMOS: Para efectos del cómputo del plazo para contestar la demanda, su Despacho deberá tener presente que además de los cinco (5) días útiles establecidos en el artículo 53° del Código Procesal Constitucional, deberán añadirse dos (2) días útiles más por el término de la distancia establecido en la Resolución Administrativa N° 1325-CME-PJ, publicada el 13 de noviembre de 2000.

Lima, 18 de diciembre de 2006

LORENZO DE LA FUENTE
C.A.L. N° 26075

E. RIMKAHITT
ABOGADO
C.A.L. N° 26074

CARLOS RAÚL JIMÉNEZ RODRIGUEZ
ABOGADO
C.A.L. 28138

Walter Coronado Campos
ABOGADO
Reg. C.A.L. N° 14577

RICARDO P. SILVA CHUTE
ABOGADO
CAL 1185

Sandro Padilla Cisneros
ABOGADO
C.A.L. 1185

Expediente No. : 2006 - 0502
Demandante : Jaime Hans Bustamante Johnson
Demandado : Occidental Petrolera del Perú y otras
Materia : Proceso de Amparo Constitucional

S E N T E N C I A

RESOLUCION NUMERO CATORCE

Tarapoto, treintiuno de enero
del dos mil siete.-

VISTOS: Resulta de autos que por escrito de las páginas dieciocho a treintidós Jaime Hans Bustamante Johnson, interpone demanda de amparo constitucional contra la Occidental Petrolera del Perú LLC Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú Sucursal del Perú y Petrobras Energía Perú Sociedad Anónima, señalando que se le ha violado el derecho constitucional gozar de un ambiente sano, equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida, asimismo se encuentran amenazados otros derechos mas relacionados con el medio ambiente y los recursos naturales, admitida la demanda, se corre traslado de la misma y se incluye en la relación procesal al Procurador del Sector Energía y Minas como litis consorte pasivo necesario, siendo absuelta por el Procurador mencionado a páginas sesenta y ocho a setenta y nueve, quien solicita que la demanda se declare Improcedente, asimismo a páginas quinientos treinta y nueve a quinientos ochenta se apersonan y contestan la demanda Occidental Petrolera del Perú y Repsol Exploración Perú solicitando se declara Infundada Improcedente, de la misma manera a páginas seiscientos diez a seiscientos cuarenta y nueve se apersona y contesta la demanda Petrobras Energía Perú Sociedad Anónima quien solicita que la demanda se declara Improcedente Infundada, a través de resolución de páginas seiscientos setenta y cinco dispone practicar una Inspección Judicial en el área que corresponde a los trabajos

PODER JUDICIAL
CIRIE FUERZA DE JUSTICIA
DE SAN MARTIN


CARLOS HOYOS COLQUI

de exploración y se designa para ello un Ingeniero Ambientalista como perito para que ilustre al Despacho, dicha diligencia se lleva a cabo tal como se aprecia del acta de páginas setecientos dos a setecientos cinco y el perito designado ha cumplido con presentar el informe correspondiente, tal como se aprecia de páginas setecientos seis a setecientos veintitrés, por lo que corresponde expedir sentencia, y **CONSIDERANDO: PRIMERO.-** Que, conforme a lo previsto en los artículos uno y dos de la Ley veintiocho mil doscientos treintisiete - Código Procesal Constitucional, reglamentario del artículo doscientos, numeral dos de la Constitución Política del Estado, el proceso de amparo tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho fundamental y proceden cuando una autoridad, funcionario o persona amenace o viole los derechos de tal rango, por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, y para su procedencia deben absolverse positivamente las premisas siguientes: a) identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado, b) cuál es el hecho violatorio o de amenaza, y c) cuál es la relación de causalidad temporal entre el hecho u omisión y el derecho afectado; **SEGUNDO.-** Que, asimismo, el proceso de amparo constituye una garantía constitucional de carácter excepcional y sumarisima, mediante la cual por sentencia que declare fundada la demanda, se dispondrá la inaplicabilidad de una norma cuando ésta supone amenaza, desconoce o lesiona un derecho o un interés legítimo y directo de carácter constitucional, es decir, que sea incompatible con la Constitución, según lo establece el artículo tres de la acotada norma constitucional o en otro caso se dispondrá el cese del acto que constituye la violación del derecho constitucional invocado; **TERCERO.-** Que, en el caso concreto señala el actor que al haberse aprobado el contrato de Licencia para Exploración y explotación de Hidrocarburos en el Lote ciento tres ubicado entre las provincias de Alto Amazonas, en Loreto, Moyabamba, Lamas, San Martín y Pícolá en San Martín, y siendo que el mencionado lote se encuentra también dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, existe un perjuicio

PODER JUDICIAL
CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA
DE SAN MARTÍN

Secretario del Juzgado
San Martín - Tarapoto

biodiversidad de la zona y pone en peligro los servicios que la zona presta al medio ambiente vulnerando el derecho a gozar de un ambiente sano y de manera principal poniendo en peligro la provisión de agua, afectando con ello a las diversas comunidades nativas aledañas a la zona de los trabajos de exploración, dicha zona tiene especial importancia porque constituye una fuente captadora y almacenadora de agua, lo cual a futuro con la explotación significa que se afectará la calidad del recurso y se pondrá en peligro a las poblaciones antes mencionadas;

CUARTO.- Que, al contestar la demanda el Procurador del Sector Energía y Minas señala que no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos invocados por el actor, ni tampoco existe la inminencia en la lesión al derecho protegido en términos inmediatos y que la norma que crea el área de conservación autoriza los trabajos como los que ha desarrollado las demandadas por lo que al expedirse al Decreto Supremo 026-2004-EM y su modificatoria el Decreto Supremo 042-2003-EM no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, tal como lo expone la parte actora;

QUINTO.- Que, a su turno Occidental Petrolera del Perú y Repsol Exploración Perú manifiestan que los trabajos de exploración que señala el actor han cesado en el mes de octubre del año pasado, de igual modo señalan que lo expuesto por el actor como pretensión requiere de etapa probatoria por lo que no puede ventilarse a través de un proceso de amparo, asimismo no ha acreditado lo que expone y tampoco menciona que la norma permite la realización de actividades humanas en un área protegida y precisamente para ello se ha aprobado un estudio de impacto ambiental con la participación adicionalmente de la ciudadanía así como de diversas autoridades que tienen que ver con el medio ambiente, durante la realización de los trabajos de exploración se utilizaron mínimamente los recursos naturales y en todo momento fueron monitoreados por funcionarios del Gobierno Regional de San Martín, el Instituto Nacional de Cultura y Osinerg, no habiendo recibido observaciones a los trabajos desarrollados por parte de los funcionarios mencionados, además de ello, pasar de la etapa de exploración en la que se encuentran a cualquiera de otra de las etapas de la

actividad productiva de Petroleo implicaría necesariamente una nueva aprobación de un estudio de Impacto ambiental, precisamente para esa nueva etapa por lo que argumento de la inminencia no es tal; **SEXTO.-** Que, de manera similar se pronuncia la emplazada Petrobras Energía Perú Sociedad Anónima, e cuanto a la improcedencia de la demanda, por no acreditar su dicho el actor y por ser necesaria la actuación de medios probatorios, señala asimismo que la posición del actor en el sentido de que se apliquen los principios generales del derecho ambiental como sancionadores de una conducta es darles una utilidad distinta para la cual existen, son orientadores, no sancionadores, de otro lado no existe base científica para acreditar que los trabajos de exploración a través de las actividades sísmicas hallan ocasionado daños, volviendo a tratar nuevamente el hecho de que el demandante carece de medios probatorios para sustentar su pretensión

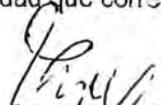
SETIMO.- Que, el derecho a vivir en un medio ambiente sano es uno de los que conoce como los llamados derechos de tercera generación y que resulta protegidos, como una necesidad complementaria al desarrollo del hombre, por lo que la pretensión del actor debe ser atendida en su real dimensión tomando en cuenta para ello las opiniones de carácter técnico apropiado, así tenemos que para el dictado de Decreto Supremo 026-2004-EM y su modificatoria el Decreto Supremo 042-2006-EM, se ha tomado en cuenta el Informe del Estudio de Impacto Ambiental de páginas doscientos noventitrés a trescientos ochenta y siete, en donde se da una opinión favorable por parte del ente estatal encargado de la evaluación para posteriormente llegar a suscribir los contratos por parte del Estado y en este caso concreto la empresa petrolera exploradora; **OCTAVO.-** Que, lo que se debe de determinar en el presente proceso es establecer si las actividades de exploración por parte de las demandadas generan daños al ecosistema de la forma como lo ha expresado el actor o si es que existe un peligro inminente de que los causen, por lo que tratándose de un proceso constitucional de amparo, el Juez está facultado para señalar las diligencias necesarias a efectos de establecer o determinar si es que precisamente se han dado o producido los daños que se

