

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL
PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe sobre la sentencia N°03343-2007-AA

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

Natali Almendra La Torre Fidel

ASESOR:

Christian Alex Delgado Suárez

Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, CHRISTIAN ALEX DELGADO SUAREZ, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**INFORME SOBRE LA SENTENCIA N°03343-2007-AA**”, del autor NATALI ALMENDRA LA TORRE FIDEL, deju constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11 de julio del 2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 14 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> DELGADO SUAREZ, CHRISTIAN ALEX	
DNI: 43234974	Firma
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5629-8609	: 

Resumen

El presente informe analiza la Sentencia N° 03343-2007-AA emitida por el Tribunal Constitucional, la cual resuelve declarar fundada el recurso de agravio constitucional presentado por el demandante Jaime Hans Bustamente Johnson contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín de fecha 10 de mayo de 2007, la cual declara infundada la demanda planteada contra las empresas Talismán Petrolera del Perú, REPSOL y Petrobras Energía Perú S.A.

En el informe se analiza lo resuelto por el Tribunal Constitucional; y, se centra en la necesidad de regulación de procesos colectivos con sentencias estructurales para garantizar la eficacia de derechos constitucionales. Así, se señala la necesidad de reconocimiento de tutela colectiva a comunidades nativas y campesinas, se establece la diferencia con la tutela de derechos difusos; y, se señala la necesidad de regulación de procesos colectivos estructurales.

Palabras Clave

Finalidad del proceso, procesos colectivos, derechos supraindividuales, tutela colectiva, comunidades nativas, procesos estructurales.

Abstract

This report analyses judgment N° 03343-2007-AA issued by the Constitutional Court, which resolves to declare the constitutional grievance appeal founded presented by the plaintiff Jaime Hans Bustamente Johnson against the resolution of the First Decentralized Mixed Chamber of the Superior Court of Justice of San Martín dated May 10, 2007, which declares the lawsuit filed against the companies Talismán Petrolera del Perú, REPSOL unfounded and Petrobras Energía Peru S.A.

The object is the analysis of the decision of the Constitutional Court, but focusing on the need that Peru regulates structural adjudication.

Keywords

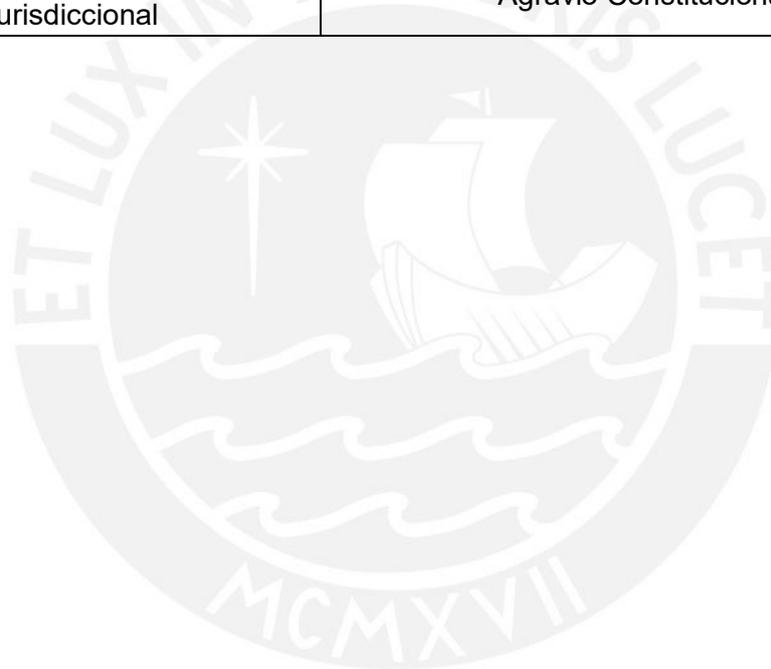
Purpose of the process, collective processes, supra individual rights, diffuse rights, native communities, structural injunction, structural adjudication

ÍNDICE

Cuadro de datos principales del caso	1
I. INTRODUCCIÓN	2
1.2. Presentación del caso y análisis:	3
II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES	4
2.1. Antecedentes	4
2.2. Hechos relevantes del caso	4
2.2.1. Actos postulatorios de las partes:	4
2.2.2. Resolución de Primera Instancia:	6
2.2.3. Resolución de Segunda Instancia:	6
2.2.4. Resolución del agravio constitucional:	7
➤ Materias involucradas identificadas por el Tribunal Constitucional:	7
➤ Análisis específico del caso:	11
➤ Resolución:	16
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	17
IV. MARCO TEÓRICO:	17
4.1. Finalidad del proceso.	17
4.2. Instituciones procesales:	19
4.2.1. Pretensión.	19
4.2.2. Litisconsorcio	19
4.2.3. Acumulación	20
4.2.4. Conexidad.	20
4.2.5. Legitimidad para obrar.	21
4.2.6. Representación:	21
4.2.7. Cosa Juzgada:	21
4.3. La tutela colectiva y la necesaria reconceptualización de las instituciones procesales para su debida aplicación en derechos materiales con incidencia colectiva:	22
4.3.1. Clasificación de los derechos supraindividuales.	23
4.3.2. La acumulación subjetiva y litisconsorcio como institución inaplicable e inviable en procesos colectivos.	24
4.3.3. Sistemas existentes de la cosa juzgada en los procesos colectivos:	24
4.3.4. Legitimación extraordinaria en tutela colectiva en el proceso de amparo:	26
V. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.	27
5.1. Necesidad de definición de los efectos y extensión de la sentencia respecto de los sujetos ausentes titulares del derecho material:	27
“Artículo 797. Derechos supraindividuales	29
5.1.1. Necesidad de reconocimiento constitucional de la titularidad de derechos colectivos de las Comunidades Nativas:	31
5.2. Justificación de la necesidad de un modelo de proceso colectivo estructural:	33
VI. CONCLUSIONES:	36
VII. BIBLIOGRAFÍA	37

Cuadro de datos principales del caso

No. Expediente	Exp. N° 03343-2007-PA/TC
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	Derecho medioambiental, Comunidades Nativas, Derecho a la tutela colectiva. Procesos estructurales
Demandante	Jaime Hans Bustamante Johnson
Demandados	Talismán Petrolera del Perú, REPSOL y Petrobras Energía Perú S.A.
Instancia administrativa o jurisdiccional	Agravio Constitucional



I. INTRODUCCIÓN

1.1. Justificación de la elección de la resolución

De nada ha importado que en el Perú se reconozca constitucionalmente el derecho fundamental a un medioambiente equilibrado y adecuado, si acompañado a ello, los sujetos de derecho no cuentan con la posibilidad de requerir a instancias judiciales que actúen como el medio idóneo para la consecución de no vulneración, restitución o indemnización por daños provocados a estos derechos.

De acuerdo con el artículo “La sombra del petróleo” (León y Zúñiga 2020:45) entre los años 2000 a 2019 se habría reportado 474 derrames de petróleo en la Amazonía peruana y el oleoducto Norperuano. Tan solo el año pasado, el 15 de enero de 2022, se reportó el derrame de petróleo considerado como el peor desastre medioambiental en la historia de Lima, esto es el derrame producido por la refinería La Pampilla S.A.A. durante la descarga de crudo en el Terminal Multiboyas N° 2.

Sin embargo, a la fecha, no se ha registrado sentencia que resuelva obligaciones de hacer o no hacer a las empresas que tenían la concesión de hidrocarburos; que otorgue indemnizaciones individuales por los daños de origen común provocados a sujetos ubicados en las zonas afectadas; o, que obligue al Estado a cumplir con determinadas actividades estructurales para la no afectación, remediación o no continuidad de vulneración de un derecho.

Muy por el contrario, en nuestra jurisprudencia encontramos decisiones que afectan a un grupo de sujetos ausentes en el proceso, pero que, cuya legitimidad o representatividad no fue discutida, provocando una vulneración a sus derechos materiales y procesales.

Esta complejidad subjetiva de legitimados surge a partir de la naturaleza del derecho material cuya vulneración se alega, pues ya no se trata de un derecho cuya titularidad es propia e individual, sino que es compartida con una cantidad de sujetos determinados, determinables o indeterminables, que comparten una situación de hecho o jurídica.

Así, en tanto el proceso es el instrumento de protección de situaciones jurídicas materiales, este debe adecuarse y tutelar estos derechos, debiendo reorganizarse y reinterpretarse los conceptos e instituciones procesales, cuya aplicación únicamente podría corresponder a los derechos materiales individuales, para así responder adecuadamente a la protección de derechos materiales de incidencia colectiva; y, a la protección de derechos de acceso a la justicia y tutela jurisdiccional efectiva.

En materia de procesos colectivos, nuestro ordenamiento jurídico no cuenta con disposiciones concordantes entre sí, la regulación normativa es dispersa y confusa. Nuestra jurisprudencia, por su parte, ha resuelto controversias de situaciones jurídicas materiales de incidencia colectiva como si fuesen de incidencia individual, lo que se traduce en la vulneración a una serie de principios de índole procesal y en la falta de idoneidad en la resolución de controversias.

