

Nombre: “Jaime Hans Bustamante JOHNSON, Expediente N° 03343-2007-PA/TC”

Tribunal: Tribunal Constitucional del Perú

Data: 19/02/09

Introducción:

El 13 de Octubre de 2006, el recurrente interpone demanda de amparo contra las empresas Occidental Petrolera del Perú; LLC Sucursal Perú (hoy Talismán Petrolera del Perú, LLC Sucursal del Perú), Repsol Exploración Perú, Sucursal del Perú y Petrobrás Energía Perú SA, solicitando que se repongan las cosas al momento al que se inició la amenaza de violación del derecho ambiental, a la vida, la protección de la salud, la biodiversidad y las áreas naturales protegidas, y se suspenda la exploración y la eventual explotación de hidrocarburos en el área natural protegida “cordillera escalera”. Alega que el LOTE 103 área a explorar y explotar, se encuentra el área de conservación nacional “Cordillera Escalera”, y el área concesionada se ubicada entre las Provincias de Alto Amazonas del departamento de Loreto y Moyabamba, Lamas, San Martín y Picota del departamento de San Martín, establecida mediante Decreto Supremo N° 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. La creación de la Cordillera Escalera tiene por finalidad garantizar el mantenimiento de servicios ambientales como el agua, reserva de diversidad, la belleza paisajística y la captura del carbono. De lo que resulta que la ACR Cordillera Escalera es un área relevante no sólo para el país en conjunto, sino en especial para la región de San Martín, en tanto constituye una importante fuente de agua, facilita la captura de carbono, presenta gran biodiversidad etc. De ahí que dicha área tenga como objetivos generales; conservar y proteger los recursos naturales y la diversidad biológica de los ecosistemas frágiles; asegurar la continuidad de los procesos biológicos en los ecosistemas.- Manifiesta que la explotación petrolera implica el uso de millones de litros de agua de producción petrolera con alta salinidad. Además indica que la exploración se está realizando incumpliendo lo previsto en el artículo 27 de la ley 26834, ley de áreas naturales protegidas.

Contesta la demanda la Procuraduría Pública a cargo de Asuntos Judiciales del Ministerio de Energía y Minas, que pide el rechazo de la misma sosteniendo que el Ministerio no ha violado precepto constitucional alguno por cuanto la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos, aprobó el estudio de impacto ambiental del proyecto de exploración sísmica de la estructura Pihuicho en el Lote 103.-

También responde Occidental Petrolera del Perú, LLC, Sucursal del Perú y Repsol Exploración Perú, solicitando que sea declarada improcedente o infundada por considerar que la vía elegida de amparo, no es la adecuada, toda vez que el caso requiere de una etapa probatoria debido a la naturaleza o la complejidad de la materia controvertida.- A su vez, la codemanda Petrobrás, contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, por la razón

que es necesario actuar medios probatorios que permitan demostrar una amenaza al medioambiente y la relación de causalidad. Asimismo, manifiesta que el área natural no es necesariamente incompatible con la realización de actividades económicas en el interior de la misma. Por último sostiene que no son de aplicación los principios del derecho ambiental, que desempeñan una función meramente orientadora para las Autoridades, y que en todo caso, el principio de prevención está contemplado por el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Acuerdo:

El Juzgado Especializado Civil de San Martín, el 31 de Enero del 2007, declara infundada la demanda, afirmando que el impacto ambiental es mínimo y no se aprecia niveles de contaminación relevante. La 1ª Sala de la Corte Superior de San Martín, el 10 de Mayo de 2007, confirma la sentencia apelada, en base a la EIA evaluación del estudio de impacto ambiental del proyecto de exploración sísmica; y del peritaje obrante en autos, de donde colige, que no se han generado impactos ambientales de envergadura.

En sede del Tribunal Constitucional, previo pedido de información al Instituto Nacional de Recursos Naturales; Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos; Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos; Perupetro SA y Defensoría del Pueblo; a los efectos de dilucidar la controversia, el tribunal se pronunció respecto de los siguientes temas: derecho ambiental, constitución ecológica, desarrollo sostenible, principio de prevención, responsabilidad social de la empresa, comunidades nativas y medioambiente.

Del análisis del caso, resulta que el recurrente sostiene que el Lote 103 objeto de la actividad hidrocarburífera se encuentra ACR "Cordillera Escalera", área natural de especial protección, y en tal sentido, implicaría una afectación al ecosistema de la misma; y por consiguiente, vulneraría el derecho a un ambiente adecuado y equilibrado. Por lo que el Tribunal se plantea si efectivamente existe tal superposición y 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 si es menester verificar si la exploración y la explotación cumplen con los requisitos previstos para efectuar dichas actividades dentro del área protegida.

Así, sobre la superposición de las referidas áreas, debe indicarse que de acuerdo al mapa remitido por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (IRENA), se aprecia claramente que gran parte de la ACR se encuentra dentro del Lote 103.

Cabe preguntarse entonces, si esta superposición basta para que la concesión hidrocarburífera sea por sí cuestionada por afectar el ecosistema de la referida ACR.

Al respecto la ley 26834, de áreas protegidas (ANP), establece que las áreas protegidas conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (SINANPE), que se encuentra regido por el INRENA. Las ACR, son áreas que tienen una importancia ecológica significativa para la región. Y específicamente sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, el artículo 27 de la norma establece: "El aprovechamiento de los 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 Tribunal en relación al planteo que hace la 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 de exploración y explotación no deberían supeditarse a la nueva condición del área, expresa que no es un criterio temporal o cronológico el que brinda una respuesta satisfactoria en el presente caso, sino que debe preferirse por un criterio más amplio y comprensivo de los elementos que significan la creación de una ANP.