PROCESO JUDICIAL
CALLE DE LA JUSTICIA
LIMA

Carlos Hoyos Culqui
CARLOS HOYOS CULQUI
Secretario del Juzgado

señala en la demanda postulada por el actor, en esta caso ha resultado necesario la designación de un perito de la especialidad de Ingeniería Ambientalista por lo que se tiene en cuenta el informe emitido por este profesional y que obra en autos de páginas setecientos seis a setecientos veintitrés, asimismo la propia Inspección Judicial al lugar donde se han realizado los trabajos de exploración sísmica con auxilio del profesional antes mencionado y precisamente en las conclusiones de su trabajo se puede hacer notar que el impacto sobre el área que se ha desarrollado los trabajos de exploración han sido mínimos y que no se utilizó agua para dichos trabajos, mas allá del agua para consumo humano directo del personal que laboró en dichas obras, asimismo del resultado que se tiene de la muestra de agua tomada para análisis tomada de la Quebrada del río Charapillo, los resultados arrojan que el agua necesita tratamiento previo para el consumo humano, mas no se aprecia niveles de contaminación relevantes o que representen un peligro para la población de zonas aledañas; **NOVENO.-** Que lo expuesto por el actor en el sentido de que se debe de aplicar el principio de precautoriedad por el posible daño que se pudiera causar, debe de ser empleado teniendo en cuenta si es que existe duda en cuanto al daño que se pudiera causar con las actividades de la emplazada, sin embargo el aplicar este principio debe de hacerse de manera proporcional y con un criterio de razonabilidad que no signifique el ejercicio abusivo del órgano jurisdiccional de la facultad sancionadora que el Estado le ha dotado a través de jurisdicción, y como ya se ha señalado no se aprecia que haya un peligro inminente al realizarse las actividades de exploración por parte de las emplazadas; **DECIMO.-** Que, tratándose de la defensa de intereses difusos, la preocupación mostrada por el actor no debe ser sancionada con la condena de costos, debido a que toda persona se encuentra comprometida en la defensa del medio ambiente y en la preservación de un sistema ecológico equilibrado que nos permita desarrollarnos de manera integral como seres humanos, en ese sentido resulta relevante lo expuesto por el actor; **DECIMO PRIMERO.-** Que, estando a los considerandos que anteceden, y en aplicación de la normatividad que corresponde

SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE JUSTICIA


CARLOS HOYOS EULQUI
Secretario del Juzgado Civil

el Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín, actuando como Juzgado Constitucional, administrando justicia a nombre de la Nación, **FALLA:** Declarando **INFUNDADA** la pretensión contenida en la demanda postulada por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú y otras sobre Acción de Amparo, disponiéndose que consentida o ejecutoriada que sea la presente se publique en el Diario Oficial del Distrito Judicial, así como el Informe de páginas setecientos seis a setecientos veintitrés; sin costas ni costos, notificándose.-

PODER JUDICIAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
DE SAN MARTÍN
[Signature]
César H. Hernández Calderón
Jefe del Juzgado Especializado en lo Civil
San Martín - Tarapoto

[Signature]
CARLOS HOYOS CULQUI
Secretario del Juzgado Civil
San Martín-Tarapoto

Afectados de Centro y
Coaf

COURT SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTIN
Tria. Sala Mixta Descentralizada - Tarapoto

RELATORIA

Recibido 9-03-07
Causa de Partes.



Exp. : N° 033-2007
Sec. : Bravo Hidalgo
Esc. : N°
Mat. : Acción de Amparo
Sumilla: Expresión de Agravios

SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE SAN MARTÍN-TARAPOTO:

Que, dando cumplimiento a la Resolución N° 16 de fecha 27 de febrero de 2007, cumpro con formular la respectiva expresión de agravios:

1.- Sobre el Derecho Humano y Constitucional al Agua.

La sentencia apelada no ha tomado en cuenta, ni se ha pronunciado sobre el principal argumento de la demanda que es el agua y su condición de derecho constitucional, así como tampoco en su calidad de derecho humano y su nivel o rango superior que debe prevalecer sobre todo otro derecho.

Este es el punto crucial y principal en la demanda, pero el juez le ha restado importancia, al punto de no mencionar en su sentencia este aspecto, en la creencia que la Acción de Amparo versa sobre el daño ambiental única y exclusivamente. Sin embargo lo que debió hacer el juez era contrastar el derecho humano y constitucional al agua con el derecho de la demandadas a explorar y explotar petróleo en el Área de Conservación Cordillera Escalera.

Es así que, en el considerando octavo de la sentencia apelada el juez señala que "lo que se debe determinar en el presente proceso es establecer si las actividades de exploración por parte de las demandadas generan daños al ecosistema ... o si es que existe un peligro inminente de que los cause ..." dejando de lado la necesidad de determinar si el derecho de las petroleras tiene igual rango que el derecho constitucional y humano al agua.

El Artículo 122 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al Proceso de Amparo, señala en su inciso 3 que las resoluciones contienen la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado:"

Habiéndose planteado en el proceso la superioridad del derecho al agua, en tanto derecho constitucional y humano, frente al derecho de las empresas petroleras a explorar y explotar petróleo dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, sin que el juez se haya pronunciado sobre esto, consecuentemente el juez no ha resuelto conforme lo dispone el artículo señalado.

2.- Sobre el Daño Ambiental.

La sentencia apelada pretende demostrar que no existe daño ambiental en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera producto de la exploración sísmica en base a una visita de una hora en helicóptero. Una visita de esa naturaleza no puede pretender tener la calidad de un estudio serio que pueda determinar si existe o no daño ambiental en la zona y en las especies biológicas que en el área de conservación existen.

Por otra parte, la misma Acta de Inspección de fecha 20 de diciembre del 2006 y el Informe Técnico N° 001-2007-IJSFG dan cuenta del daño producido al bosque en las zonas intervenidas, así como de la alta contaminación por residuos fecales en el agua de la zona de intervención, cuyo origen debe ser determinado.

Consecuentemente, el juez al fallar señalando que no existe daño ambiental está cometiendo una falacia que el propio expediente se encarga de desmentir.

Por otra parte, el Juez asume como argumento suyo lo señalado por la demandada Occidental Petroleum del Perú y Repsol Exploración Perú, que señalan que los trabajos de exploración sísmica fueron monitoreados por funcionarios del Gobierno Regional y otros. La realidad del asunto salta a la vista de la lectura de los informes de monitoreo que las mismas demandadas aportan como prueba: los informes 1 y 2 de Monitoreo del Gobierno Regional de San Martín fueron hechos sin haber pisado tierra, es decir, dichos funcionarios fueron paseados en helicóptero y nunca bajaron al lugar de intervención de las petroleras, lo cual de por sí le resta seriedad a dichos informes.

3.- Sobre el Principio de Precautoriedad.

El Juez en su Considerando Noveno señala que el principio de precautoriedad debe aplicarse si existe duda sobre el daño que pudieran causar las actividades de las demandadas.

Dice además que el Principio de Precautoriedad debe ser aplicado de manera proporcional y con un criterio de razonabilidad que no signifique el ejercicio abusivo del órgano jurisdiccional.

Señala el juez que no se aprecia la existencia de un peligro inminente al realizar las actividades de exploración por las petroleras.

El juez no ha tomado en cuenta que las demandadas tienen un contrato con el Estado Peruano para EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN de petróleo en el Lote 103, el cual incluye al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, que le permite utilizar cualquier medio a su disposición para la exploración y la extracción de petróleo, lo que significa que aún cuando ese método de exploración o explotación sea altamente contaminante, pueden utilizarlo.

Debió tomarse en cuenta que, cada fase del proceso de exploración y explotación es más intrusiva en el ecosistema y genera más daños al mismo.

También debió tomar en cuenta el juez el Informe de la Dirección de Salud de Loreto sobre Contaminación por Plomo y Cadmio en Sangre en los Pobladores del Río Corrientes, que hacen aplicable el principio de precautoriedad.

Este informe revela los niveles de contaminación por plomo y cadmio en sangre a las que han estado expuestos los pobladores del Río Corrientes en Loreto, producto del proceso extractivo del petróleo, lo que demuestra que la extracción petrolífera es contaminante y pone en riesgo las fuentes de agua de las zonas aledañas.

Es por eso que se invoca el principio de precautoriedad para que sea aplicado al Área de Conservación Cordillera Escalera, para evitar el daño que se pudiera producir.