Tal es el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 03343-2007-PA/TC, cuyo pronunciamiento no llegó a resolver el problema presentado de la manera adecuada, causó mayor incertidumbre y decidió respecto de una situación jurídica material de incidencia colectiva, sin cuestionar o analizar la legitimidad o alcance subjetivo del derecho, dejando pasar la oportunidad de plantear a la tutela colectiva como institución jurídica idónea para reconocer efectivamente los derechos materiales de las comunidades y poblaciones afectadas por actividades extractivas.

1.2. Presentación del caso y análisis:

En el presente caso, se analizará los principales problemas procesales del Expediente N° 03343-2007-PA/TC, señalando si es que la sentencia resuelve respecto de las pretensiones planteadas por los sujetos, si otorga una verdadera solución de protección judicial ante estos casos; o, si, por el contrario, genera incertidumbre entre las partes que forman parte del proceso; y, genera un efecto erga omnes de la cosa juzgada respecto de sujetos que no formaron parte del proceso.

Para ello, se realizará un análisis de la sentencia, a través de herramientas jurisprudenciales, normativas y doctrinarias, con la finalidad de concluir en recomendaciones que sean necesarias para resguardar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de grupos con intereses o daños comunes.

II. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

El presente caso se plantea a partir de la controversia generada por el derecho de explotación y exploración hidrocarburífera del Lote 103 a favor de la empresa Talismán Petrolera del Perú, el cual se encuentra ubicado en el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, en la región San Martín, el que fue establecido por el D.S N° 045-2005-AG (en adelante, el “ACR Cordillera Escalera”).

La importancia del ACR Cordillera Escalera radica en que representa la fuente captadora y almacenadora de agua al generar tres cuencas hidrográficas, las cuales son: Cumbaza, Caynarachi y Shanusi, las cuales son única fuente de agua de varias comunidades nativas de grupos étnicos ahí ubicados.

2.2. Hechos relevantes del caso

Se trata de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, en donde el demandante, el señor Jaime Hans Bustamante Johnson plantea demanda de agravio constitucional contra la resolución de la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín de fecha 10 de mayo de 2007, la cual declara infundada la demanda planteada contra las empresas Talismán Petrolera del Perú, REPSOL y Petrobras Energía Perú S.A.

2.2.1. Actos postulatorios de las partes:

(i) Por el demandante:

- El 13 de octubre de 2006 el señor Jaime Hans Bustamante Johnson interpone un recurso de amparo contra las empresas Talismán Petrolera del Perú, REPSOL y Petrobras Energía Perú S.A., solicitando que (i) se repongan las cosas a su estado anterior a la violación de derechos; y, (ii) se suspenda la exploración y eventual explotación de hidrocarburos

en el Lote 103, ubicado en el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, al considerar que se amenaza el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado; al desarrollo de la vida; a la vida; al libre desarrollo y el bienestar; a la salud; medio familiar y la comunidad; exigir al Estado la promoción de conservar la diversidad biológica y a las áreas naturales protegidas.

- Sustentó su demanda en el que el Lote 103 se encuentra ubicada en el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera”, la que es fuente captadora y almacenadora de agua pues genera las tres cuencas hidrográficas Cumbaza, Caynarachi y Shanusi, las cuales representan la única fuente proveedora de agua con la que cuentan 64 comunidades nativas de grupos étnicos.
- Además, según lo planteado por el demandante, la explotación petrolera en dicha zona significaría la contaminación del agua al ser vertidas a los cauces de los ríos; y, se estaría incumpliendo con el artículo 27 de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, la que obliga que las actividades económicas de aprovechamiento de recursos naturales concuerden con la categoría, zonificación y el Plan Maestro.

(ii) Por los demandados:

- Con fecha 21 de noviembre de 2006, la Procuraduría a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas contesta la demanda y solicita que se declare su improcedencia al señalar que no se habría vulnerado ninguna norma constitucional pues mediante Resolución Directoral N° 360-2006-MEM/AAE de fecha 4 de julio de 2006 se habría aprobado el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración Sísmica de la Estructura Pihuicho correspondiente al lote 103, presentada por OXY.
- El 21 de noviembre de 2006, OXY y REPSOL contestaron la demanda solicitando que sea declarada infundada o improcedente porque OXY habría obtenido todas las autorizaciones para realizar las actividades de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el lote 103; además, que aquellos procesos de amparo que requieran de una etapa probatoria por su complejidad deben ser declarados improcedentes; por último, establece que la actividad de exploración no puede calificarse

como aprovechamiento de recursos naturales.

- Por su parte, Petrobras Energía Perú, con fecha 21 de diciembre de 2006 contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada o improcedente porque se requiere de actuación de medios probatorios, por lo que debe ser improcedente; porque la declaración de un área natural protegida no es incompatible con la realización de actividades económicas; que no es posible el uso de principios generales de derecho (prevención y precautorio) para tipificar infracciones e imponer sanciones; que el principio de prevención habría sido aplicado por las autoridades evaluadoras que otorgaron la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Lote 103; y, que el principio precautorio requiere acreditar (i) la existencia de daño grave e irreversible, b) incertidumbre científica e indicios de amenaza, y, c) la adopción de medidas para prevenir afectación al ambiente.

2.2.2. Resolución de Primera Instancia:

Con fecha 31 de enero de 2007, el Juzgado Especializado en lo Civil de San Martín declaró infundada la demanda porque el Informe Técnico presentado por el perito de especialidad de ingeniera ambiental señala que el impacto en donde se realizaron los trabajos de exploración fueron mínimos, que no se utilizó recurso hídrico y que el río no presentaría niveles de contaminación que representen un peligro para los pobladores de zonas contiguas.

2.2.3. Resolución de Segunda Instancia:

Con fecha 10 de mayo de 2007, la Primera Sala Mixta Descentralizada de la Corte Superior de Justicia de San Martín confirmó la sentencia de Primera Instancia, considerando que el Informe N° 082-2006-MEM-AAE/MB sobre el Estudio de Impacto Ambiental para la exploración sísmica de Pihuicho en el Lote 103, emite opinión favorable para su aprobación, por lo que no habría amenaza al medio ambiente y que el peritaje – mencionado también en primera instancia – demostraría que no se generó impactos ambientales ni se utilizaron recursos hídricos, por lo que no habría afectación sobre el agua superficial y subterránea que provoque que

no pueda usarse o consumirse por las poblaciones contiguas.

2.2.4. Resolución del agravio constitucional:

➤ **Materias involucradas identificadas por el Tribunal Constitucional:**

El Tribunal Constitucional analizó una serie de materias involucradas en las pretensiones del demandante, las cuales se detallan a continuación:

(i) Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado.

El Tribunal Constitucional destacó que el contenido del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado se configura a partir de una doble clasificación: (1) el goce y (2) la preservación.

Respecto del goce, el Tribunal Constitucional señala que los derechos subyacentes son los de desarrollo de la persona y de la dignidad; y, que la relación del sujeto con el ambiente sea respecto de elementos que se relacionen natural y armónicamente, por lo que supone la no existencia de una alteración provocada por el ser humano.

Por su parte, la preservación está relacionada con las obligaciones de los poderes públicos y de particulares que realicen actividades económicas que tengan impacto en el ambiente, referidas a mantener los elementos medioambientales en condiciones adecuadas para el goce.

Asimismo, este derecho se postula como uno de tipo reaccional, esto es, libertad negativa referida a no dañar; y, de tipo prestacional: libertad positiva referida a evitar el daño, protegerlo del daño y reparar el daño. En ambos casos, estas imposiciones están dirigidas al Estado y a los particulares. Respecto de la reparación (libertad positiva), se precisa que el ideal es evitar el daño pues no se busca incentivar el comportamiento contaminador-pagador.

(ii) Medio ambiente y constitución ecológica.

Respecto a esta materia involucrada, el Tribunal Constitucional estableció que los derechos fundamentales tienen una vinculación al Estado y los particulares que realizan actividades que podrían tener efectos negativos en el medio ambiente.

Asimismo, establece una triple relación: individuo, sociedad y medio ambiente. Ante ello, el Estado tiene que realizar una serie de acciones que contribuyan con la preservación y conservación del ambiente frente a actividades humanas que puedan resultar dañina.

Ello se circunscribe dentro del concepto de Constitución Ecológica pues los recursos naturales son patrimonio de la Nación; por ello, es de interés nacional, en tanto un enfoque de pertenencia (es para generaciones presentes y futuras) y un enfoque de disfrute (los beneficios son para la Nación como conjunto).

Asimismo, señaló la importancia de que el Estado asuma la protección de zonas que cuentan con recursos que benefician a todo el planeta, inclusive. Para ello, la consideración de estas áreas como protegidas.

(iii) Desarrollo sostenible y generaciones futuras.

Al respecto, se señaló que el uso sostenible implica su realización sin que disminuyan los recursos perjudicando su existencia a largo plazo y la satisfacción de su uso por otras generaciones.

El desarrollo sostenible supone la coexistencia de actividades que satisfagan las necesidades humanas sin que se perjudique la diversidad de estos bienes naturales en generaciones futuras. Para ello, supone el equilibrio entre la economía social de mercado y el derecho a una vida en un ambiente equilibrado y adecuado.

No se niega el aprovechamiento de los recursos naturales (patrimonio de la Nación) por parte de los particulares, pero sí se requiere que este sea razonable y sostenible. Para tal efecto se establece la obligación del Estado a la generación de políticas que promuevan el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

(iv) Medio ambiente y principios de prevención.