Otra cuestión del caso que tratan los Magistrados, es la que se formula a partir del hecho que la etapa de exploración sísmica ha finalizado, por lo que deviene abstracto el pretendido riesgo que se denuncia. Sin embargo a juicio del Tribunal, 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. El Colegiado se plantea de este modo, si dichas actividades pendientes pueden ser consideradas una amenaza al derecho constitucional a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida. Para dar respuesta a esto, el órgano judicial estima conveniente abordar la importancia de dicha área, y de acuerdo a lo precedentemente expresado concluye que la misma constituye una importante fuente de agua, facilita la captura de carbono, y presenta gran biodiversidad.

Es por ello que se declara la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos con la imprescindible conservación de los recursos y elementos ambientales que interrelacionan con el entorno natural y humano. Sobre el particular, 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. El artículo 7 de la Ley N° 26821 Orgánica para el Aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, señala que: “Es responsabilidad del Estado promover el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales...”.

Tal como lo destacara en los fundamentos del presente fallo, el principio de prevención tiene pleno reconocimiento en la normativa así como en la jurisprudencia y los instrumentos de gestión ambiental desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención por lo que resulta 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, y 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.

Los demandados por el contrario, sostienen que el Plan Maestro al que hace referencia el Decreto Supremo N° 045-2005-AG constituye una norma o mandato de preceptividad aplazada, ya que su implementación requiere de la actuación del Estado a través de diversas instituciones especializadas en la materia. Según su entender, la inexistencia de Plan Maestro no puede retrasar o impedir llevar a cabo las actividades de exploración. Además, indican que la empresa no ha realizado actividades de explotación de recursos que puedan calificarse como “aprovechamiento” de recursos naturales.

En sentencia, el 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 la autoridades competentes-apelando a que sólo las actividades de explotación pueden ser consideradas como aprovechamiento de recursos naturales, ya que en opinión del Colegiado, la etapa de exploración y explotación constituyen un todo que conduce al aprovechamiento de los recursos naturales.

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

Es por todo lo expuesto que el Tribunal Constitucional declara fundada la demanda, prohibiendo 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, deben quedar inmediatamente suspendidas.

Avances:

La sentencia sienta doctrina en conceptos e instituciones de Derecho Ambiental esenciales. En relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, sostiene que dicho derecho fundamental está configurado por el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado. La intervención del ser humano no debe suponer, una alteración sustantiva, para permitir el desarrollo de la persona y su dignidad. 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.- El derecho al ambiente equilibrado y adecuado participa tanto de propiedades de los derechos reaccionales-libertad negativa (de no dañar al medioambiente), como de los derechos prestacionales - libertad positiva (evitar, proteger y/o reparar los daños inevitables que se produzcan).

En cuanto Medioambiente y la Constitución ecológica; 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, los mismos vinculan tanto al Estado como a los particulares.

Los recursos naturales, in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto. 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. 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, es la implantación de áreas especialmente protegidas.

Respecto a Desarrollo sostenible y generaciones futuras; 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. En la Comisión Brundtland, se emitió un informe que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras. Se busca equilibrar el esquema de la economía social de mercado con el derecho a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado.

Medio ambiente y principio de prevención; 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”. El Superior Tribunal Constitucional tiene dicho que “...es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como también los daños que se puedan causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana...”. Jiménez de Parga y Maseda manifiesta que la prevención se basa en dos ideas–fuerza: el riesgo del daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en la siguiente idea: el riesgo ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción.

En relación al medioambiente y responsabilidad social de la empresa; 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 ineludiblemente a la empresa. Lo social se define 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, 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. El carácter social del régimen Peruano determina que el estado no pueda permanecer indiferente a las actividades económicas de los particulares, posee el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. 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.

Respecto a las Comunidades nativas y medioambiente; su reconocimiento legal se encuentra en el art. 2 inc. 2 de la Constitución, en cuanto a la tolerancia de la diversidad, y en el art. 2 inc. 19 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. El Tribunal considera el derecho a la identidad étnica es una especie del derecho a la identidad cultural. La Convención 169, artículo 13 establece que el concepto tierra para el caso de los pueblos indígenas, incluye al 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 Comunidad Mayagna (Sumo), Awas Tigni v. Nicaragua. Esta especial circunstancia define la manera en que se reconoció el derecho de la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. De la misma Convención, el art. 15 establece 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 existentes en sus tierras”. Estos criterios han sido también recogidos por la Corte Interamericana en el caso Pueblo de Saramaka v. Surinam. En la actualidad, en el ámbito interno debemos referirnos al Decreto N° 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.

Normativa Legal:

Constitución Nacional: art. 67, Estado determina política nacional ambiental

Ley General del Ambiente, Ley N° 28611

Ley 26281: -art. 7, Aprovechamiento sostenible de los recursos naturales.

Art. 27, Exigibilidad Plan Maestro.

Convenio 169: Comunidades Nativas y Medioambiente.

Decreto Supremo N° 012-2008-EM: Participación ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos.

Decreto Supremo N° 045-2005-AG: ACR “Cordillera Escalera”.