El Principio de Precautoriedad o de Precaución, recogido en la Resolución del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 0964 - 2002 - AA/TC, **considera que "cuando una actividad es potencialmente amenazadora para el ambiente o la salud humana deben tomarse medidas precautorias, aún si las relaciones causa - efecto no están científicamente establecidas".**

Como destaca el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se tiene el derecho a un medio ambiente "equilibrado", lo que significa que la protección comprende al sistema complejo y dinámico en el que se desarrolla la vida.

Sin embargo la Constitución no solo garantiza que el hombre se desarrolle en un medio ambiente equilibrado, sino también alude a que ese ambiente debe ser "adecuado para el desarrollo de la vida humana", lo que se traduce en **la obligación del Estado, pero también de los propios particulares, de mantener las condiciones naturales del ambiente a fin de que el ser humano viva en condiciones ambientalmente dignas.** En

efecto, en el Estado democrático de derecho de nuestro tiempo ya no solo se trata de garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano le son reconocidos, sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente en el que esa existencia se desenvuelve, a fin de permitir que su vida se desarrolle en condiciones ambientales aceptables, pues, como se afirma en el **Artículo 13 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, el "derecho a un medio ambiente seguro, sano (es) condición necesaria para el goce del derecho a la vida y el bienestar colectivo".

Tal derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de las propiedades de los derechos reaccionales como de los derechos prestacionales. En su faz reaccional, éste se traduce en la obligación del Estado de abstenerse de realizar cualquier tipo de actos que afecten el medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida humana.

En su dimensión prestacional, impone al Estado tareas u obligaciones destinadas a conservar el ambiente equilibrado, las cuales se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales cabe mencionar la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Desde luego, no solo supone tareas de conservación, sino también de prevención que se afecte a ese ambiente equilibrado. El Tribunal Constitucional considera que, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que **el Estado está llamado a desarrollar**, esencial relevancia tiene la tarea de **prevención** y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle en un medio ambiente sano, estos si pueden exigir del Estado que adopte todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible.

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.

"Precisamente en ese deber de prevención que el derecho de contar con un medio ambiente sano y adecuado impone sobre los poderes públicos, hay que considerar al Principio de Precaución.

"Un Estado de derecho que proclama como valor primordial la defensa de la persona, no puede desatenderse de mecanismos con los que efectivamente se garantice su protección adecuada. Cualquiera que fuese el medio en el que se desenvuelva o se desarrolle la persona, no se le puede atropellar en sus derechos esenciales, exponiéndola a riesgos o perjuicios innecesariamente ocasionados por las propias personas, por las organizaciones colectivas o por el propio Estado, en cualquiera de sus corporaciones". El hecho de que exista una necesidad de mejorar la prestación de ciertos servicios públicos no significa que ésta se satisfaga afectando los intereses de esos mismos ciudadanos o de otros distintos."

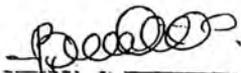
La regulación estatal no evita la sobre explotación y el colapso de los recursos naturales renovables, debido a que los planes de manejo son basados en consejos de científicos y representantes de las industrias que precisamente explotan dichos recursos. "Los gobiernos aceptan en forma optimista, pero los planes son riesgosos, porque las industrias desean explotar cuanto más sea posible". Las sociedades modernas debemos seguir un proceso de desarrollo sostenible cumpliendo, entre otras cosas con no dañar los ecosistemas y siguiendo el Principio de la Precaución, que considera que "cuando una actividad es potencialmente amenazadora para el ambiente o la salud humana deben

Atenciones de fe

tomarse medidas precautorias, aun si las relaciones causa - efecto no están científicamente establecidas". Más aún si se trata, como en éste caso, de un Area de Conservación Regional.

POR TANTO: Solicito a la Sala declarar la Nulidad de la Sentencia de Primera y reformándola declarar Fundada la demanda.

Tarapoto, 07 de marzo de 2007.



Jaime E. Bustamante Johnson
ABOGADO
Reg. CASM. N° 228



911
vovovovovovovovovovov



EXPEDIENTE: N° 2007-033
SECRETARIA: Patricia Bravo
ESCRITO N°
CUADERNO PRINCIPAL
TÉNGASE PRESENTE PARA MEJOR
RESOLVER

A LA PRIMERA SALA MIXTA DE TARAPOTO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN:

OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERÚ, LLC, SUCURSAL DEL PERÚ, en los seguidos por JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON sobre ACCIÓN DE AMPARO, atentamente decimos:

Que, para mejor resolver, solicitamos que vuestra Sala tenga presente los fundamentos que exponemos a continuación:

- 1.- En su recurso de apelación, el demandante se limita a señalar dos aspectos: (i) Que el dictamen pericial ordenado por el juzgado no ha sido puesto en su conocimiento, y (ii) Que se encuentra pendiente de resolver la incorporación al proceso del Gobierno Regional de San Martín, así como la condición en que éste se incorporaría.

Dado que ambos aspectos se refieren a detalles de tramitación procesal en los que no tenemos injerencia o intervención alguna, no nos resulta posible pronunciarnos. Sin embargo, es de resaltar que ninguno de ellos se refiere al tema de fondo tratado en el proceso, esto es el supuesto daño ambiental ocasionado por nuestra empresa sobre el ecosistema del Área de Conservación Regional Cerro Escalera.

Dada la situación anterior, resulta pertinente analizar y contradecir los argumentos señalados por el demandante en su escrito de expresión de agravios, el mismo que contiene una serie de inexactitudes y falacias.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN
Sala Mixta Descentralizada - Tarapoto
RELATORIA
Recibido 17 ABR. 2007
de la Secretaría de Sala

2.- En efecto, se dice que el juzgado al señalar como punto central a dilucidar si ha existido daños al ecosistema o peligro inminente de que ello ocurra, habría dejado de lado la necesidad de determinar si se ha ocasionado algún daño a los cursos de agua en la zona donde se realizaron nuestras actividades de exploración.

Tal argumentación revela desconocimiento de la terminología especializada en materia ambiental, ya que el ecosistema incluye entre sus aspectos esenciales el agua. Ello se demuestra cuando en el informe preparado por el perito designado por el juzgado, en el punto 4.9 del acápite IV (Resultados) señala expresamente lo siguiente:

"4.9 Con respecto a las fuentes de agua, que considera: vertientes, cursos de agua (quebradas y riachuelos que nacen en las estribaciones y contrafuertes del cerro escalera), y que están comprendidos en la zona de influencia de la estructura Pihuicho, no muestran signos de afectación o incidencia directa o indirecta por la naturaleza misma del Estado de Sismicidad (Exploración Sísmica y NO Explotación), el cual NO utiliza agua, y NO desprende agua en su proceso intrínseco de ejecución, en tal sentido se descarta cualquier afectación directa o indirecta sobre el agua, como un recurso de uso y consumo Humano y para la Biota; (...)" (SIC) (El subrayado y las negrillas son nuestras)

3.- Dicha opinión calificada y NO desmentida por la parte demandante, nos permite sacar conclusiones especialmente relevantes para el resultado del presente proceso:

(i) La actividad de ~~exploración sísmica~~, como la realizada en el Área de Conservación Regional Cerro Escalera, no supone el uso de agua, por lo que mal podríamos haber afectado las fuentes de agua. En efecto, nuestra empresa no ha realizado ninguna actividad en los cursos de agua, de modo que es imposible que se

(iv) Finalmente, es falso que toda la inspección del perito designado por el juzgado se haya realizado por vía aérea. En efecto, como se indica en el numeral 4.9 del informe, dicho perito tomó muestras de agua en la quebrada Charapillo para su evaluación. Además, es necesario precisar que los helicópteros utilizados para la inspección pudieron sobrevolar el área a un metro de altura, de modo que difícilmente hubieran dejado de apreciar algún daño ambiental. Los helicópteros intentaron aterrizar en varios helipuertos, sin lograr su objetivo. Debido al rápido proceso de reforestación no había espacio suficiente para que los helicópteros aterrizaran sin comprometer la seguridad de las personas que estaban participando en la inspección.

4.- Como vuestra Sala tiene conocimiento, una demanda de amparo será declarada IMPROCEDENTE si para la correcta resolución se requiere una etapa probatoria, en la que se actúen medios complejos o que desnaturalicen el amparo. En el presente caso, el demandante no ofreció medio probatorio alguno que permitiera suponer, aún a nivel de indicios, que nuestra actividad podía ocasionar daños al ambiente. No obstante ello, debido a lo delicado de la denuncia, el juzgado no sólo admitió la demanda sino que de oficio dispuso la realización de una pericia (medio probatorio de naturaleza impropia para un proceso de amparo) especializada por un ingeniero ambiental, cuyo costo asumimos íntegramente, y que dio como resultado lo que ampliamente habíamos demostrado en nuestra contestación a la demanda: nuestra empresa no ha ocasionado ni ocasionará daño alguno en el Área de Conservación Regional Cerro Escalera, y las intervenciones realizadas se hicieron dentro del marco legal y se encontraban en evidente proceso de reversión. Eso dio como resultado que la demanda fuera declarada INFUNDADA. Por ello, lo señalado en el recurso de apelación del actor así como en su expresión de agravios, no pasan de ser falacias y declaraciones políticas que en absoluto pueden permitir que se



desestime las objetivas pruebas que hemos ofrecido y se han actuado en el proceso.