Sobre el particular, se indicó que el principio de prevención se encuentra regulado en la Ley General del Ambiente. Asimismo, señaló que el Tribunal Constitucional se habría pronunciado en sentencias previas, estableciendo que este proviene del ámbito prestacional del derecho de goce de un ambiente equilibrado y adecuado, siendo el Estado el obligado a la prevención de riesgos y daños al ambiente por causas humanas a través de adopción de actividades y medidas técnicas que evalúen los daños.

Asimismo, reiteró lo señalado en sentencias anteriores referidas al principio precautorio, en el sentido que, este se presenta ante la incertidumbre de la peligrosidad de la actividad ante el desconocimiento científico por insuficiencia de información. Mientras que, la prevención ya conoce el peligro de la actividad, siendo el desconocimiento el daño que se concretizará.

(v) Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa.

Al respecto, se establece que la responsabilidad social de la empresa es una conducta exigible en un Estado Social y Democrático de Derecho, que, al haber adoptado una Economía Social de Mercado, coexiste el crecimiento económico con el derecho de dignidad humana.

De igual manera, supone que las personas y el Estado asuman determinados deberes. Así, en el ámbito del medio ambiente, no se prohíbe que se realice actividades extractivas de recursos naturales, pero se obliga que esta actividad se realice en equilibrio.

(vi) Comunidades nativas y medio ambiente.

Al respecto, se señaló que en el lote 103 se encontró a 64 comunidades nativas de grupos étnicos de las familias Cocama Cocamilla y Chayahuita, de las cuales algunos de estos podrían verse

afectados directamente, por lo que era necesaria analizar lo referido a los pueblos indígenas.

(vi.i) Derecho a la identidad étnica y cultural.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estableció que la Constitución reconoce la tolerancia a la diversidad, lo que específicamente se trata de proteger a través de medidas constitucionales a las minorías étnicas.

Ello implica, el reconocimiento de la autonomía de las comunidades para organizarse, la atribución de propiedad de su territorio y el derecho a la identidad étnica. Este reconocimiento le atribuye al Estado la obligación del respeto y promoción de sus derechos.

(vi.ii) Convenio 169 de la OIT y recursos naturales.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló que lo establecido en el Convenio 169 era parte del ordenamiento jurídico nacional, por cuanto se habría aprobado su ratificación mediante Resolución Legislativa N° 26253, publicada el 5 de diciembre de 1993.

Esta materia implica que, se debe tomar en cuenta la realidad y concepciones de los grupos étnicos respecto de aquello que les rodea. Así, en el aspecto territorial, según el artículo 13 de la Convención 169, se debe considerar que el concepto de territorio es bajo una connotación distinta, de tipo espiritual y cultural.

En ese sentido, toda medida legislativa o administrativa que pueda impactar en los pueblos indígenas, el Estado tiene la obligación de realizar una consulta previa, debiendo las comunidades ejercer su derecho de participación.

Asimismo, se señaló la necesidad de aplicación del Decreto Supremo N° 012-2008-EM, que regula el ejercicio del derecho de participación ciudadana en las actividades extractivas de hidrocarburos.

Esta regulación tendría relación con la responsabilidad social de la empresa, en tanto no solo visibiliza la preocupación de afectación de la actividad en el medio ambiente, sino también de las poblaciones aledañas (zonas de influencia directa).

Del mismo modo, establece que, no existe una regulación que establezca las especificaciones necesarias para llevar a cabo este derecho de consulta previa.

➤ **Análisis específico del caso:**

- (1) El Tribunal Constitucional identificó la superposición del ACR Cordillera Escalera con el Lote 103, en atención al mapa que remitió el Instituto Nacional de Recursos Naturales – INRENA.

A partir de ello, el cuestionamiento radica en determinar si la sola existencia de superposición de una concesión de hidrocarburos en un ACR puede afectarlo negativamente.

Para ello, el TC detalló lo concerniente a las Áreas Naturales Protegidas (ANP), las cuales se encuentran regidas bajo lo dispuesto en la Ley 26834. Así, el TC indicó que, tal y como se establece en el artículo 20 de la norma citada, las ANP cuentan con categorías, las cuales son las siguientes:

- Áreas de uso indirecto: en las que no puede haber actividades extractivas.

- Áreas de uso directo: aquellas en donde puede realizarse actividades extractivas, siempre que las mismas sean compatibles con los objetivos que se haya establecido.

Este aprovechamiento de los recursos naturales de las ANP únicamente podría habilitarse a partir de lo señalado en el artículo 27 de la Ley de ANP, en las que se establece que la actividad de aprovechamiento de recursos naturales solo se autoriza por la compatibilidad de la categoría, zonificación y el Plan Maestro, lo que concuerda con el artículo 5 del Decreto Supremo N°045-2005-AG – la que crea el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera – pues establece que el aprovechamiento de recursos, inclusive el correspondiente a actividades extractivas, se puede realizar en atención a lo que señale el plan maestro.

- (2) En primer lugar, se analizó los argumentos esgrimidos en la contestación de los demandantes en el sentido de la preferencia temporal de la concesión hidrocarburífera respecto de la declaración del ACR Cordillera Escalera. Sobre la base de este argumento, se entendería que prevalece el derecho de exploración y explotación del Lote 103 sobre la declaración de área de Conservación Regional, en atención al cuadro que sigue:

D.S. N°026-2004-	D.S. N°045-
Aprobación del contrato de licencia para exploración y explotación del Lote 103.	Creación del Área de Conservación regional "Cordillera Escalera"

* Elaboración propia

Según el TC, este argumento – preferencia por temporalidad del contrato de licencia para exploración y explotación – no prevalece respecto de la justificación de la declaración de un Área Natural Protegida debido a la valoración e incidencia de esta última.

Ahora bien, cuando el TC se expresa respecto a la incidencia en el

ANP, se hace en atención a la posible afectación de los recursos que la conforman, por cuando señala que la afectación a esta área tiene una incidencia social irreversible, lo que, a su vez, implica en la dinámica social, económica y cultural de una región.

En ese sentido, el criterio de justificación para la creación de un ANP responde a la búsqueda de fijación de un criterio delimitador de la actividad de explotación y protección de los recursos naturales en un espacio determinado y en un tiempo fijo y permanente.

(3) Otro argumento planteado por la parte demandada es la sustracción de la materia por cuanto la actividad de exploración se ha llevado a cabo y ha culminado. Al respecto, el TC señala que, ello no es suficiente para determinar que no existe más amenaza pues la etapa que la parte demandada alegaba como culminada – exploración sísmica – es solo una fase de toda la etapa de exploración. Sin embargo, Occidental Petrolera del Perú cuenta con la licencia de exploración y explotación del Lote 103.

(4) Aunado a ello, el TC precisó que los organismos estatales tienen la obligación de realizar actividades preventivas, en atención a lo establecido en el artículo 68 de la Constitución Política.

A partir de ello, se analizó la aprobación y autorización por las autoridades competentes, para la realización de la actividad de exploración sísmica de la estructura Pihuicho (Lote 103) realizada por la demandada:

➤ *Antecedentes normativos:*

- a) El artículo 9 del Reglamento para la Protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, D.S. N°015-2006-EM establece que el titular debe presentar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE) del Ministerio de Energía y Minas el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que corresponda antes del inicio de las actividades de hidrocarburos.

b) El artículo 26 del dispositivo legal mencionado previamente señala que el EIA se presenta respecto de las actividades mencionadas en el Anexo N°6.

c) De acuerdo con el Anexo N°6, las actividades de exploración sísmica requieren del Estudio de Impacto Ambiental.

➤ *Análisis del cumplimiento normativo para la exploración sísmica por parte de la demandada:*

A partir del material probatorio se determinó que la DGAAE, mediante Resolución Directoral N°360-2006-MEM/AE aprobó el EIA del Proyecto de Exploración Sísmica, por lo que la demandada contaba con las autorizaciones correspondientes para dicha actividad.

(5) Por todo lo expuesto, dado que la exploración sísmica es solo una fase de la etapa de exploración, el TC cuestiona si es que las actividades pendientes de realización de la etapa de exploración y la etapa de explotación pueden constituir una amenaza al derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado pues, el Lote 103 se superponía a el ACR “Cordillera Escalera”. Para ello, el TC analiza lo siguiente:

➤ *Importancia del ACR “Cordillera Escalera”:*

Para el presente análisis, el TC se remitió al Informe N°177-2008-INRENA-IANP-DPANP del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), el cual señaló que el ACR “Cordillera Escalera” es fuente de agua de las ciudades de la Región San Martín, origina cinco cuencas de agua; cuenta con significativa biodiversidad; es recurso paisajístico; captor de carbono; y, alberga especies en peligro de extinción, por lo que es prioridad de la región y la nación el que se promueva su protección y uso sostenible.

En la misma línea, el D.S. N°045-2005-AG precisó que el objetivo de la creación del ACR “Cordillera Escalera” es el mantenimiento de los recursos naturales de Tarapoto y Lamas, al ser una zona

biodiversa y que requiere de protección.

A partir de ello, el TC señala que se impone la necesidad de establecer fórmulas en las que se vean conciliadas las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la conservación de recursos y elementos del medioambiente.

Con ello, no se rechaza todas las actividades de exploración y explotación, sino únicamente las que sean irrazonables y que puedan generar consecuencias negativas para el desarrollo de la población directamente afectada, así como al beneficio y disfrute de los recursos naturales por las generaciones futuras.

Asimismo, se reitera la obligación del Estado en el control y prevención del uso de los recursos naturales en las actividades económicas.

Con ello, ratifica su argumento referido a la política nacional del ambiente que debe promover el Estado, en atención al artículo 67 de la Constitución. Dicha política, buscaría la promoción del uso sostenible de los recursos naturales con el desarrollo socioeconómico.

- *Conciliación de la protección del derecho a un ambiente sano y equilibrado y prevención de afectación de los recursos naturales; con, la exploración y explotación del Lote 103:*

Sobre el particular, el TC reitera, a través de la indicación del artículo 7 de la Ley N°26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, que el Estado es el responsable de la promoción del uso sostenible de los recursos naturales.

Así, en atención al principio de prevención, los instrumentos de gestión ambiental cumplen un rol principal, por lo que resultan indispensables en lo referido al desarrollo sostenible de la actividad de hidrocarburos. Ello se colige con lo establecido en el artículo 27° de la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, en la que

se establece que las actividades económicas de explotación de recursos naturales deben ser compatibles con el Plan Maestro del ANP, aspecto que se reiteró en el D.S. N°045-2005-AG.

Sobre el particular, los sujetos demandados reconocieron que para la implementación del Plan Maestro se requería de la participación del Estado en sus diversos organismos especializados, por lo que no consideraban correcto que la inexistencia del Plan Maestro retrase las actividades de exploración.

Sin embargo, para el Tribunal Constitucional, este argumento es incorrecto por cuanto el Plan Maestro cumple con la finalidad del principio de prevención. Asimismo, refiere que, si bien es cierto que la no realización de un Plan Maestro era imputable a las autoridades estatales, también era necesario tomar en cuenta que las actividades de exploración tienen diferentes grados de incidencia en el medio ambiente.

De ese modo, el TC indicó la necesidad de que la decisión esté dirigida a garantizar el equilibrio entre la libertad empresarial y el derecho a un medioambiente equilibrado y adecuado, por lo que es necesaria la realización del Plan Maestro antes de la ejecución de las fases de exploración y explotación.

En ese sentido, se prohibía toda actividad de aprovechamiento de recursos naturales hasta que se haya realizado el Plan Maestro.

➤ **Resolución:**

Con fecha 19 de febrero de 2009, el Tribunal Constitucional, mediante expediente N° 03343-2007-PA/TC resolvió declarar fundada la demanda prohibiendo la realización de la última fase de la etapa de exploración y la etapa de explotación del Lote 103 mientras que el Área de Conservación Regional “Cordillera Escalera” no cuente con Plan Maestro, pudiéndose reiniciar la actividad una vez que este se elabore y se defina la compatibilidad con la actividad de exploración y explotación.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1. Primer Problema Jurídico Procesal: Siendo que los efectos de la cosa juzgada serían extensivos a más sujetos ¿es correcto que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado respecto del conjunto de interesados?

4.4.1. Problema secundario al segundo problema jurídico Procesal:

Siendo que se reconoce la relación entre comunidades nativas y medio ambiente, así como se identifican 64 comunidades nativas ubicadas en el ACR “Cordillera Escalera” ¿podría haber resultado adecuado que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a la necesidad de reconocimiento de la titularidad de derechos colectivos o difusos de las Comunidades Nativas?

3.2. Primer problema principal: ¿El caso presentado y resuelto por el TC justifica la regulación o inclusión de un modelo de proceso colectivo estructural?

IV. MARCO TEÓRICO:

➤ **Conceptual:**

4.1. Finalidad del proceso.

Para esta definición corresponde, previamente, analizar la relación del Estado con el proceso pues a través del análisis de los dos fenómenos utilizados para determinar dicha relación: publicismo y garantismo – en donde el rol del juez tiene mayor o menor intervención – se logra definir la finalidad. Veamos.

Según Joan Picó I Junoy (2012), los fenómenos de publicismo y garantismo definen la participación del Estado en diferentes grados. Por un lado, la

“publicización” la cual presenta a un juez con participación activa. Esta entiende al proceso como un instrumento para la consecución de los derechos materiales al cumplir una función pública para garantizar el valor superior del ordenamiento jurídico.

Por otro lado, el garantismo ve al juez únicamente como un agente de resolución de controversias, siendo el proceso de y para las partes – al discutirse intereses privados – debiendo el juez ceñirse a lo planteado por estas. En ese sentido, el proceso es la herramienta que tienen las partes para resolver su conflicto en atención a sus postulaciones y con motivación de su propio interés.

Por su parte, de acuerdo con Renzo Cavani y Álvaro Castillo (2021), la teoría política podría caracterizar la función estatal y la función del proceso a través de la diferenciación de dos premisas: la publicista y la garantista. La primera entiende que el Estado es prestador de los derechos fundamentales y las garantías procesales y por eso la función del proceso es la de ser una herramienta del Estado a la sociedad en su búsqueda de paz social a través de la justicia material.

Mientras que, en la segunda, esto es la función garantista, el Estado se debe abstener de afectar los derechos fundamentales y las garantías procesales. Así, la función del proceso es la garantía de tutela del derecho material del ciudadano, debiendo el juez abstenerse de intervenir en la postulación de las partes.

Habiendo dicho esto, debemos plantear brevemente en qué función se encuentra nuestro ordenamiento jurídico, siendo que, del breve análisis de algunos artículos del Código Procesal Civil, se podría establecer que la postura es principalmente publicista, con algunos matices garantistas.

Recordemos que, al final, lo más importante no es prevalecer una función respecto de la otra, sino compatibilizarlas para buscar la máxima eficacia del proceso y el respeto de las garantías y principios procesales.

En ese sentido, la finalidad del proceso es la de ser una herramienta o instrumento que el Estado utiliza a favor de la resolución del conflicto por la

controversia del interés del derecho material de las partes a través del otorgamiento de una efectiva tutela, junto con el respeto de garantías y principios procesales para perpetuar la supremacía del ordenamiento jurídico y la paz social.

4.2. Instituciones procesales:

En este ámbito se analizarán alguno de los elementos que se presentan en el proceso que resuelve la controversia de la situación jurídica material alegada con incidencia individual y cuyo análisis incide en la efectividad del proceso y de su resultado.

4.2.1. Pretensión.

La pretensión puede ser definida como la delimitación de aquello que las partes procesales requieren al juez que se les otorgue al resolver sobre la controversia.

De conformidad con Guasp (1952), la pretensión es el objeto del proceso porque este define el ámbito en el que el proceso recaerá y respecto del cual recaerán otras instituciones o actos procesales. Respecto de ella se resolverá la controversia y ella definirá otras consecuencias procesales.

Entonces, podemos señalar que la pretensión es el punto de partida, el definidor de la estructura, actos y consecuencias del proceso.

4.2.2. Litisconsorcio

El litisconsorcio es la institución procesal mediante la cual se presenta una pluralidad de sujetos como demandantes o demandados. Cuenta con una triple clasificación:

- (i) Necesario: la relación material es plurisubjetiva, razón por la cual debe presentarse esta misma pluralidad de sujetos en el proceso.

Para Monroy (1993), el origen de esta institución es la calidad de partes materiales con la que cuentan más de una persona de manera indisoluble.

Podríamos advertir que se trata de una relación de pertenencia necesaria e identificatoria entre la relación de la situación jurídica material con la relación jurídica procesal, tal es la importancia que, la ausencia de uno de los sujetos de la relación material en la relación procesal puede acarrear su invalidez.

- (ii) Cuasinecesario: al respecto, si bien el derecho material es plurisubjetivo, no existe la necesidad de la presencia de los sujetos en el proceso por la existencia de un dispositivo legal que establece la legitimación para obrar extraordinaria respecto de los sujetos ausentes, por lo que la ausencia de uno o más sujetos no significará la invalidez del proceso; pero, el sujeto que no participe en el proceso se verá afectado con los efectos de la decisión judicial (Palacios; 2005: pp. 70)
- (iii) Facultativo: sobre el particular, no existe una relación plurisubjetiva en el derecho material porque cada sujeto es titular de una pretensión y la sentencia que resuelva el proceso se pronunciará respecto de cada pretensión. Pero, se permite la presencia de varios sujetos, cada uno de ellos con una pretensión autónoma, siempre que haya una (a) conexión objetiva, (b) conexión causal; o, (c) conexión semi-causal.

4.2.3. Acumulación

De acuerdo con Monroy (2012), la acumulación tiene como principio subyacente el de economía procesal, por cuanto es aquella institución jurídica en la que en un solo proceso se pueden unir pretensiones, ya sea por razones objetivas o subjetivas.

4.2.4. Conexidad.

Por conexidad podemos entender a la vinculación entre las pretensiones por determinados elementos que sean comunes.

Al respecto, de acuerdo con el artículo 84 del Código Procesal Civil (CPC), “*hay conexidad cuando se presenten elementos entre distintas pretensiones o por lo menos, elementos afines en ellas*”.