- 5.- En definitiva, al no haber acreditado que nuestra actividad exploratoria ha causado daño alguno, lo que pretende el demandante es que se nos impida realizar cualquier actividad en el FUTURO, PRESUMIENDO que ocasionaremos un daño al ecosistema. Eso es absolutamente inconstitucional e inadmisibile desde todo punto de vista, ya que nuestros derechos se verían violentados en base a meros prejuicios carentes de todo sustento. Atender tal pedido supondría que TODA actividad de exploración o explotación de hidrocarburos es altamente contaminante y daña el ecosistema y a las personas, cosa que es totalmente absurda y falsa.

POR TANTO:

Solicitamos que vuestra Sala se sirva tener presente lo expuesto, confirmando la apelada, que declaró INFUNDADA la demanda.

OTROSI DECIMOS: Que cumplimos con acompañar copias del presente escrito, así como cédulas de notificación suficientes.

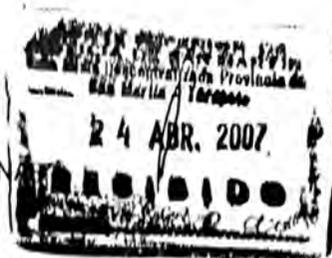
Tarapoto, 21 de noviembre de 2006


RICARDO SILVA CHNECA
REG. CAL 11056


ITALO MORFOLA FLORES
REG. CAL 33424



MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS
PROCURADURIA PUBLICA



921
revisado por

Sala Mixta de San Martín.
Exp. : N°2007-033
Cuaderno : Principal
Sumilla : Alegatos para mejor
Resolver.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA SALA MIXTA DE TARAPOTO DE LA CORTE SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN MARTÍN.

PROCURADURIA PUBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS, en los seguidos por JAIME HANS BUSTAMANTE JHONSON con OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU, REPSOL SUCURSAL DEL PERU y PETROBRAS ENERGIA PERU S.A. y como Litis Consorte Pasivo Necesario el MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS (EL ESTADO) sobre pretendida ACCION DE AMPARO, a usted atentamente digo:

Al momento de Sentenciarse solicito a la Sala confirmar la Sentencia Apelada que declara Infundada la Acción interpuesta, teniéndose en consideración los fundamentos de la Parte Considerativa de la misma y a mayor abundamiento tener presente conforme lo expuesto por mi parte en el Escrito de Contestación a la Demanda de 14-11-2006, que el Artículo 2° de la Ley 28237 – Nuevo Código Procesal Constitucional -, establece la procedencia de las acciones de garantía cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o per-

sona. Cuando se invoque la amenaza de violación esta debe ser **CIERTA Y DE INMINENTE REALIZACIÓN**, que en el caso de autos no se da este presupuesto, por cuanto del tenor de la Demanda el Accionante interpuso la presente Acción para prevenir una supuesta amenaza de violación de Derechos Constitucionales que no tienen sustento alguno, por cuanto el Supremo Gobierno mediante el Decreto Supremo N°045-2005-AG publicado con fecha 25-12-2005, se estableció el "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera" ubicada en la Región San Martín.

A mayor abundamiento las actividades a las que se refería el Demandante consistían en el programa de exploración sísmica de la Estructura Pihuicho en el Lote 103, ejecutado dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera", correspondiente al programa mínimo de trabajo, del ^{1.º} primer periodo de la fase de exploración del Contrato de Licencia para la Exploración y Explotación de Hidrocarburos en el Lote 103. El proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 consistió en la adquisición de un total de 158 Kms. de líneas sísmicas. La estructura Pihuicho se encuentra en el sector central del Lote 103, en la cuenca alta del río Shanusi, que corresponde a los distritos de Caynarachi y San Roque de Cumbaza en la provincia de Lamas, Departamento de San Martín.

La ejecución del programa de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103 se inició el 22 de Julio de 2006, luego de que la

Empresa Petrolera Occidental obtuviera la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y otras autorizaciones y permisos requeridos por ley. El programa concluyó en su totalidad el 28 de Octubre de 2006. En esa fecha cesaron íntegramente las actividades petroleras en el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, y terminó el retiro de todos los equipos e instalaciones utilizados para la ejecución del programa de exploración sísmica.

La Acción interpuesta debe ser confirmada por la Sala, declarando la Infundada, por cuanto el Demandante no ha acreditado de modo alguno la existencia de amenazas o daños; por el contrario simplemente se ha limitado a efectuar afirmaciones sin sustento consistentes en meras especulaciones sobre los daños que podrían ocurrir en caso que se iniciara la extracción y explotación de petróleo, en base a acusaciones efectuadas en el pasado por ONGs contra diversas empresas petroleras, por daños no probados, y accidentes ocurridos en otros lugares. Dadas las características de la supuesta amenaza o violación de derechos que alega el demandante, la acreditación de tales sucesos requeriría la realización de pruebas que son ajenas a la naturaleza del proceso de amparo, pues éste no admite una estación probatoria especial. En otras palabras, las acusaciones del demandante requerirían de un Proceso de Conocimiento, no de un Proceso de Amparo, donde ambas partes puedan actuar y ofrecer todas las pruebas que consideren pertinentes.

POR TANTO:

A Ud. Sr. Presidente, pido tener presente lo expuesto y en su oportunidad desestimar la Acción Interpuesta, declarándola Infundada en todos sus extremos.

FVR/PP.



SAN BORJA, 23 de Abril del 2007

[Handwritten signature of Francisco José Vasquez de Rivero]

**FRANCISCO JOSE VASQUEZ DE RIVERO
PROCURADOR PUBLICO
MINISTERIO DE ENERGIA Y MINAS**

[Handwritten signature]
mej@PA25021

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN
PRIMERA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA
TARAPOTO

Expediente N° 33-2007 (L. 03 pag. 424)
San Martín

Tarapoto, diez de mayo
del dos mil siete.-

Resolución N° 22

VISTOS: interviniendo como Vocal Ponente el señor Borda Perales; por los fundamentos pertinentes; y. **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, es materia del grado la sentencia recurrida de fojas setecientos cuarenta y siete a setecientos cincuenta y dos, su fecha treintuno de enero del dos mil siete, que declara infundada la demanda de amparo interpuesta por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú y otras. **Segundo.-** Que, examinados los actuados, se advierte de los hechos expuestos en la demanda que el accionante sustenta su apelación argumentando que el juez no ha tomado en cuenta que el agua es un derecho constitucional que prevalece sobre otros derechos. Refiriendo también, que si ha existido daño con perjuicio de la biodiversidad, conforme se verifica del acta de inspección de fecha veinte de diciembre del dos mil seis, precisando además, que en la recurrida no se ha mencionado el informe de salud que dice que hay contaminación por residuos fecales. **Tercero.-** Que, de la lectura de la demanda de fojas

dieciocho e similares, se advierte que el actor Jaime Hans Bustamante Johanson dirige la acción contra las empresas Occidental Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú y Petrobras Energía Perú S.A., pretendiendo que la referidas empresas no puedan ejecutar el contrato de licencia para exploración y explotación de hidrocarburos en el lote ciento tres ubicado entre las provincias de Alto Amazonas, Loreto, Moyobamba, Lambaheque, San Martín y Piura, argumentando que el mencionado lote se encuentra dentro del "Área de Conservación Regional Cordillera Escalera", por lo que causaría perjuicio a la biodiversidad y al medio ambiente, vulnerando el derecho de los habitantes de la región a gozar de un ambiente sano y equilibrado de la zona, poniendo en peligro la provisión y calidad del agua, pues la explotación petrolera implica que millones de litros de agua con alta salinidad compuesto por hidrocarburos, cloruros y metales pesados, serán extraídos del subsuelo y aflorarán a la superficie, contaminando el medio ambiente. **Cuarto.**- Que, los procesos de amparo por su esencia y naturaleza tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, siendo necesario precisar que su trámite es sumarisimo, pues su rasgo principal es la expresión de una tutela de urgencia, no siendo permisible tramitar mediante esta vía cuestiones que necesitan actuar y probar hechos que están reservados en todo caso a un procedimiento

del Perú, no se hizo uso del recurso hídrico para sus operaciones sísmicas, precisándose que no existe afectación directa o indirecta sobre el agua superficial y subterráneas que atente contra el uso y consumo humano; en este orden de ideas, es pertinente señalar, que si bien el resultado físico químico de muestra de agua de folios setecientos veintidós a setecientos veintitres, concluye que la muestra de agua analizada presenta contaminación de bacterias, no siendo apta para el consumo en forma directa, cierto es también, que se recomienda el tratamiento respectivo de acuerdo a la carga bacteriana, a fin de alcanzar los parámetros establecidos para aguas de consumo humano; por los fundamentos ya glosados; **CONFIRMARON** la sentencia recurrida de fojas setecientos cuarentisiete a setecientos cincuentidós, su fecha treintidós de enero del dos mil siete, que declara **INFUNDADA** la demanda de fojas dieciocho y siguientes; en los seguidos por Jaime Hans Bustamante Johnson contra Occidental Petrolera del Perú, LLC Sucursal Perú y otras sobre proceso de amparo; y estando a que la presente resolución sienta precedente de observancia obligatoria; **MANDARON** que, consentida y ejecutoriada que sea la presente se publique conforme a ley, y los devolvieron.