Según Monroy (1993), nuestro ordenamiento jurídico estaría reconociendo lo que es la conexidad impropia, la cual está referida a la similitud entre pretensiones diferentes; mientras que la conexidad propia haría referencia a las pretensiones comunes por su proveniencia de un mismo título o ámbito causal.

Sin embargo, para Reggiardo (2010) cuando el CPC hace referencia a la vinculación por elementos comunes, entonces nos encontramos ante la acumulación propia; mientras que, cuando la vinculación es la existencia de elementos afines, entonces estamos ante la acumulación impropia.

4.2.5. Legitimidad para obrar.

Es una condición de la acción mediante la cual se define aquella aptitud válida para ser parte de un proceso como demandante o como demandado. Esta se clasifica en ordinaria o extraordinaria, de acuerdo con lo siguiente:

(vii) Ordinaria: el o los sujetos que aleguen ser parte del derecho material, son quienes actuarán en el proceso. En ese sentido, esta condición se encuentra en función a su participación en la relación del derecho material discutido en el proceso.

(viii) Extraordinaria: aquella posición habilitante otorgada por ley para plantear una acción o que respecto de este se plantee una acción.

4.2.6. Representación:

Aquel ejercicio de poder proveniente de lo dispuesto en una ley o lo acordado en la celebración de un acto jurídico, mediante el cual se habilita la realización de actos procesales en nombre de otro.

4.2.7. Cosa Juzgada:

Referida a la inmutabilidad de la decisión judicial que ha adquirido la condición de tal, encuentra contenido en el principio de seguridad jurídica y se presenta como aquella garantía del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva porque le otorga a las decisiones judiciales la condición de haber concluido definitivamente con los conflictos. Cuenta con una clasificación que incide en sus efectos: cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

4.3. La tutela colectiva y la necesaria reconceptualización de las instituciones procesales para su debida aplicación en derechos materiales con incidencia colectiva:

Tal y como se planteó previamente, la finalidad del proceso es la de ser un instrumento del Estado, a través de la representación del Poder Judicial, para resolver un conflicto respecto de controversias de situaciones jurídicas materiales planteados por las partes.

En la actualidad, no deberíamos seguir entendiendo al proceso como una herramienta que tutela únicamente situaciones jurídicas materiales individuales, pues las relaciones jurídicas materiales presentes en una sociedad globalizada como la existente evidencia la necesidad de tutelar situaciones jurídicas materiales supraindividuales.

Al respecto, de acuerdo con Delgado Suárez (2021) para comprender la tutela colectiva, debe considerarse el ámbito de la sociedad actual que es la de ser una sociedad globalizada, con exigencias económicas masificadas. Sobre la misma línea, Bujosa Badell (2023) establece que la tutela de derechos supraindividuales parte de entender este carácter masivo en las relaciones en el tráfico jurídico.

Con ello, aparecen relaciones jurídico materiales de incidencia supraindividual, cuyo tratamiento es necesario que sea analizado bajo un proceso que sea herramienta adecuada, suficiente e idónea para el tratamiento de este tipo de derechos; esto es, los procesos colectivos.

En ese sentido, Bujosa Badell (2023, p.28) señala que un proceso colectivo no sustituye un posible proceso individual, pero la inexistencia de un cauce

de tutela de situaciones jurídicas materiales con incidencia supraindividual devendrá en la desprotección de derechos.

En efecto, un ordenamiento jurídico que no tenga un adecuado cauce de protección de tutela colectiva no solo niega el contexto social, teniendo una regulación contradictoria con su realidad, sino que también niega el acceso a la solicitud de protección efectiva de derechos; y, en el peor de los casos genera sentencias contradictorias o sentencias con decisiones que afectan a un grupo ausente en el proceso, generando indefensión y la vulneración a su derecho a un debido proceso.

Ahora bien, para entender el alcance y formulación de los procesos colectivos, es necesario que las instituciones individuales, tal y como las tenemos definidas sean reconceptualizadas. Ello no con la intención de su reformulación, sino con el objetivo de tener en cuenta que, en los procesos colectivos, algunas instituciones, tal y como las conocemos, se mantendrán intactas, otras se relativizarán; y, otras ni siquiera tendrán aplicación.

4.3.1. Clasificación de los derechos supraindividuales.

Actualmente, se analiza una triple clasificación de los derechos supraindividuales, los cuales son los siguientes:

- Difusos: son aquellos derechos que tiene como ámbito causal relacional a una situación de hecho, son de carácter indivisible e involucran a un gran grupo indeterminado de personas.
- Colectivos: aquellos derechos que involucran a una cantidad indeterminado, pero, mayoritariamente, determinable de sujetos titulares del derecho material y la relación entre el grupo es una situación jurídica.
- Individuales homogéneos: estos derechos son subjetivos e individuales, son divisibles del grupo, cada sujeto puede tener una pretensión distinta respecto de la cuantía u objeto, pero su relación con el grupo es el origen común relacionado con la conducta de la parte demandada.

4.3.2. La acumulación subjetiva y litisconsorcio como institución inaplicable e inviable en procesos colectivos.

Planteamos nuevamente que, para entender el alcance de la tutela de situaciones jurídico materiales supraindividuales, debemos considerar que la sociedad globalizada trae consigo los conflictos masivos.

Al respecto, según Apolín (2012, pp. 185-186) estos conflictos masivos tienen en común a “(...) la afectación simultánea de un número significativo de personas”. Siendo ello así, ya no estamos ante un proceso en donde A demanda a B a que cumpla con una determinada pretensión, sino que estamos ante una relación procesal cuyos legitimados son un gran grupo de personas.

Cabe señalar que, cuando la situación jurídica material sea sobre derechos difusos, la identificación de los sujetos es indeterminada, para lo cual únicamente se aplicará la descripción objetiva del grupo, pero no la definición subjetiva precisa y exacta del mismo.

En el caso de los derechos colectivos, no siempre serán determinables, lo que genera que no haya certeza de que en estos casos siempre pueda llegarse a identificar a los sujetos para determinar el elemento subjetivo en la relación jurídica material.

Con ello, negamos la posibilidad de que la tutela colectiva pueda llevarse a cabo de manera idónea y adecuada a través de la teoría de la acumulación subjetiva y litisconsorcio.

Al respecto, tanto la acumulación subjetiva, como el litisconsorcio, requieren de la identificación del sujeto, aspecto con el que los derechos difusos y colectivos no cuentan.

Pero, tal y como ya ha sido planteado, es el proceso el que debe adecuarse para tutelar las situaciones jurídico-materiales con incidencia supraindividual, al ser el instrumento que otorga el Estado para la resolución de conflictos.

4.3.3. Sistemas existentes de la cosa juzgada en los procesos colectivos:

La aplicación y presencia de los procesos colectivos no son novedosos en la legislación comparada. Siendo ello así, una de las principales instituciones procesales considerados como de mayor relevancia por su afectación a terceros ausentes y su implicancia en el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, es el de los efectos de la cosa juzgada.

Al respecto, debemos tomar en cuenta que, en los procesos colectivos, la cosa juzgada y sus efectos no son iguales a la de los procesos de derechos individuales, ello en atención a que los legitimados del derecho material corresponden a una cantidad significativa de personas, razón por la cual importará la vinculación de la sentencia respecto del grupo ausente del proceso colectivo (Glave, 2013).

De ese modo, se ha desarrollado una serie de efectos de la cosa juzgada, los cuales relativizan este concepto inicial de la cosa juzgada como efecto erga omnes e inter-partes: .

- b. Opt out: proveniente de las Class Actions de Estado Unidos, hace referencia al derecho que tienen los sujetos pertenecientes a una clase a optar por no pertenecer al grupo; y, por lo tanto, la resolución a la que se arribe no tendrá efectos en el sujeto que optó por salir. Así, el que optó por salir del grupo
- c. Opt in: en este caso, el efecto de la cosa juzgada será para aquellos sujetos que optaron por ingresar al grupo. Siendo así, se debe comunicar la intención del sujeto ausente a ser parte del proceso colectivo. Así, la cosa juzgada será vinculante únicamente a aquellos que participaron del proceso.
- d. Secundum eventum litis: este concepto aparece en Brasil y hace referencia a que la cosa juzgada tendrá efectos erga omnes únicamente si es que la decisión judicial es positiva para el grupo del proceso colectivo.

Caso contrario, si la decisión judicial es negativa, entonces se deja incólume el derecho de los pertenecientes al grupo de llevar su interés en un proceso individual.

En ese sentido, la cosa juzgada será vinculante para los sujetos únicamente si la sentencia acogió positivamente la pretensión del grupo.

- e. Secundum eventum probationem: en el presente caso, si es que la decisión del proceso colectivo sale en contra de los demandantes por falta de pruebas, entonces se deja incólume la oportunidad de volver a iniciar un proceso colectivo cuando se tenga nueva prueba respecto del mismo objeto por el que se demandó colectivamente inicialmente.

4.3.4. Legitimación extraordinaria en tutela colectiva en el proceso de amparo:

Ahora bien, respecto de la legitimación extraordinaria en el caso de tutela colectiva en los procesos de amparo, se debe analizar la Ley No. 28237, el ahora derogado Código Procesal Constitucional (en adelante, el “anterior CPC”); y, la Ley No. 31307, el Nuevo Código Procesal Constitucional (en adelante, el “nuevo CPC”).

Al respecto, el anterior CPC establecía en el artículo 40° lo referido a la representación procesal, en cuyo tercer párrafo establecía que cuando se tratara de amenaza o violación a derechos difusos con reconocimiento constitucional, cualquier persona o entidad sin fines de lucro que tenga por objeto la defensa del derecho cuya protección se alegase, se encontraba legitimada para interponer la demanda¹.

Por su parte, el nuevo CPC no cuenta con regulación específica relacionada a la legitimación extraordinaria para pretender, en un proceso de amparo, la

¹ **Artículo 40. – Representación Procesal**

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada.

(...)

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos (...).

tutela de un derecho de incidencia supraindividual. Se podría establecer, tal vez, que el último párrafo del artículo 40° del nuevo CPC relacionado con representación procesal cuando refiere que la Defensoría del Pueblo puede interponer demandas de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales, se le está otorgando también la legitimidad en la tutela de derechos difusos, pero esta disposición no es expresa, por lo que solo estaríamos infiriendo dicha conclusión.

Al parecer a nuestro legislador le pareció oportuno que solo cuando se tratase de procesos de cumplimiento se pudiese solicitar la tutela de derechos difusos o colectivos, en cuyo caso le otorga legitimación a cualquier persona, acortando así el derecho de acceder a la tutela jurisdiccional efectiva de aquellos derechos difusos o colectivos que requieran de protección constitucional.

V. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

5.1. Necesidad de definición de los efectos y extensión de la sentencia respecto de los sujetos ausentes titulares del derecho material:

Como punto de partida es necesario delimitar la relación subjetiva que hay en el proceso y compararla con la relación subjetiva material.

Así, remitiéndonos a la identificación subjetiva del proceso señalada en el numeral 2.2.1 del presente informe, el demandante fue el señor Jaime Hans Bustamante Johnson y los demandados fueron Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú y Petrobras Energía Perú S.A.

Para poder definir cuál es la relación material, debemos identificar concretamente la pretensión de la demanda, la cual está referida a solicitar la suspensión de exploración y eventual explotación de hidrocarburos en el ACR “Cordillera Escalera” al afectar una serie de derechos constitucionales.

Sobre el particular, las demandadas están identificadas a partir de la actividad indicada como causal del daño de los derechos indicados por el demandante. Así, si la demanda pretende la suspensión de una determinada actividad de explotación en el Lote 103, en la relación procesal se encuentran todos aquellos que participan en la actividad de explotación

hidrocarburífera en el Lote 103.

Ahora bien, respecto del demandante, el catálogo de derechos indicados como vulnerados fueron los siguientes: (1) derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, (2) derecho a la vida, (3) derecho al libre desarrollo y el bienestar; y, el (4) derecho a la protección de la salud, del medio familiar y de la comunidad.

Esta serie de derechos mencionados no tiene una titularidad específica en donde deban o puedan recaer los efectos puesto que no están concretizados, por lo que le son aplicables a cualquier sujeto de derecho.

Diferente sería, por ejemplo, si se tratase de los derechos correspondientes a las comunidades campesinas y nativas, cuya aplicación subjetiva se encuentra delimitada a un determinado grupo reconocido constitucionalmente, tal y como se advierte de lo dispuesto por el artículo 89² de la Constitución Política del Perú.

A partir de ello, podríamos decir que el derecho material alegado por la demandante como vulnerado es un derecho difuso que le corresponde a un grupo indeterminado de personas. Veamos.

- (1) La característica principal de los derechos difusos es la imposibilidad de individualización subjetiva. Para varios autores, entre ellos Priori (1997), Delgado (2021) y Bujosa (2023), ello se debería a nuestro contexto de globalización, en tanto esta masificación de la producción se ve reflejada en la vulneración de intereses y derechos de grandes – e incuantificables – grupos de personas
- (2) Según el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica, se entiende a los derechos difusos del siguiente modo:

² En efecto, la Constitución reconoce expresamente a las Comunidades Campesinas y Nativas. De conformidad con el artículo 89, estas tienen existencia legal y se les considera personas jurídicas. Además, se les otorga autonomía y se reconoce su capacidad de autoorganización.

“Art. 1° Ámbito de aplicación de la acción colectiva – La acción colectiva será ejercida para hacer valer pretensiones de tutela de:

1. Intereses o derechos difusos, así entendidos los supraindividuales, de naturaleza indivisible, de que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas por circunstancias de hecho o vinculadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base (...).”

Del mismo modo, según el Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil, los derechos difusos se conceptualizan de la siguiente manera:

“Artículo 797. Derechos supraindividuales

(...)

Son derechos difusos aquellos de naturaleza indivisible, de titularidad de un conjunto de personas de difícil individualización y vinculadas por circunstancias de hecho contingentes”.

- (3) En resumen, los derechos difusos son indivisibles, le corresponden a un grupo indeterminado de personas, cuya relación entre sí es una situación de hecho. Por ejemplo, ante el derrame de crudo en alguna zona específica del litoral peruano existe una serie de derechos vulnerados, suponiendo que delimitamos nuestra pretensión por la vulneración al derecho a un medio ambiente sano y saludable³, este derecho material le corresponde a un grupo indeterminado de personas, por lo que, la resolución estará dirigida a remediar el daño y responsabilizar punitivamente a quien lo causó, pero no implicará un remedio hacia un grupo determinado de personas, porque es un derecho supraindividual y el remedio devendrá en ese mismo cauce.

³ Cabe señalar que la delimitación de la pretensión es vital para definir ante qué tipo de derecho nos estamos refiriendo. Es decir, suponiendo que, durante el derrame de crudo, un grupo de pescadores artesanales haya ingresado nadando al mar y haya tenido contacto directo con el petróleo, causando daños físicos, estaremos ante un daño a la persona, lo que es propio de un derecho material individual. Sin embargo, este derecho individual también podría ser pretendido en un proceso colectivo, pues se plantearía una pretensión por intereses individuales homogéneos de los sujetos dañados por el mismo evento causal dañoso. Es decir, coexistiría la demanda colectiva por derechos difusos con los derechos individuales homogéneos de los sujetos afectados.

En ese sentido ¿a quiénes serían extensivos los efectos de la cosa juzgada? Tal y como lo establece Haberle (2002), el Derecho Procesal Constitucional es la herramienta mediante el cual se concretizan las normas constitucionales.

En ese sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional que resuelva la pretensión concretizará los efectos sobre los cuales recaiga un derecho, lo que implicará que un sujeto (particular o estatal) esté obligado a realizar o dejar de hacer actividades, con la conducencia de la efectividad del derecho alegado como vulnerado.

Con ello, se estaría definiendo toda la estructura que circunscribe el derecho cuestionado, lo que implicaría su definición, su ámbito de aplicación, los sujetos obligados y el modo de protección.

Sobre la base de lo expuesto, la sentencia analizada en el presente informe (Exp. 03343-2007-AA) extiende sus efectos, en primer lugar, a los demandados, por cuanto estos deben suspender sus derechos económicos derivados de la actividad extractiva hidrocarburífera; en segundo lugar, extiende sus efectos a todos los titulares del derecho del medio ambiente, inclusive los sujetos pertenecientes a las 64 comunidades identificadas por el Tribunal Constitucional; y, en tercer lugar, al Estado, en tanto se estableció su obligación de actuación conducente a generar políticas adecuadas para garantizar los derechos de las comunidades nativas y el derecho a un medioambiente saludable y adecuado

Cabe señalar que, no hay mayor controversia relacionada a la extensión de los efectos de la cosa juzgada hacia los demandados, en tanto estos participaron en el proceso y expusieron los argumentos que consideraban conveniente para su defensa.

Sin embargo, cuestionamos la falta de pronunciamiento referido al conjunto de interesados en el presente proceso, mucho más, tomando en cuenta que el Tribunal Constitucional obtuvo información que determinó la existencia de 64 comunidades nativas ubicadas en el ACR “Cordillera Escalera”.

Por todo lo expuesto, consideramos que no es correcto que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado respecto del conjunto de

interesados, en tanto genera la desprotección de aquellos sujetos respecto de quienes recaerá directamente las medidas consideradas en la resolución de la controversia, pero que no participaron en el proceso.

5.1.1. Necesidad de reconocimiento constitucional de la titularidad de derechos colectivos de las Comunidades Nativas:

Sobre el particular, tal y como se formuló previamente, el Tribunal Constitucional señaló que en el ACR “Cordillera Escalera” existen 64 comunidades nativas⁴. Sin embargo, a pesar de contar con dicha información el Tribunal Constitucional se limitó a analizar cuál era el ámbito de aplicación referido a su identidad étnica y cultural, así como el derecho de los pueblos indígenas regulado en el Convenio N° 169 de la Oficina Internacional del Trabajo – OIT (en adelante, el “Convenio N°169”).

En ese sentido, no se cuestionó la necesidad de incluir a las comunidades nativas en el proceso para que señalen lo conveniente a la defensa de su interés, a pesar de que respecto de las comunidades nativas existe una tutela de un derecho material con incidencia colectiva y ya no solo supraindividual.

Al respecto, los titulares de derechos colectivos, a diferencia de los titulares de derechos difusos, tienen como característica la relación causal, en tanto ya no se trata de una relación por una situación de hecho, sino por una situación jurídica.