3.3.

Espinoza Palomino.

Borda Perales.

Díaz Martín.

Devuelto por la Sala Mixta Descentralizada-Tarapacá
 16 MAYO 2007
 Despacho Firmado

PODER JUDICIAL
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA
 DE SAN MARTIN

Patricia Bravo Hidalgo

SECRETARIA

Tp. Sala Mixta Descentralizada
 San Martín-Tarapacá

17 5 MAY 2007

941
Inconveniente
exclusivo

30 JUN 2007
CORTESIA
C. J. P. C.

Exp. N° 033-2007 (I-03 P-134)
Sec. Bravo Hidalgo
Esc. N°
Mat. Acción de Amparo
Sumilla: Recurso de Agravio
Constitucional

CORTE SUPLENTE DE JUSTICIA DE SAN MARTÍN
1ra Sala de Justicia Mixta - Tarapoto
RELAJADA
Recibido 01 JUN. 2007
de mesa de Partes.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA MIXTA DESCENTRALIZADA DE SAN MARTÍN-TARAPOTO:

JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON, peruano, identificado con DNI N° 07397068, con domicilio real y procesal en jirón Ramón Castilla N° 456, Distrito de Tarapoto, a usted atentamente digo:

RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL.-

Que, dentro del plazo de ley y de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, interpongo **RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL** contra la Resolución N° 22 expedida por la Sala de su Digna Presidencia, que confirmando la sentencia de primera instancia declara INFUNDADA la demanda que ha dado origen a este proceso sobre Amparo Constitucional, SOLICITANDO que el expediente sea remitido a la Honorable Sala del Tribunal Constitucional, en donde esperamos sea REVOCADA y reformándola declare FUNDADA la demanda; para lo que cumpro con expresar los siguientes agravios:

//////.....

912
Ver en autos
el expediente

1.- SOBRE EL DERECHO HUMANO Y CONSTITUCIONAL AL AGUA.

El Fallo de la Sala, menciona en su segundo considerando que el principal argumento de la demanda es el derecho al agua en cantidad y calidad, y su condición de derecho constitucional, que debe prevalecer sobre todo otro derecho.

Este es el punto crucial y principal de la demanda, y dicho aspecto no se menciona más en la resolución, en la creencia que la Acción de Amparo versa sobre el daño ambiental única y exclusivamente. Por lo tanto lo que debieron hacer los vocales de la Sala era contrastar el derecho humano y constitucional al agua con el derecho de la demandadas a explorar y explotar petróleo en el Área de Conservación Cordillera Escalera; sin embargo dejaron de lado el determinar si el derecho de las petroleras tiene igual rango que el derecho constitucional y humano al agua.

El Artículo 122 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al Proceso de Amparo, señala en su inciso 3 que las resoluciones contienen la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;"

Habiéndose planteado en el proceso la superioridad del derecho al agua, en tanto derecho constitucional y humano, frente al derecho de las empresas petroleras a explorar y explotar petróleo dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, sin que ni el juez de primera instancia ni la Sala que conoció la apelación se hayan pronunciado sobre esto, consecuentemente el juez no ha resuelto conforme lo dispone el artículo señalado.

151

2.- POR OTRO LADO DEBO SEÑALAR QUE EN EL TERCER CONSIDERANDO LA SALA INCURRE EN UN ERROR GRAVÍSIMO DE COMPRENSIÓN, pues señalan que el Lote 103 se encuentra dentro del Area de Conservación Regional Cordillera Escalera, lo cual es completamente falso es más es exactamente al revés, pues el lote 103 tiene una extensión total de 870,896.168 hectáreas en cuyo interior se encuentran casi íntegramente las escasas 149,870 hectáreas del Area de Conservación Regional Cordillera Escalera.

Dicho error me obliga a señalar nuevamente, que la acción de amparo no va dirigida a que las petroleras paralicen sus labores en todo el lote 103, sino única y exclusivamente a que paralicen y se abstengan de realizar cualquier tipo de labor, en el territorio reconocido como **Area de Conservación Regional Cordillera Escalera**, por su condición de banco de agua de esta parte de la Región.

3.- LA SALA MENCIONA EN SU CUARTO CONSIDERANDO QUE "... no es permisible tramitar mediante esta vía cuestiones que necesitan actuar y probar hechos que están reservados ... a un procedimiento ordinario..." invocando el Artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, debo señalar que dicho precepto no implica, en modo alguno, que no se puedan valorar y merituar debidamente las pruebas aportadas por las partes, mucho más aún si se trata de una pretensión como la planteada en este proceso, en el cual denuncio una inminente y grave amenaza de derechos constitucionales.

En ese sentido debo mencionar que en ninguno de los considerandos se ha tomado en cuenta el Informe Situacional **"AMENAZAS SOBRE LOS RECURSOS HIDRICOS ORIGINADOS EN EL AREA DE CONSERVACION REGIONAL**

94
Mecca
cuca

157

944
marcelo
cuervo

CORDILLERA ESCALERA" que obra en autos de fojas 832 a fojas 910, el cual es un estudio técnico que compila todos los estudios técnicos realizados en dicha área desde el año 1980 hasta la fecha, inclusive los realizados por las empresas petroleras y donde se menciona en el punto 5.8 de sus Conclusiones, que existe **"una elevada probabilidad estadística de ocurrencia y origen de eventos contaminantes**, como derrames y vertimiento recurrente de aguas salobres (aguas de formación). Estas estadísticas demuestran que los eventos contaminantes son consecuencias regulares de la explotación petrolera, frecuentes en la amazonía peruana, más que hechos aislados, ocasionados por causas externas o fortuitas.

Señala además: **"La respuesta técnica ante desastres ambientales** como consecuencia de actividades petroleras es **deficiente**, implicando que los compuestos contaminantes tengan como destino principal el ecosistema amazónico, particularmente el recurso hídrico".

"La implementación de acciones preventivas como el confinamiento del agua producida (reinyección), no garantiza la reducción en la frecuencia o gravedad de eventos contaminantes".

Y como para ilustrarnos y darnos más luces sobre el grave riesgo que se ceñiría sobre esta Área de Conservación una de cuyas características es su extrema fragilidad, reconocida innumerables veces por las demandadas; dicho estudio señala:

"La gravedad e inminencia del riesgo para la vida y la salud, como consecuencia de la contaminación de las fuentes de agua por actividades de hidrocarburos desarrolladas en el ACR- CE y en el Área de Amortiguamiento, se sustenta en sus características ecológicas, fisiográficas e hidrográficas: la integración de todas las redes hidrográficas, una elevada capacidad de drenaje, la

101

insuficiente capacidad de dilución, de los rios, una estructura rocosa heterogénea, y la presencia de bosques de neblina".

"La contaminación de aguas para consumo humano por las actividades de explotación petrolera es extremadamente grave, debido a que el daño que produce es frecuentemente irreparable. Los datos poblacionales demostraron que la incidencia de afectados sería muy alta, con un máximo de 230 mil habitantes, sólo en el ámbito de la Unidad de Análisis".

Dicho estudio técnico señala además, que existen factores locales que incrementan objetivamente la gravedad del riesgo y se sustenta en las siguientes características fisiográficas e hidrográficas ya mencionadas :

a. La integración de todas las redes hidrográficas; que determina, en forma independiente al lugar del ACR- CE o Area de Amortiguamiento donde se produzca un evento contaminante, la inexorable derivación de sustancias a las redes de aguas superficiales que abastecen a importantes poblaciones.