En el caso en concreto, la pertenencia a una comunidad nativa tiene una relación jurídica y no solo es de facto. Ello en atención a que, cuentan con reconocimiento constitucional específico (reconocimiento como personas jurídicas) y con una determinada regulación que rige, inclusive, la forma de inscripción de sus tierras, tal y como se observa de lo dispuesto en el Decreto Ley N°22175, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva.

⁴ En efecto, de acuerdo con lo establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia 03343-2007-AA, el MIMP le habría remitido información, mediante la cual comunicaron la existencia de 64 comunidades nativas en el ACR “Cordillera Escalera”, razón por la cual consideraron la importancia de tener como una materia analizable el de los derechos a los pueblos indígenas.

Además, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 la Ley N°26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, la “Ley de ANP”), la Administración que esté encargada de las áreas naturales protegidas debe tomar, prioritariamente, en cuenta a las actividades ancestrales de las comunidades nativas y campesinas que vivan en la zona.

Tal es la importancia de la consideración de las comunidades campesinas y nativas que, según el artículo 9⁵ del Decreto Supremo N°38-2001-AG, Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas (en adelante, el Reglamento de las ANP) se debe resguardar todos los ámbitos relacionados con su identidad cultural, inclusive las relacionadas con sus actividades económicas, de conformidad a lo señalado por el Convenio 169.

Sin perjuicio que no sea materia del presente informe ahondar sobre lo dispuesto en el Convenio N°169, es conveniente indicar que, este fue ratificado mediante Resolución Legislativa N°26253.

Asimismo, la finalidad del Convenio N°169 es el reconocimiento de autoorganización de las comunidades campesinas y nativas, así como también, tiene como objetivo garantizar la participación de las comunidades en todos los ámbitos (públicos y privados) que puedan generar un estado de cosas en sus actividades principales y ancestrales.

Siendo ello así, si el Tribunal Constitucional tuvo conocimiento de la existencia de 64 Comunidades Nativas existentes en el ACR “Cordillera Escalera”; y, el derecho discutido estaba relacionado con el Lote 103, el cual estaba superpuesto al ACR “Cordillera Escalera”, entonces las comunidades nativas tenían legítimo interés respecto del resultado de la controversia.

⁵ El artículo 9 del Decreto Supremo N° 038-2001-AG señala lo siguiente:

“Artículo 9.- Comunidades Campesinas y Nativas

En la aplicación de las disposiciones establecidas por el Reglamento, se reconoce, protege y promueve los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales y económicas propias de las comunidades campesinas y nativas, tal como lo establece el Convenio N°169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, en particular según lo señalado en su Parte IX y en armonía con los objetivos de creación de las Áreas Naturales Protegidas”.

En ese sentido, en el presente caso hubiese sido adecuado que el Tribunal Constitucional se pronuncie respecto a la necesidad de reconocimiento de la titularidad de derechos colectivos de las Comunidades Nativas que fueron identificadas, con ello se estaría garantizando sus derechos de autoorganización y de participación política reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico.

5.2. *Justificación de la necesidad de un modelo de proceso colectivo estructural:*

De conformidad con lo planteado previamente, el proceso es una herramienta que debe responder al contexto histórico de la sociedad. No podemos hablar de un proceso ajeno a las circunstancias de desprotección existentes, ni aceptar la vulneración al derecho de acceso a la justicia por falta de concordancia normativa relacionada a derechos materiales con incidencia supraindividual.

De la misma manera, Marinoni (2014) reconoció a la tutela derechos con incidencia supraindividual como una situación en la que la ausencia de regulación normativa debe ser suprimida por los jueces. Ello en atención a la primacía del Estado (a partir de la actuación judicial) de garantizar la protección de los derechos alegados como vulnerados.

Esto se condice con el fenómeno de publicización planteado previamente, en el sentido que la controversia de un proceso tiene una finalidad pública, por lo que se requiere que el proceso sea el instrumento idóneo para la resolución de conflictos y la paz social. Asimismo, se reitera la finalidad de los procesos constitucionales, el cual está referido a ser el medio idóneo para concretizar normas constitucionales, las cuales son generales y abstractas.

En ese sentido, tomando en cuenta el contexto histórico de globalización en el que nos encontramos, lo que genera la masificación de actividades económicas y de relaciones jurídicas; y, con ello, la posibilidad de vulneración de derechos con incidencia supraindividual surge la necesidad de que los procesos constitucionales se adecúen a estos derechos y otorguen una resolución idónea y concordante.

Es decir, surge la necesidad de considerar una relación procesal de grupo, con la aplicación de legitimidad para obrar extraordinaria y la necesidad de requerir la representatividad adecuada.

Sin embargo, esta necesidad no deviene en inexistente en el análisis del Tribunal Constitucional. En el sentido que, la sentencia N°03343-2007-AA, analiza la existencia de las comunidades nativas, así como también concretiza el derecho a un medioambiente equilibrado y adecuado.

Así, el Tribunal Constitucional al concretizar este, reiteradamente señala la obligación del Estado de actuar de modo que garantice la efectividad, prevención y protección relacionada con este derecho. Inclusive, establece que la realización del Plan Maestro forma parte de las políticas públicas conducentes a garantizar este derecho.

La obligación del Estado se extiende a tal punto que, inclusive, el Tribunal Constitucional resuelve señalando que se suspende la realización de las actividades de exploración y explotación en el ACR "Cordillera Escalera" hasta que se cuente con el Plan Maestro, el cual debe ser realizado por el Gobierno Regional y revisado por SERNANP.

Como es de verse, el Tribunal Constitucional, a lo largo de su análisis establece la necesidad de participación del Estado en sus diferentes niveles estructurales para garantizar la eficacia del derecho a un medio ambiente equilibrado y adecuado. Ello se traduce en la expansión de los efectos de la cosa juzgada hacia el Estado, garantizando que este último realice determinadas actividades conducentes a garantizar la eficacia de un derecho vulnerado.

Por lo expuesto, no resulta concordante que, el Tribunal Constitucional haya motivado su sentencia en el sentido que el Estado se encuentra obligado a realizar determinadas acciones o políticas públicas que garanticen que actividades económicas extractivas puedan coexistir con un Área Natural Protegida, a partir de la creación de su Plan Maestro, si para ello no plantea la serie de aspectos que el Estado debe tomar en cuenta para que, en un

tiempo prudente pueda cumplirse con el elemento que garantizará la protección de este derecho.

Sobre el particular, el mecanismo procesal planteado para este tipo de procesos cuya resolución establecerá un programa de actividades conducentes a que el Estado cumpla con la garantía de los derechos, son denominados litigios o procesos estructurales; o, litigios estratégicos.

De acuerdo con Böhmer, este tipo de litigios es una herramienta que surge en Estados Unidos en el caso de *Brown v. Board of Education* y tiene como finalidad que judicialmente se promuevan reformas en la estructura de las políticas públicas para garantizar la eficacia de derechos.

En este ámbito, se impone el valor constitucional de la eficacia de los derechos, por lo que si a partir de una controversia judicial, es necesario que se imponga al Estado una estructura programática para garantizar dicho derecho, entonces este debe establecerse a partir de un sentido dialógico entre el Tribunal Constitucional y los diferentes poderes públicos identificados.

Al respecto, Delgado Suárez (2021) establece que este tipo de decisiones estructurales se caracterizaría como “(...) *una sentencia cascada, en el sentido de que a la sentencia originaria le sobrevienen diferentes decisiones estructurales de implementación del comando dispuesto en la sentencia*”.

Como es de verse, este tipo de sentencias tiene como finalidad el establecimiento de una estructura programática de actuaciones que debe realizar el Estado en un determinado tiempo, con la finalidad de que se garantice la eficacia de los derechos que hayan sido considerados como vulnerados.

En el presente caso, la creación del Plan Maestro contaba con una regulación específica. En efecto, la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N°26834; y, su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°038-2001-AG determinaban las acciones conducentes a su creación.

Sin embargo, si la afectación es el derecho al medio ambiente y los derechos a las comunidades nativas, entonces la resolución no solo debe ser suspender una actividad económica hasta que el Estado cumpla con su obligación de realizar un Plan Maestro. Muy por el contrario, la sentencia debió haber estado dirigida a garantizar efectivamente los derechos involucrados.

De ese modo, si se hubiese aplicado una sentencia estructural, se hubiese señalado una estructura programática, fijando plazos en los que el Estado debía presentar al Tribunal Constitucional el cumplimiento de cada actividad requerida. Así, no solo se garantiza la eficacia de los derechos involucrados en un tiempo oportuno, sino también el involucramiento de los sujetos que son parte del proceso.

En ese sentido, la controversia planteada en la Sentencia N°03343-2007-AA justifica la necesidad de regulación – o inclusión judicial a partir de la práctica activa de los jueces – de un modelo de proceso colectivo estructural.