Esto conlleva a considerar la capacidad de amplificación de los impactos, definida como la relación entre la superficie donde se generó el evento y la superficie donde se produce el impacto; se observaría que las amenazas generadas en el ACR- CE se amplifican con respecto a las zonas más bajas donde precisamente se asientan las mayores poblaciones.

b. La velocidad con que ocurre el impacto, que es una función del caudal, como de la interacción de la superficie de las subcuencas, las precipitaciones pluviales, las graduaciones altitudinales y fisiografía, así como las distancias entre los puntos de origen y de impacto. Ha sido ampliamente aceptado el hecho de la elevada y rápida capacidad de drenaje del ACR- CE; quedaría por agregar que la amplificación de posibles eventos contaminantes se produciría rápidamente en cuestión de horas.

Morales
Cabrera

Estas consideraciones son reforzadas por hechos recientes de contaminación del agua potable en el ACR- CE, **que demostraron con bajos niveles de contaminante, una elevada población afectada** (MDBSH, 2007). Asimismo, lo demuestra también el destapado hecho de contaminación ocurrido en el río Corrientes, donde los parámetros mencionados con respecto al ACR- CE son más atenuados.

Considerando que se viertan en el ACR- CE, por ejemplo, la misma cantidad de aguas de producción que en el río Corrientes, cuyo caudal hidrico es casi 29 veces superior, con una extensión de cuenca mayor y una población involucrada destacablemente menor, nos aporta una realista idea del grave riesgo que la contaminación petrolera significaría para la población que depende del agua. aún cuando se reduzcan ostensiblemente a través de medios técnicos, los niveles de contaminación.

Debido a los grandes volúmenes de aguas salinas generados por las actividades de producción, se requiere que el cuerpo receptor de éstas tenga tal capacidad de dilución de los cloruros, que las descargas alteren en forma mínima sus características, como bien podría ser el caso de algunos ríos de la Amazonía (Gómez, 1995), pero no en las condiciones del ACR- CE.

Las actividades de exploración petrolera, a pesar de su pequeña magnitud, siempre generarían impactos al ambiente, principalmente a las aguas subterráneas (Foro Salud, 2007). La estructura rocosa heterogénea del ACR- CE, incrementa la posibilidad de que los lodos de perforación se dispersen en las aguas subterráneas. las cuales por añadidura, son alimentadas desde las partes altas, donde mayormente se realizan las perforaciones, y donde la ausencia de un adecuado cierre de los sondeos cuando cortan acuíferos confinados y artesianos, pueden alterarlas en su calidad”

f.21

4
Procedimiento
Account Fict

Por otro lado, debo señalar además, de que de los mismos estudios de impacto ambiental presentados por la demandada en el cual se observan las observaciones hechas por los funcionarios de Energía y Minas, **se puede colegir que las amenazas que denunció, no sólo son ciertas, sino que al estar las demandadas autorizadas a explorar y explotar, se convierten de inminente realización.**

4.- LA SALA SEÑALA EN SU QUINTO CONSIDERANDO : "... que no existe amenaza de violación al medio ambiente" basado en el Informe No. 082 - 2006 -MEM-AAE/MB obrante en autos a fojas doscientos noventa y cuatro a fojas trescientos ochenta y siete; con respecto a éste considerando debo señalar que si bien es cierto que existe una opinión favorable sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la etapa de Exploración Sísmica, es también cierto que de dicho informe presentado por las codemandadas se puede inferir que existe una amenaza cierta tal como se señala a fojas 305 o (en la página 12 de 20 del mencionado informe) donde ya en la etapa de prospección o exploración sísmica se menciona dentro de los **POTENCIALES IMPACTOS AMBIENTALES en el punto (D) al recurso hídrico**, sobretodo en la calidad de las aguas superficiales (**por derrames accidentales**), así como una serie de otros riesgos, en ese sentido la Sala no ha tomado en cuenta que las demandadas tienen un contrato con el Estado Peruano para **EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN** de petróleo en el Lote 103, el cual incluye al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, que le permite utilizar cualquier medio a su disposición para la exploración y la extracción de petróleo, lo que significa que aún cuando ese método de exploración o explotación sea altamente contaminante, pueden utilizarlo.

11/10/07

La Sala ha limitado los riesgos de lo que implica la autorización de las demandadas de poder realizar las **5 etapas de la exploración** (cláusula tercera- 3.2 del

948
Moreno
Corrientes

Contrato de Licencia para exploración y explotación del Lote 103 firmado por Perupetro y Occidental Petrolera del Perú, inc.) **mas la parte más riesgosa que viene a ser la etapa de explotación, a un informe que se limita a una sola de las etapas de exploración, es decir, sin tomar en cuenta el Principio de Precautoriedad o Precaución que invoco en la demanda, pues el espíritu de esta acción no es probar que ya se han producido daños irreparables, sino evitar que se produzcan.**

Además debió tomarse en cuenta que, cada fase del proceso de exploración y explotación es más intrusiva en el ecosistema y genera más daños al mismo.

También debió tomar en cuenta la Sala el Informe de la Dirección de Salud de Loreto que también corre en autos de fojas 725 a fojas 740, sobre Contaminación por Plomo y Cadmio en Sangre en los Pobladores del Río Corrientes, que también hace **aplicable el Principio de Precautoriedad.**

Este informe revela los niveles de contaminación por plomo y cadmio en sangre a las que han estado expuestos los pobladores del Río Corrientes en Loreto, producto del proceso extractivo del petróleo, lo cual sirve de referencia para demostrar que las actividades de exploración y sobretodo las de explotación petrolifera son altamente contaminantes y ponen en riesgo las fuentes de agua de las zonas aledañas, lo cual amplifica el riesgo en el que estarían las poblaciones que tienen como principal fuente del recurso hídrico al Area de Conservación Regional Cordillera Escalera

También debo señalar que existen contrasentidos en el Estudio de Impacto Ambiental que corre en autos, pues en él se mencionan una serie de riesgos y sin embargo se hacen observaciones, que no van sobre las verdaderas causas y principales fundamentos de dichos riesgos y cuya subsanación de dichas observaciones no hacen mas que aumentar en la población la falta de credibilidad que se tiene en la gestión ambiental pública, que se caracteriza por tener una legislación controladora y punitiva

121

4
No se puede
concluir

que ha quedado a la zaga de los avances de la legislación nacional pues no ha evolucionado a lo que debería ser, es decir **una legislación ambiental promotora de la prevención ambiental, puesto que en la mayoría de los casos los daños ambientales que produce el Sector Hidrocarburos, son irreparables.**

Por otro lado también cabe mencionar con relación al **Principio de Precaución o Precautoriedad** que una parte constitutiva de dicho principio nos dice que se debería tener en cuenta los antecedentes de las empresas que realizarían las acciones de riesgo, y en éste caso las tres empresas titulares del lote 103 tienen antecedentes de contaminación y de haber incumplido las normas en el pasado, pero además de ello, se debería también considerar que desde ya, están incumpliendo con sus obligaciones respecto al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica estructura pihuicho (punto 5.10.3) en el Area de Conservación Regional Cordillera Escalera, y el punto 6 del Informe No. 082-2006 - MEM-AAE/MB obrante a fojas 303 ó (página 10 de 20 del citado informe); ya que no han cumplido con su Plan de Manejo Ambiental, en lo que respecta al Plan de Abandono de dicha proyecto en la etapa de exploración sísmica, tal como se demuestra con el informe No. 001-2007-GRSM/COMOA-ACR-CE "Tercer Monitoreo Ambiental al Proyecto de Exploración Sísmica Estructura Pihuicho" que también consta en autos de fojas 782 a fojas 801.

5.- LA SALA TAMBIÉN SEÑALA EN SU SEXTO CONSIDERANDO

"...que de acuerdo al peritaje de fojas setecientos siete a setecientos quince, se colige que no se ha generado impactos ambientales de envergadura"

Una vez más, obvia el **Principio de Precaución**, a pesar de tratarse de un Area de Conservación Regional y reduce y minimiza los riesgos que se señalan en la demanda, es decir los graves riesgos que se producirían en las siguientes etapas de

104

exploración y explotación, a los riesgos de una sola de las etapas de todo el proceso de exploración, es decir a la etapa de la exploración sísmica.

Ello nuevamente quiere decir que la sala en su razonamiento sólo está calificando hechos consumados, es decir señalan que no existen daños sin tomar en cuenta la posibilidad de que ellos se den en las siguientes etapas tanto de la exploración como de la explotación y que como ya se mencionó, cuando se producen dichos daños ambientales, en la mayoría de los casos suelen ser irreparables.

POR TANTO: Solicito a usted señor presidente de la sala, se me conceda el Recurso de Agravio Constitucional y se remita el expediente al Tribunal Constitucional.

Tarapoto, 29 de mayo de 2007.



Jaime H. Bustamante Johnson

ABOGADO

Reg. CASM No. 223



93
Mora
a minuta



RELATORIA

Recibido 09 Jun. 2007
de Mesa de Partes.

Expediente N°: 033-2007.
(Libro 03, Página 424)
Secretario: Bravo Hidalgo.
Escrito N°: 02.
RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

95
Nave
Cán

CONSEJO DE DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO
PROCURADURÍA PÚBLICA REGIONAL
REGIÓN SAN MARTÍN

**SEÑOR PRESIDENTE DE LA PRIMERA SALA MIXTA
DESCENTRALIZADA DE LA PROVINCIA DE SAN
MARTIN-TARAPOTO.**

30 MAYO 2007
RECIBIDO
R.S. PK

MIGUEL OLORTEGUI BARTRA, Procurador Público Regional de la Región San Martín, en los autos seguidos por **JAIME HANS BUSTAMANTE JOHNSON** con la Empresa **OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERU y OTRAS**, sobre **Amparo Constitucional**, a usted con el debido respeto digo:

RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL.-

Que, encontrándome debidamente apersonado en este proceso, como litisconsorte facultativo, en defensa del Estado representado por el GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN, dentro del plazo de ley y de conformidad con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional, **interpongo RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL** contra la Resolución N° 22 expedida por la Sala de su Digna Presidencia, que confirmando la sentencia de primera instancia declara **INFUNDADA** la demanda que ha dado origen a este proceso sobre Amparo Constitucional; **SOLICITANDO** que el expediente sea remitido a la Honorable Sala del Tribunal Constitucional, en donde esperamos **sea REVOCADA y reformándola declare FUNDADA la demanda**; para lo que cumpla con expresar los expresar los siguientes agravios:



99
More
en

PRIMERO.- SOBRE EL DERECHO HUMANO Y CONSTITUCIONAL AL AGUA.

El Fallo de la Sala, menciona en su segundo considerando que el principal argumento de la demanda es el derecho al agua en cantidad y calidad; y su condición de derecho constitucional, que debe prevalecer sobre todo otro derecho.

Este es el punto crucial y principal de la demanda, y dicho aspecto no se menciona más en la resolución; en la creencia que la Acción de Amparo versa sobre el daño ambiental única y exclusivamente. Sin embargo lo que debieron hacer los vocales de la Sala era contrastar el derecho humano y constitucional al agua con el derecho de la demandadas a explorar y explotar petróleo en el Área de Conservación Cordillera Escalera; sin embargo dejaron de lado el determinar si el derecho de las petroleras tiene igual rango que el derecho constitucional y humano al agua.

El Artículo 122 del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al Proceso de Amparo, señala en su inciso 3 que las resoluciones contienen la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, **según el mérito de lo actuado;**"



Habiéndose planteado en el proceso la superioridad del derecho al agua, en tanto derecho constitucional y humano, frente al derecho de las empresas petroleras a explorar y explotar petróleo dentro del Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, sin que ni el juez de primera

instancia ni la Sala que conoció la apelación se hayan pronunciado sobre esto, consecuentemente el juez no ha resuelto conforme lo dispone el artículo señalado.

953
Moraes
Cisneros

SEGUNDO.- POR OTRO LADO DEBO SEÑALAR QUE EN EL TERCER CONSIDERANDO LA SALA INCURRE EN UN ERROR GRAVÍSIMO DE COMPRENSIÓN, pues señalan que el Lote 103 se encuentra dentro del Area de Conservación Regional Cordillera Escalera, lo cual es completamente falso es más es exactamente al revés, pues el lote 103 tiene una extensión total de 870,896.168 hectáreas en cuyo interior se encuentran casi íntegramente las escasas 149,870 hectáreas del Area de Conservación Regional Cordillera Escalera.

Dicho error me obliga a señalar nuevamente, que la acción de amparo no va dirigida a que las petroleras paralicen sus labores en todo el lote 103, sino única y exclusivamente a que paralicen y se abstengan de realizar cualquier tipo de labor, en el territorio reconocido como Area de Conservación Regional Cordillera Escalera, por su condición de banco de agua de esta parte de la Región.



TERCERO.- LA SALA MENCIONA EN SU CUARTO CONSIDERANDO QUE: "... no es permisible tramitar mediante esta vía cuestiones que necesitan actuar y probar hechos que están reservados ... a un procedimiento ordinario..." invocando el Artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, debo señalar que dicho precepto no implica, en modo alguno, que no se puedan valorar y merituar debidamente las

pruebas aportadas por las partes, mucho más aún si se trata de una pretensión como la planteada en este proceso, en el cual denunció una inminente y grave amenaza de derechos constitucionales.

994
Procedimientos
constitucionales

En ese sentido debo mencionar que en ninguno de los considerandos se ha tomado en cuenta el Informe Situacional "AMENAZAS SOBRE LOS RECURSOS HIDRICOS ORIGINADOS EN EL AREA DE CONSERVACION REGIONAL CORDILLERA ESCALERA" que obra en autos, el cual es un estudio técnico que compila todos los estudios técnicos realizados en dicha área desde el año 1980 hasta la fecha, inclusive los realizados por las empresas petroleras y donde se menciona en el punto 5.8 de sus Conclusiones, que **existe "una elevada probabilidad estadística de ocurrencia y origen de eventos contaminantes**, como derrames y vertimiento recurrente de aguas salobres (aguas de formación). Estas estadísticas demuestran que los eventos contaminantes son consecuencias regulares de la explotación petrolera, frecuentes en la amazonía peruana, más que hechos aislados, ocasionados por causas externas o fortuitas.

Señala además: "La respuesta técnica ante desastres ambientales como consecuencia de actividades petroleras es deficiente, implicando que los compuestos contaminantes tengan como destino principal el ecosistema amazónico, particularmente el recurso hídrico".



"La implementación de acciones preventivas como el confinamiento del agua producida (reinyección), no garantiza la reducción en la frecuencia o gravedad de eventos contaminantes".

955
Resolución
C/ 19/11/81

Y como para ilustrarnos y darnos más luces sobre el grave riesgo que se ceñiría sobre ésta Area de Conservación una de cuyas características es su extrema fragilidad, reconocida innumerables veces por las demandadas; dicho estudio señala:

"La gravedad e inminencia del riesgo para la vida y la salud, como consecuencia de la contaminación de las fuentes de agua por actividades de hidrocarburos desarrolladas en el ACR- CE y en el Área de Amortiguamiento, se sustenta en sus características ecológicas, fisiográficas e hidrográficas: la integración de todas las redes hidrográficas, una elevada capacidad de drenaje, la insuficiente capacidad de dilución, de los ríos, una estructura rocosa heterogénea, y la presencia de bosques de neblina".

"La contaminación de aguas para consumo humano por las actividades de explotación petrolera es extremadamente grave, debido a que el daño que produce es frecuentemente irreparable. Los datos poblacionales demostraron que la incidencia de afectados sería muy alta, con un máximo de 230 mil habitantes, sólo en el ámbito de la Unidad de Análisis".



Dicho estudio técnico señala además, que existen factores locales que incrementan objetivamente la gravedad del riesgo y se sustenta en las siguientes características fisiográficas e hidrográficas ya mencionadas:

"a. La integración de todas las redes hidrográficas; que determina, en forma independiente al lugar del ACR- CE o Area de Amortiguamiento donde se produzca un evento contaminante, la

956
Mocel vientos
C. Montalvo

inexorable derivación de sustancias a las redes de aguas superficiales que abastecen a importantes poblaciones.

Esto conlleva a considerar la capacidad de amplificación de los impactos, definida como la relación entre la superficie donde se generó el evento y la superficie donde se produce el impacto; se observaría que las amenazas generadas en el ACR- CE se amplifican con respecto a las zonas más bajas donde precisamente se asientan las mayores poblaciones.

b. La velocidad con que ocurre el impacto, que es una función del caudal, como de la interacción de la superficie de las subcuencas, las precipitaciones pluviales, las graduaciones altitudinales y fisiografía, así como las distancias entre los puntos de origen y de impacto. Ha sido ampliamente aceptado el hecho de la elevada y rápida capacidad de drenaje del ACR- CE; quedaría por agregar que la amplificación de posibles eventos contaminantes se produciría rápidamente en cuestión de horas.

Estas consideraciones son reforzadas por hechos recientes de contaminación del agua potable en el ACR- CE, **que demostraron con bajos niveles de contaminante, una elevada población afectada** (MDBSH, 2007). Asimismo, lo demuestra también el destapado hecho de contaminación ocurrido en el río Corrientes, donde los parámetros mencionados con respecto al ACR- CE son más atenuados.



Considerando que se viertan en el ACR- CE, por ejemplo, la misma cantidad de aguas de producción que en el río Corrientes, cuyo caudal hídrico es casi 29 veces superior, con una extensión de cuenca

957
Monsieur
Cibulka

mayor y una población involucrada destacablemente menor, nos aporta una realista idea del grave riesgo que la contaminación petrolera significaría para la población que depende del agua, aún cuando se reduzcan ostensiblemente a través de medios técnicos, los niveles de contaminación.

Debido a los grandes volúmenes de aguas salinas generados por las actividades de producción, se requiere que el cuerpo receptor de éstas tenga tal capacidad de dilución de los cloruros, que las descargas alteren en forma mínima sus características, como bien podría ser el caso de algunos ríos de la Amazonía (Gómez, 1995), pero no en las condiciones del ACR- CE.

Las actividades de exploración petrolera, a pesar de su pequeña magnitud, siempre generarían impactos al ambiente, principalmente a las aguas subterráneas (Foro Salud, 2007). La estructura rocosa heterogénea del ACR- CE, incrementa la posibilidad de que los lodos de perforación se dispersen en las aguas subterráneas, las cuales por añadidura, son alimentadas desde las partes altas, donde mayormente se realizan las perforaciones, y donde la ausencia de un adecuado cierre de los sondeos cuando cortan acuíferos confinados y artesianos, pueden alterarlas en su calidad".

Por otro lado, debo señalar además, de que de los mismos estudios de impacto ambiental presentados por la demandada en el cual se observan las observaciones hechas por los funcionarios de Energía y Minas, **se puede colegir que las amenazas que denuncio, no sólo son ciertas. sino que al estar las demandadas autorizadas a explorar y explotar, se convierten de inminente realización.**



958
Mesa de
Circuito

CUARTO.- LA SALA SEÑALA EN SU QUINTO

CONSIDERANDO : "... **que no existe amenaza de violación al medio ambiente**" basado en el Informe No. 082 - 2006 -MEM-AAE/MB obrante en autos a fojas doscientos noventa y cuatro a fojas trescientos ochenta y siete; con respecto a éste considerando debo señalar que si bien es cierto que existe una opinión favorable sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la etapa de Exploración Sísmica, es también cierto que de dicho informe presentado por las codemandadas se puede inferir que existe una amenaza cierta tal como se señala en varias partes del mencionado informe, así como una serie de otros riesgos; en ese sentido la Sala no ha tomado en cuenta que las demandadas tienen un contrato con el Estado Peruano para **EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN** de petróleo en el Lote 103, el cual incluye al Área de Conservación Regional Cordillera Escalera, que le permite utilizar cualquier medio a su disposición para la exploración y la extracción de petróleo, lo que significa que aún cuando ese método de exploración o explotación sea altamente contaminante, pueden utilizarlo.

La Sala ha limitado los riesgos de lo que implica la autorización de las demandadas de poder realizar las **5 etapas de la exploración** (cláusula tercera- 3.2 del Contrato de Licencia para exploración y explotación del Lote 103 firmado por **PERUPETRO Y OCCIDENTAL PETROLERA DEL PERÚ, inc.) mas la parte más riesgosa que viene a ser la etapa de explotación, a un informe que se limita a una sola de las etapas** de exploración; es decir, sin tomar en cuenta el Principio de Precautoriedad o Precaución que invoco en la demanda, pues **el espíritu de**



esta acción no es probar que ya se han producido daños irreparables, sino evitar que se produzcan.

Además debió tomarse en cuenta que, cada fase del proceso de exploración y explotación es más intrusiva en el ecosistema y genera más daños al mismo.

También debió tomar en cuenta la Sala el Informe de la Dirección de Salud de Loreto que también corre en autos, sobre Contaminación por Plomo y Cadmio en Sangre en los Pobladores del Río Corrientes, que también hace aplicable el principio de precautoriedad.

Este informe revela los niveles de contaminación por plomo y cadmio en sangre a las que han estado expuestos los pobladores del Río Corrientes en Loreto, producto del proceso extractivo del petróleo, lo cual sirve de referencia para demostrar que las actividades de exploración y sobretodo las de explotación petrolífera son altamente contaminantes y ponen en riesgo las fuentes de agua de las zonas aledañas, lo cual amplifica el riesgo en el que estarían las poblaciones que tienen como principal fuente del recurso hídrico al Area de Conservación Regional Cordillera Escalera.

También debo señalar que existen contrasentidos en el Estudio de Impacto Ambiental que corre en autos, pues en él se mencionan una serie de riesgos y sin embargo se hacen observaciones, que no van sobre las verdaderas causas y principales fundamentos de dichos riesgos y cuya subsanación de dichas observaciones no hacen mas que aumentar en la población la falta de credibilidad que se tiene en la gestión ambiental pública, que se caracteriza por tener una legislación controladora y punitiva que ha quedado a la zaga de los avances de la legislación nacional pues no ha



960
Mecenas
Sobremano

evolucionado a lo que debería ser, es decir **una legislación ambiental promotora de la prevención ambiental, puesto que en la mayoría de los casos los daños ambientales que produce el Sector Hidrocarburos, son irreparables.**

Por otro lado también cabe mencionar con relación al Principio de Precautoriedad o Precaución que una parte constitutiva de dicho principio nos dice que se debería tener en cuenta los antecedentes de las empresas que realizarían las acciones de riesgo, y en éste caso las tres empresas titulares del lote 103 tienen antecedentes de contaminación y de haber incumplido las normas en el pasado; pero además de ello, se debería también considerar que desde ya, están incumpliendo con sus obligaciones respecto al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de exploración sísmica estructura pihuicho (punto 5.10.3) en el Area de Conservación Regional Cordillera Escalera, ya que no han cumplido con su Plan de Manejo Ambiental, en lo que respecta al Plan de Abandono de dicha proyecto en la etapa de exploración sísmica, tal como se demuestra con el informe No. 001-2007-GRSM/COMOA-ACR-CE que consta en autos.

QUINTO.- LA SALA TAMBIÉN SEÑALA EN SU

SEXTO CONSIDERANDO "...que de acuerdo al peritaje de fojas setecientos siete a setecientos quince, se collige que no se ha generado impactos ambientales de envergadura".



Una vez más, obvia el Principio de Precaución, a pesar de tratarse de un Area de Conservación Regional y reduce y minimiza los riesgos que se señalan en la demanda, es decir los graves riesgos que se producirían en las siguientes etapas de exploración y explotación, a los riesgos

de una sola de las etapas de todo el proceso de exploración, es decir a la etapa de la exploración sísmica.

Ello nuevamente quiere decir que la sala en su razonamiento sólo está calificando hechos consumados, es decir señalan que no existen daños sin tomar en cuenta la posibilidad de que ellos se den en las siguientes etapas tanto de la exploración como de la explotación y que como ya se mencionó, cuando se producen dichos daños ambientales, en la mayoría de los casos suelen ser irreparables.

POR TANTO:

A usted señor Presidente de la Digna Sala **SOLICITO** se me conceda el Recurso de Agravio Constitucional y se remita el expediente al Tribunal Constitucional.

Tarapoto, 29 de mayo de 2007.



OFICINA DE FISCALIA REGIONAL DEL ESTADO
TARAPOTO - PERU

[Handwritten Signature]
Fiscal Cortez Barrios
FISCALIA REGIONAL
TARAPOTO - PERU



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

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

I. ASUNTO

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

II. ANTECEDENTES

Demanda

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Contestación de la demanda

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

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

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

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

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

c) Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

Resolución de primer grado

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

Resolución de segundo grado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTOS

§ Petitorio de la demanda

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

§ Solicitud de información

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Materias constitucionalmente relevantes

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

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

§ Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

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

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Medio ambiente y Constitución ecológica

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Desarrollo sostenible y generaciones futuras

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

§ Medio ambiente y principio de prevención

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

974
Univ. Católica
Perú

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

§ Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

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

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

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

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

§ Comunidades nativas y medio ambiente

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



926
Luz
Situ

a) Derecho a la identidad étnica y cultural

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Análisis del Caso

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

66. Este Tribunal considera que los argumentos esgrimidos por las emplazadas no resultan adecuados y coherentes con los demás valores y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no se puede eludir la necesidad de contar con un Plan Maestro —aprobado por las autoridades competentes— apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que, en opinión de este Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales. Tal razonamiento es derivado del mencionado principio de prevención al que debe dársele una especial connotación, puesto que se está ante una ANP. En tal sentido, el término 'aprovechamiento de recursos' debe ser comprendido de manera integral, conteniendo las actividades de exploración y explotación.
67. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado, es cierto también que, en el presente caso, la inexistencia del referido Plan Maestro ha sido responsabilidad de las autoridades estatales competentes y no de las empresas emplazadas, como cierto es también que no toda la etapa de exploración tiene el mismo grado de incidencia en el medio ambiente. Dicha etapa cuenta con distintas fases, siendo sólo las últimas las que puede considerarse que comprometen nitidamente el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental al medio ambiente.

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

987
C...
Och...

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

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

HA RESUELTO

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

SS.

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