VI. CONCLUSIONES:

- 6.1. La finalidad del proceso es la de ser una herramienta o mecanismo idóneo que el Estado, a través de los jueces, utiliza a favor de la resolución del conflicto por la controversia del interés del derecho material de las partes. Asimismo, los procesos constitucionales tienen la finalidad de concretizar los derechos, los cuales son generales y abstractos.
- 6.2. A partir del contexto histórico actual globalizado, se requiere que el proceso se adecúe a esta necesidad, regulando de manera unificada a los procesos colectivos, con lo que se garantiza el derecho de acceso y de protección idónea a derechos supraindividuales.
- 6.3. Nuestro ordenamiento jurídico reconoce constitucionalmente a las comunidades nativas y campesinas, otorgándoles la calidad de personas jurídicas y una regulación determinada. Incluso, las normas que rigen a las Áreas Naturales Protegidas reiteran el reconocimiento de autoorganización de las comunidades nativas y campesinas, así como la necesidad de su participación en toda actividad que pueda afectar sus actividades económicas y ancestrales.

- 6.4. En el caso de procesos colectivos, a las comunidades nativas se les debe reconocer su legitimidad para obrar extraordinaria en atención a sus derechos colectivos, entendiendo ello a partir de la relación jurídica existente entre los sujetos pertenecientes a la comunidad.
- 6.5. En nuestro ordenamiento jurídico es necesaria la regulación de procesos colectivos con sentencias estructurales, en tanto se debe primar la valoración de los derechos constitucionales; y, los jueces deben tener participación activa para garantizar la eficacia de los derechos, lo que se garantizaría con la sentencia que determine una estructura programática de actuación por parte del Estado.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. APOLIN, Dante (2012) "La protección de los derechos individuales homogéneos y los problemas de acceso a la jurisdicción a través del proceso civil". En: Derecho & Sociedad N° 38.
2. BÖHMER, M., & Salem, T. (2010). Litigio estratégico: una herramienta para que el Poder Judicial tenga voz en políticas públicas clave. Documento de Políticas Públicas: Análisis, 89, 1-15. Recuperado de: <https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1966.pdf>
3. BOREA RIECKHOF, Constanza (2012) "La tutela de los derechos de incidencia colectiva en el Proceso Constitucional de Amparo: Una propuesta de reforma", Tesis para optar el grado de derecho.
4. BUJOSA VADELL, Lorenzo M. (2023) "Procesos Colectivos". Palestra Editores (Colección Proceso, Derecho y Sociedad N°7).
5. CALAZA LOPEZ, Sonia (2016) La cobertura actual de la cosa juzgada. Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid, (20). Recuperado a partir de <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/6032>
6. CARRILLO, Alfredo & GIANOTTI, Sergio (2013) Cosa juzgada vs. ¿cosa juzgada?: sobre la inmutabilidad de las resoluciones judiciales provenientes del proceso de ejecución. IUS ET VERITAS, 23(47), 374-385. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954>
7. CAVANI, Renzo, & CASTILLO, Álvaro (2021) Garantismo y publicismo en el proceso civil: un enfoque analítico. En Revista: Derecho PUCP, (87), 433-468. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202102.013>
8. Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (2004) Código modelo de procesos colectivos para Iberoamérica. Recuperado de: <http://www.iibdp.org//wp->

content/uploads/2020/08/IIDP_Codigo_Modelo_de_Procesos_Colectivos_Para_Iberoamerica.pdf

9. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1993) Aprueban el “Convenio 169 de la OIT sobre pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes”. Resolución Legislativa N°26253.
10. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (1997) Ley de áreas naturales protegidas. Ley N°26834.
11. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2004) Código Procesal Constitucional. Ley N°28237.
12. CONGRESO DE LA REPÚBLICA (2021) Nuevo Código Procesal Constitucional. Ley N° 31307.
13. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU (1993).
14. DELGADO SUÁREZ, Christian (2021) Sombras y luces de la tutela colectiva en el proceso civil peruano. En *Processos estruturais..* (pp. 157 - 190). salvador de bahia. Editora Jus Podium.
15. GIDI, Antonio ((2012) “The recognition of U.S class action judgments abroad: the case of Latin America.” En: *Brooklyn Journal of international Law*; 37, 3.
16. GLAVE MAVILA, Carlos. (2011) “Modelos incompletos de procesos colectivos en el Perú”. En: *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia RAE Jurisprudencia* N° 38. Agosto 2011.
17. GLAVE MAVILA, Carlos (2013) “La ausencia de un modelo de tutela de derechos colectivos y el dilema de la cosa juzgada”. En: *Actas del III Seminario de Internacional de Derecho Procesal “Proceso y Constitución”* organizado por la PUCP. Mayo, 2013.
18. GUASP DELGADO, Jaime (1952) “La pretensión Procesal). *Anuario de derecho civil*. Vol, 5, Num.1, Pg. 7-61.
19. HÄBERLE, Peter (2002) El derecho procesal constitucional como derecho constitucional concreto frente a la judicatura del Tribunal Constitucional. *Pensamiento Constitucional*, 8, 25-59
20. Landoni Sosa, Ángel (2003) La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Derecho PUCP*, (56), 297-360. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.007>
21. LEÓN, Aymara y ZÚÑIGA, Mario (2020) “La sombra del petróleo: informe de los derrames petroleros en la Amazonía peruana entre el 2000 y el 2019”. Ubicado en: <https://peru.oxfam.org/lo-%C3%BAltimo/publicaciones/la-sombra-del-petroleo>

22. MARINONI, Luiz (2014) Del control de la insuficiencia de la tutela normativa a los derechos fundamentales procesales. En: Revista Ius et Praxis, Año 20, N° 1, 335-350. Recuperado de: <https://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v20n1/art13.pdf>
23. MARINONI, Luiz (2022) Los hechos ante la Corte Constitucional: la importancia de la búsqueda de la verdad en el Estado Constitucional. Lima, Perú.
24. MINISTERIO DE DESARROLLO AGRARIO Y RIEGO (2001) Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas. Decreto Supremo N°038-2001-AG.
25. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (1993) "Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil". Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.
26. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2021) Proyecto del Nuevo Código Procesal Civil. Recuperado de: <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1916007/Proyecto%20del%20Nuevo%20C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil.pdf.pdf?v=1622221337>
27. MONROY Gálvez, Juan (1993) Acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el Código Procesal Civil. En: Revista IUS ET VERITAS, (6), 41-60. Recuperado de: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15376>
28. MONROY Gálvez, Juan (2007) Admisibilidad, procedencia y fundabilidad en el ordenamiento procesal civil peruano. Revista Oficial Del Poder Judicial, 1(1), 293-308. <https://doi.org/10.35292/ropj.v1i1.103>
29. NIEVA FENOLL, Jordi (2006) La Cosa Juzgada: El fin de un mito. Recuperado de: https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/revista_peruana_der_consti_9_06.pdf
30. OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1989) Convenio sobre pueblos indígenas y tribales (núm. 169). Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169
31. OLIVEIRA, M. H. M. (2011). Considerações sobre os direitos transindividuais. Cognitio Juris, 1(2), 37-49. Recuperado de: <file:///C:/Users/lator/Downloads/Dialnet-ConsideracoesSobreOsDireitosTransindividuais-3711056.pdf>
32. PALACIOS PAREJA, Enrique (2005) Algunas consideraciones acerca de la acumulación y el litisconsorcio. En *El proceso civil: enfoques divergentes*. Instituto Riva Agüero, Lima.
33. Picó I Junoy, J. (2012) "El Derecho Procesal entre el Garantismo y la Eficacia: Un Debate Mal Planteado". En Revista: Derecho & Sociedad, (38), 274-280. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13126>

34. PRIORI POSADA, Giovanni. (1997). La tutela jurisdiccional de los derechos difusos: una aproximación desde el derecho procesal constitucional. *IUS ET VERITAS*, 8(14), 97-108. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15709>
35. PUGA, Mariela (2014) El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, 1 (2), 41-82. Recuperado de: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41667.pdf>
36. REGGIARDO SAAVEDRA, Mario (2010) Aplicación práctica de la acumulación en el proceso civil. En: *THEMIS Revista De Derecho*, (58), 145-158. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9124>





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

I. ASUNTO

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

II. ANTECEDENTES

Demanda

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

Contestación de la demanda

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

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

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

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

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

c) Petrobras Energía Perú (PETROBRAS)

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

Resolución de primer grado

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

Resolución de segundo grado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

FUNDAMENTOS

§ Petitorio de la demanda

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

§ Solicitud de información

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§ Materias constitucionalmente relevantes

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

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

§ Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado

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

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. En suma, se debe tutelar del ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Medio ambiente y Constitución ecológica

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. De ahí que se derive un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Esta política nacional debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia.
10. Desarrollando los alcances de los artículos constitucionales referidos, el artículo 9° de la Ley General del Ambiente, Ley N.º 28611, establece: “La Política Nacional del Ambiente tiene por objetivo mejorar la calidad de vida de las personas, garantizando la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, protección y recuperación del ambiente y sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable y congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona” (subrayado agregado).
11. El enunciado legal materializa lo determinado en la llamada *Constitución Ecológica*. Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales, *in totum*, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras. En segundo lugar, los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se 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 hidrocarbúricos, debe cuidarse en no comprometer aquella diversidad biológica.
14. Al respecto, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la *Comisión Brundtland*, emitió un informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

§ Medio ambiente y principio de prevención

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Medio ambiente y responsabilidad social de la empresa

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

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

22. El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

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

§ Comunidades nativas y medio ambiente

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Derecho a la identidad étnica y cultural

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

§ Análisis del Caso

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

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

HA RESUELTO

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

SS.

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

Lo que certifico:

Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR