

Industrias extractivas, Derechos Humanos y conflictos sociales en Perú

Informe de misión



La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Industrias extractivas, Derechos Humanos y conflictos sociales en Perú

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2016

La CIJ permite la reproducción libre de extractos de cualquiera de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación sea enviada a la sede central de la organización a la siguiente dirección:

International Commission of Jurists
Casilla Postal 91
Rue des Bains 33
1211 Ginebra 8
Suiza

Fotografía: Jonas Hulsens

**Industrias extractivas, Derechos
Humanos y conflictos sociales en Perú**
Informe de misión

Este informe se realizó bajo la coordinación de Sandra Ratjen, Consejera jurídica principal de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), encargada del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Federico Andreu-Guzmán estuvo a cargo de la revisión jurídica. La corrección de estilo fue realizada por Hernando Salazar Palacio. Diana Salamanca asistió en su producción. Para la realización de este informe y su publicación, la CI contó con el apoyo de la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh).

Esta publicación fue posible gracias a la contribución del Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia.



Ministry for Foreign Affairs of Finland

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
Capítulo I: Contexto general	4
1. Boom extractivo e inversión minera en la última década	4
2. Marco institucional y jurídico de las industrias extractivas	5
a. Constitución y modificaciones normativas recientes	5
b. Títulos habilitantes para el desarrollo de actividades mineras	7
c. Licencias en hidrocarburos	7
3. Marco normativo general de derechos humanos	7
Capítulo II: Impactos negativos de las industrias extractivas en los Desc	12
1. Tercerización del trabajo y vulneración de derechos laborales en el sector minero..	12
2. Derecho a la alimentación: impacto de la minería en la seguridad alimentaria	14
3. Derecho al medio ambiente sano: nuevos peligros ante Ley N° 30.230.....	18
4. Minería y derecho a la salud	21
5. Autodeterminación del desarrollo y derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.....	24
6. Derecho al agua y protección de fuentes hídricas frente a la minería	27
7. Derecho a la vivienda frente al desalojo minero: los casos de Máxima Acuña y la ciudad de Morococha	31
Capítulo III: Impunidad por vulneración de los desc y represión de la protesta social	34
1. Tipología de los conflictos sociales y acciones de protesta	34
2. Diálogo y violencia	34
3. Respuestas estatales ante la protesta social.....	35
a. Uso de leyes penales para enfrentar la protesta social	36
b. Uso de la fuerza pública en protestas sociales	38
c. Regulación del uso de la fuerza policial	39
d. Normas que favorecen la impunidad y modificaciones recientes	40
e. Normas de emergencia para militarizar el control del orden público	41
4. Uso de la prisión preventiva para enfrentar la protesta social	42
a. Protesta indígena en Bagua (Amazonas) contra decretos legislativos no consultados	42
b. Protestas por contaminación ambiental y renegociación de convenio con la empresa minera Glencore en Espinar (Cusco).....	43
c. Protesta de la Comunidad Campesina de Mala (Lima) por abusos laborales e incumplimiento de convenio de la empresa minera Condestable.....	44
d. Protestas en el Valle de Islay (Arequipa) contra el proyecto minero Tía María.....	44
e. Protestas para la renegociación del megaproyecto minero Las Bambas (Apurímac)	45
f. La prisión preventiva del Gobernador Regional de Cajamarca y su relación con las protestas contra el megaproyecto minero Conga.....	45
g. Balance final	46
Capítulo IV: Conclusiones y recomendaciones.....	48

INTRODUCCIÓN

El presente Informe es el resultado de la Misión de observación sobre el impacto de las industrias extractivas en la vulneración de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (Desc) y en la exacerbación de los conflictos sociales en Perú, enviada a ese país por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), entre el 8 y el 14 de noviembre de 2015. La Misión estuvo integrada por María Clara Galvis (abogada colombiana especialista en derecho internacional de los derechos humanos y profesora de la Universidad Externado de Colombia), Rafael Uzcátegui (sociólogo venezolano y Coordinador General del Programa venezolano de educación y acción en derechos humanos, PROVEA) y Sandra Ratjen (Consejera jurídica principal responsable del Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la CIJ). Para realizar su mandato, la Misión contó con el apoyo institucional de la Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh), así como con una investigación previa elaborada por esta organización. Durante su estadía en Perú, los integrantes de la Misión sostuvieron entrevistas y reuniones con varios actores estatales, organizaciones de la sociedad civil y empresas mineras de ese país.

La Misión tuvo como objetivo analizar algunos de los impactos de las actividades extractivas sobre el disfrute de los derechos humanos en el Perú. Así, el informe ilustra amenazas y violaciones de varios derechos económicos, sociales y culturales, generadas durante la planificación, la exploración y la explotación de recursos extractivos. Asimismo, el informe da cuenta de las consecuencias en materia de derechos civiles y políticos de la represión que encuentran individuos y comunidades que protestan contra estas violaciones y amenazas de los Desc.

El informe hace evidente el contraste entre los estándares internacionales de derechos humanos y la sistemática vulneración de derechos individuales y colectivos a la que conduce la centralidad que tienen las grandes inversiones -principalmente las de origen transnacional- en el ámbito de la exploración y explotación de recursos naturales, base de las políticas económicas durante la última década.

Se constata que sobre las brechas de desigualdad y exclusión existentes recae la "brecha de implementación" de las obligaciones que tiene el Estado de Perú en el amplio escenario del derecho internacional de los derechos humanos, así como los vacíos de protección y la regresividad operados en el derecho interno, para facilitar la implementación de proyectos extractivos de alto impacto socio-ambiental y represión de integrantes de poblaciones y comunidades afectadas que no encuentran garantías institucionales efectivas para sus derechos. Además, el informe da cuenta de la debilidad institucional y de la tendencia del Estado de "abandonar" espacios de responsabilidad pública en beneficio de actores privados, en particular por medio de la privatización de servicios esenciales.

El informe consta de tres secciones, que abordan: (i) el contexto general del boom extractivo, principalmente en el sector minero-energético, y del marco jurídico general de derechos humanos que vincula al Estado peruano; (ii) los impactos del extractivismo en la vulneración de diversos Desc interrelacionados; y (iii) las tendencias de la conflictividad social en relación a las industrias extractivas y la represión de la protesta que conducen. Finalmente, el informe contiene las conclusiones y recomendaciones de la Misión.

La CIJ agradece la valiosa colaboración, apoyo y contribuciones que recibió de Aprodeh, varios actores estatales, la sociedad civil y empresas mineras en Perú.

CAPÍTULO I: CONTEXTO GENERAL

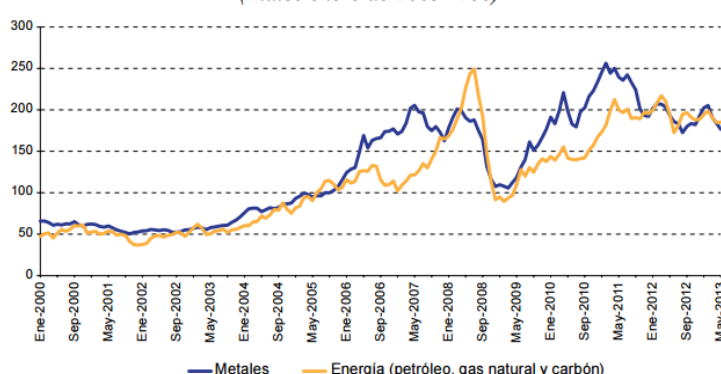
El modelo económico primario-exportador en Perú tiene como signo central la remoción grande de territorio por la extracción de materias primas no renovables, con un alto impacto social y ambiental, lo que aumenta exponencialmente situaciones de vulneración de derechos humanos, a raíz de una creciente expansión de la actividad de explotación minera e hidrocarburífera. Este capítulo revisa el contexto jurídico e institucional en el que se desarrollan estas actividades.

1. Boom extractivo e inversión minera en la última década

El boom extractivo durante la última década hizo que América Latina se consolide como la región de mayor atractivo para la inversión minera en el mundo. El Perú es el segundo país latinoamericano con mayor concentración de inversión en exploraciones mineras en el mundo y en 2014 ocupó el puesto 30 de interés mundial¹. Durante el año 2003 el valor de las exportaciones de los sectores primarios en los países de América Latina y el Caribe mostraron un crecimiento inédito, debido al alza de los precios internacionales de los metales, el crudo y otros productos básicos, que alcanzaron máximos históricos entre 2007 y 2008. Entre 2002 y 2009, Perú vivió un periodo de auge que logró casi quintuplicar los ingresos del Producto Interno Bruto (PIB) del sector minero, pasando de 11.687 a 48.088 millones de dólares. Asimismo, después de la crisis de 2008 los precios tuvieron una ligera baja, pero lograron estabilidad entre el 2010 y 2012. En todo caso, la renta minera del 2002 al 2012 logró multiplicarse por diez: el PIB de 2002 señalaba 0,4 por ciento y en 2012 alcanzaba un 9 por ciento a nivel nacional. No obstante, la participación del Estado en la renta minera tendió a reducirse: la participación del Estado en 2002 era del 43 por ciento de la renta total minera y para 2012 solo era del 17 por ciento².

Luego se suscita una crisis financiera y un periodo de desaceleración que detuvo relativamente el ritmo de crecimiento. Sin embargo, en comparación con las últimas tres décadas, la tendencia observada en el cuadro siguiente³ muestra una clara alza de los precios a nivel mundial, con mayor énfasis en el periodo 2010-2012. No obstante, hacia el 2015 la crisis internacional y la baja de la demanda china, entre otros aspectos, impacta en la relativa disminución de inversión para proyectos de exploración minera.

Gráfico 1
ÍNDICE DE PRECIOS INTERNACIONALES DE MATERIAS PRIMAS,
ENERO DE 2000 A MAYO DE 2013
 (Índice enero de 2005=100)



Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de información del Fondo Monetario Internacional (FMI).

¹ Según evaluación del Instituto Fraser de Canadá. Recuperado de <http://peru.com/actualidad/economia-y-finanzas/peru-sube-7-puestos-entre-paises-atractivos-inversion-minera-noticia-330184>.

² Comisión Económica para América Latina y el Caribe / Naciones Unidas (CEPAL), *Recursos naturales: situación y tendencias para una agenda de desarrollo regional en América Latina y el Caribe*, Santiago de Chile, 2013, págs. 8-30.

³ *Ibid.*, pág. 8

En los últimos años la caída de las expectativas de los agentes económicos está relacionada con la crisis internacional. Las cifras del informe del *SNL Metals & Mining* confirman el retroceso de los montos de inversión minera a nivel mundial. Los presupuestos de inversión en exploración retrocedieron en 25.6 por ciento el año 2014, lo que significó un segundo año consecutivo de caída⁴. Este escenario suele ser propicio para justificar reformas legales que facilitan condiciones de inversiones, en un país con más de 20 por ciento del territorio nacional concesionado a la actividad minera⁵.

En el sector de los hidrocarburos los precios han mostrado un alza sostenida en la última década. En el año 2008 el precio promedio fue de 100 dólares por barril de petróleo⁶. A diferencia del sector minero, el alza de precios no desencadenó la proliferación de inversión de hidrocarburos. Ello se asocia también a los riesgos económicos propios de estas actividades de exploración. La mayor parte de las selvas tropicales contienen reservas de gas y petróleo. En la Amazonia peruana la producción de estos hidrocarburos empezó en la década de 1920 y logró su máximo nivel en los años 70 del siglo pasado. Sin embargo, la ascendente demanda actual está generando un nuevo crecimiento. Aproximadamente el 70 por ciento del territorio amazónico peruano ha sido concesionado para la exploración petrolera entre 1970 y 2009⁷.

2. Marco institucional y jurídico de las industrias extractivas

a. Constitución y modificaciones normativas recientes

Entre los años 1990 y 2000 el marco jurídico e institucional peruano se caracterizó por el establecimiento de reglas favorables a la inversión privada a partir de la Constitución de 1993, promulgada durante el gobierno de Alberto Fujimori, la cual consagró un régimen económico de libre iniciativa privada y el rol subsidiario del Estado⁸. Asimismo, la Constitución de 1993 incorporó la figura de los contratos-ley, con el fin de pactar condiciones de seguridad jurídica para la inversión privada⁹. A su vez, los recursos naturales son considerados patrimonio de la Nación y pueden ser objeto de concesiones del Estado a particulares para su uso y aprovechamiento¹⁰. Igualmente, la Constitución estableció el papel rector del Estado en la política nacional ambiental¹¹, la conservación de la diversidad biológica y de áreas naturales protegidas¹² y el desarrollo sostenible de la Amazonia¹³.

De acuerdo con la Constitución y la legislación nacional¹⁴, el Estado posee el dominio del subsuelo y de los recursos que contengan hasta el momento en que sean otorgados a particulares, bajo las modalidades debidamente aprobadas mediante ley orgánica. Dicho otorgamiento se realiza a cambio del pago de una regalía o derecho por el aprovechamiento de los recursos¹⁵.

El Ministerio de Energía y Minas (Minem) es el organismo rector en materia minera, energética e hidrocarbúfera. Tiene como objetivo promover el desarrollo integral de esta actividad, para lo cual regula, fiscaliza y supervisa su cumplimiento, cautelando el uso

⁴ Mejía, Juan Carlos, "Tendencias y desafíos de la minería en el Perú. Impactos internos y externos en el Sector", en Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, revista *Desde adentro*, abril de 2015. Recuperado de <http://www.snmpe.org.pe/pdf/revistadesdeadentro/101724/especial.pdf>.

⁵ Grupo Propuesta Ciudadana, *Concesiones mineras en el Perú. Análisis y propuestas de Política*, Lima 2014, pág. 21. Recuperado de <http://www.propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/publicaciones/archivos/REPORTE%20CONCESIONES%20MINERAS.pdf>

⁶ Cepal, Doc. Cit.

⁷ Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, "El petróleo ha contaminado el Amazonas del Perú durante los últimos 30 años", 2014. Recuperado de <http://www.aidesep.org.pe/rio-amazonas-contaminado-durante-mas-de-30-anos/>

⁸ Constitución Política del Perú (1993), art. 58.

⁹ *Ibid.*, art. 62.

¹⁰ *Ibid.*, art. 66.

¹¹ *Ibid.*, art. 67.

¹² *Ibid.*, art. 68.

¹³ *Ibid.*, art. 69.

¹⁴ Artículo 66 de la Constitución Política (1993) y artículo 954 del Código Civil.

¹⁵ Ley N° 26.221, Ley de Regalías Mineras.

racional de los recursos naturales en armonía con el medio ambiente. El Minem tiene las siguientes competencias:

- a) Ejecutar y evaluar el inventario de los recursos mineros y energéticos del país;
- b) Otorgar, en nombre del Estado, concesiones y celebrar contratos, según corresponda, para el desarrollo de las actividades minero-energéticas de conformidad con la legislación sobre la materia;
- c) Formular y aprobar los Planes Referenciales, los Planes de Desarrollo Sectorial y los Planes Estratégicos Sectoriales e Institucionales en el ámbito de su competencia;
- d) Promover el fortalecimiento de las relaciones armoniosas de las empresas del Sector Energía y Minas con la sociedad civil o población involucrada con el desarrollo de sus actividades.

En 2008 se creó el Ministerio del Ambiente (Minam) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa). En 2010 las competencias de fiscalización ambiental pasaron integralmente a este organismo. No obstante, esta labor es aún incipiente debido, al parecer, a carencias económicas y logísticas. El Minem, ente promotor de la inversión, también ha concentrado las funciones de evaluación y fiscalización de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA)¹⁶.

A inicios de 2012, el Gobierno creó el Servicio Nacional de la Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace)¹⁷. El Senace fue concebido como un ente independiente y técnico de evaluación de los impactos ambientales de las inversiones. Sin embargo, la designación de su dirección recién se llevó a cabo en 2015. El Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) hace parte de su Consejo Directivo. El Senace aún no ha implementado la totalidad de sus funciones.

Los Decretos Supremos N° 054-2013 y N° 060-2013 de la Presidencia del Consejo de Ministros establecieron la aplicación del silencio administrativo positivo en la emisión del Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (CIRA) y la aprobación del Plan de Monitoreo Arqueológico, poniendo así en riesgo el patrimonio cultural. Posteriormente, en junio de 2014, a propuesta del Poder Ejecutivo, el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30.230, que contiene medidas de flexibilización ambiental, laboral y tributaria para hacer frente a la crisis internacional¹⁸.

El Decreto Supremo N° 001-2015 de la Presidencia del Consejo de Ministros permite la simplificación de plazos en los procedimientos mineros de obtención de la concesión de beneficio, infringiendo normas de mayor jerarquía como la Ley de Tierras, Ley de Comunidades Campesinas, el Convenio 169 de la OIT y la Constitución Política del Perú. Al tenor de este decreto, las empresas mineras podrían obtener el permiso de una comunidad para intervenir en sus territorios solamente con el acuerdo de la junta directiva de la comunidad, sin acuerdo de la asamblea comunal, lo que restaría transparencia y perjudicaría la autonomía comunal en su conjunto.

La Ley N° 30.237, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, aprobó el otorgamiento de servidumbre de terrenos eriazos y la entrega provisional de dichos terrenos a favor de los proyectos de gran envergadura. El programa Justicia Viva del Instituto de Defensa Legal ha señalado que si bien las normas sobre servidumbre y protección de derechos y las referidas a las reglas para la obtención de inmuebles para obras de infraestructura de gran envergadura no se aplican a las comunidades campesinas y nativas, resultan una declaración retórica y declarativa, pues no establecen medidas para concretar esta exclusión en la aplicación de esta ley¹⁹.

¹⁶ Baca Tupayachi, Epifanio, "Estudio sobre marco normativo minero en Perú". Recuperado de www.propuestaciudadana.org.pe/sites/default/files/publicaciones/archivos/Estudiopor ciento20EBaca.pdf

¹⁷ Ley N° 29.968.

¹⁸ Los impactos de la Ley 30.230 son analizados en la Sección II del presente estudio.

¹⁹ Justicia Viva, "Análisis constitucional de la Ley N° 30.327 (4to paquetazo normativo)", Lima, 2015, pág. 3. Recuperado de http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc04062015-190514.pdf

b. Títulos habilitantes para el desarrollo de actividades mineras

La normativa vigente establece que el ejercicio de las actividades mineras –excepto el cateo, prospección y comercialización– se realiza exclusivamente bajo el sistema de concesiones, al que se accede bajo procedimientos que son de orden público. El Minem define la concesión minera como el derecho que confiere a su titular la facultad de realizar actividades de exploración o explotación de los recursos minerales, previo cumplimiento de los requisitos ambientales y de acceso al predio superficial, a partir del establecimiento de compromiso previo al petitorio y al compromiso ambiental, de acuerdo al Decreto Supremo 0522010-EM. La concesión minera otorga a su titular un derecho real, transferible y distinto del terreno superficial, que le faculta a explorar y explotar los recursos minerales en el área de concesión, a cambio del pago de una regalía. La concesión es indispensable para las posteriores etapas de exploración y explotación minera.

Una investigación del Proyecto Munden, encargada por una coalición de entidades ambientales a nivel global, registró que más del 40 por ciento del territorio peruano ha sido concesionado a industrias extractivas. Asimismo, el Minem registra que la cartera estimada de inversión en minería se encuentra compuesta por 51 proyectos principales, referentes a ampliación de unidades mineras, proyectos en etapa de exploración avanzada, así como proyectos con estudio ambiental aprobado o en proceso de evaluación, los cuales ascienden a un total de US \$ 63.114 millones.

c. Licencias en hidrocarburos

El régimen legal vigente en Perú establece que todos los hidrocarburos *in situ* son de propiedad estatal. El Estado otorga a Perupetro S.A., empresa estatal de derecho privado, la propiedad sobre todo hidrocarburo extraído. Perupetro S.A. puede celebrar contratos de licencia de exploración y/o explotación de hidrocarburos, a través de una negociación previa o por convocatoria y el titular del contrato obtiene la propiedad del recurso extraído, a cambio del pago de una regalía a favor del Estado²⁰.

La fase de exploración comprende hasta 7 años, contados a partir de la fecha efectiva establecida en cada contrato. Tratándose de petróleo crudo, la fase de explotación dura hasta 30 años, contados desde la fecha efectiva del contrato. En el caso del gas natural no asociado y condensado, esa fase puede llegar a los 40 años, contados a partir de la fecha efectiva del contrato. Los contratos, una vez aprobados, solo pueden ser modificados por acuerdo escrito entre las partes, y dichas modificaciones deben ser aprobadas mediante Decreto Supremo refrendado por el MEF y el Minem.

En todos los casos, a la terminación del respectivo contrato, todos los inmuebles, instalaciones de energía, campamentos, medios de comunicación, ductos y demás bienes de producción que permitan la continuación de las operaciones deben pasar a ser de propiedad del Estado, a título gratuito, salvo que este no los requiera. Lo preocupante es que si la empresa no asume los pasivos ambientales, estos quedarían a cargo del Estado, sin mecanismos claros de control sobre la responsabilidad de las empresas.

3. Marco normativo general de derechos humanos

Perú reconoce a nivel constitucional un catálogo abierto de derechos fundamentales, entre los que comprende importantes derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, la anterior Constitución Política de Perú (1979) consagraba un catálogo más amplio de derechos²¹. Los derechos enunciados explícitamente en la Constitución Política de 1993²² son:

- Derecho al libre desarrollo y bienestar;

²⁰ Ley N° 26.221.

²¹ El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha verificado que derechos contenidos explícitamente en la anterior Constitución de 1979 no han sido garantizados por la actual Constitución, tales como: el derecho a condiciones dignas para las personas y sus familias; el derecho a la alimentación y a la vivienda adecuadas; la igualdad entre hombres y mujeres en oportunidades y responsabilidades; y los derechos laborales en general. Ver Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Perú, Documento de las Naciones Unidas E/C.12/1/Add.14 de 20 de mayo de 1997, párr. 13.

²² Artículos 4 a 29 de la Constitución Política (1993).

- Derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley;
- Derecho a la identidad étnica y cultural;
- Derecho al uso del idioma propio;
- Derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida
- Derecho a la protección preferente del niño, el adolescente, la madre y el anciano;
- Derecho a la salud;
- Derecho a la protección de las personas con discapacidad;
- Derecho a la seguridad social;
- Derecho a la educación;
- Derecho a la protección del patrimonio cultural nacional;
- Derecho a una remuneración laboral equitativa y suficiente;
- Derecho a la jornada laboral máxima (8 horas) y al descanso remunerado;
- Derecho a la igualdad de oportunidades y a la irrenunciabilidad de derechos en la relación laboral;
- Derecho a sindicación, negociación colectiva y huelga;
- Derecho a la protección preferente del desarrollo agrario²³; y
- Derechos de las comunidades campesinas y nativas.

Respecto a estos últimos, la Constitución prevé una protección específica adicional para los pueblos indígenas, bajo la denominación jurídica de comunidades campesinas y nativas, a quienes se les reconoce los derechos a la personería jurídica, a la propiedad privada y comunal de las tierras, a la autonomía comunal²⁴, y a la jurisdicción propia²⁵. Aunque la propiedad del territorio comunal se declara imprescriptible, la Constitución autoriza a la ley establecer previsiones para que el Estado adquiera el dominio de tierras abandonadas y las adjudique en venta.

Estos derechos fundamentales tienen igual jerarquía que los derechos civiles y políticos contenidos en la Constitución, tales como los derechos a la vida, la identidad, integridad, libre desarrollo y bienestar; a la igualdad ante la ley; a la libertad de conciencia y de religión; a la libertad de información, opinión y expresión; al acceso a la información, a la intimidad personal y familiar; al honor; a la inviolabilidad del domicilio y de las comunicaciones; a la libertad de residencia; a la libertad de reunión, asociación y organización; a la propiedad; a la participación y elección; a la petición individual o colectiva; a la paz y a la tranquilidad; a la legítima defensa; a la libertad y seguridad personales; y a no ser sometido a violencia, tortura, tratos, entre otros²⁶. Bajo esta perspectiva, el ejercicio del derecho a la protesta está relacionado con las libertades de reunión, expresión, petición y asociación. La ley establece la obligación de la fuerza pública de proteger los derechos fundamentales y su libre ejercicio²⁷.

La Constitución tiene una cláusula de apertura al reconocimiento de otros derechos fundamentales de naturaleza análoga a los enunciados en el texto constitucional o de otros que se funden en la dignidad humana²⁸. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido derechos emergentes como el derecho al agua²⁹ y el derecho a la verdad³⁰. Asimismo, de acuerdo con la cuarta disposición final transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales se interpretan de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y con los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por Perú, mientras que el Código Procesal Constitucional amplía esta vinculación a las decisiones de los tribunales internacionales.

El Estado de Perú ha establecido compromisos de promover, respetar y proteger los derechos individuales y colectivos, así como de reparar su afectación, con base en las

²³ Constitución Política, art. 88.

²⁴ *Ibid.*, art. 89.

²⁵ *Ibid.*, art. 149.

²⁶ *Ibid.*, art. 2.

²⁷ Ley de la Policía Nacional del Perú, art. 4 (Decreto Legislativo 1148 de 2012).

²⁸ Constitución Política, art. 3.

²⁹ Sentencia 06534-2006-PA/TC.

³⁰ Sentencia 2488-2002-HC/TC.

obligaciones internacionales que dimanan de diversos tratados del sistema universal de derechos humanos, incluyendo el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Pidesc). En el caso específico de los derechos de los pueblos indígenas, desde 1995 en Perú tiene vigencia el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el año 2011 se promulgó la *Ley del derecho a la Consulta previa a los pueblos indígenas u originarios* (Ley 29.785). Además, el Perú concurrió con su voto favorable a la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007. Si bien no se trata de un tratado jurídicamente vinculante en sí mismo, la casi totalidad de los derechos sustantivos contenidos en esta Declaración se encuentran protegidos por normas internacionales de derechos humanos³¹.

Asimismo, Perú ha suscrito diversos tratados relativos a la protección de los derechos humanos de grupos diversos en situación histórica o estructural de exclusión o que requieren de una protección especial. Así, cabe mencionar la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*, la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, la *Convención sobre los Derechos del Niño*, la *Convención Interamericana sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad*, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer* (Convención de Belem do Pará), así como numerosos Convenios de la OIT, entre otras normas internacionales fundamentales. A modo de ilustración anotamos los principales tratados ratificados por Perú en el ámbito de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos.

Nº	TRATADOS SOBRE DERECHOS HUMANOS	SUSCRIPCIÓN (día/mes/año)	RATIFICACIÓN (día/mes/año)
SISTEMA UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS			
1	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	11/08/1977	12/04/1978
2	Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	11/08/1977	09/09/1980
3	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	11/08/1977	12/04/1978
4	Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	22/07/1966	22/09/1971
5	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	23/07/1981	20/08/1982
6	Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	23/02/2001	06/03/2001

³¹ Al respecto, véase: Rodríguez-Piñero Royo, Luis, "‘Cuando proceda’: Vigilancia y aplicación de los derechos de los pueblos indígenas según la Declaración", en *El desafío de la Declaración. Historia y futuro de la Declaración de la ONU sobre Pueblos Indígenas*, Copenhague, 2010, pág. 336 y ss.

7	Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	29/05/1985	14/06/1988
8	Protocolo Facultativo de la Convención contra la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes	23/07/2006	25/07/2006
9	Convención sobre los Derechos del Niño	26/01/1990	14/08/1990
10	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de Niños en los Conflictos Armados	01/11/2000	04/10/2001
11	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía	01/11/2000	06/10/2001
12	Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares	22/09/2004	13/09/2005
13	Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas	20/10/2006	16/08/2012
14	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	13/10/2006	31/12/2007
15	Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	30/03/2007	31/12/2007
16	Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad	26/11/1968	02/07/2003
17	Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes	27/06/1989	17/01/1994
18	Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio	09/12/1948	24/02/1960
SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS			
1	Convención Americana sobre Derechos Humanos	27/07/1977	12/07/1978
2	Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura	10/01/1986	27/02/1990
3	Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia	17/11/1988	17/05/1995

	de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de San Salvador")		
4	Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer ("Convención de Belem do Pará")	12/07/1995	02/04/1996
5	Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de personas	08/01/2001	08/02/2002
6	Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad	08/06/1999	07/10/2001
7	Carta de la Organización de los Estados Americanos	30/04/48	15/05/1952
8	Protocolo de reformas a la Carta OEA ("Protocolo de Cartagena de Indias")	05/12/85	18/09/1986
9	Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca	02/09/47	09/10/1950
10	Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer	02/05/48	26/01/1956
11	Convención para Prevenir y Sancionar los Actos de Terrorismo	08/11/84	14/06/1988
12	Convención Interamericana sobre Restitución Internacional de Menores	15/07/89	25/01/2005
13	Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores	18/03/1994	24/02/2004

Fuente: ONU y OEA. Elaboración: Aprodeh

Tal como se deduce del cuadro anterior, Perú no es Estado parte del *Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Por lo tanto, la entrada en vigencia de este importante instrumento internacional en 2013 no vincula al Estado peruano. Así, los ciudadanos peruanos no pueden recurrir al sistema de comunicaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité Desc) ante la vulneración de sus Desc, a diferencia de los seis países latinoamericanos que han ratificado el Protocolo y tienen habilitada esta posibilidad de protección. No obstante, se aprecia que los tratados ratificados por Perú contienen obligaciones y vías de exigibilidad de determinados Desc.

Respecto a la OIT, el cuadro incluye solamente el Convenio 169. Sin embargo, se hará referencia a otros convenios relativos a derechos humanos laborales en el segundo capítulo.

CAPÍTULO II: IMPACTOS NEGATIVOS DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS EN LOS DESC

Este capítulo aborda a la relación entre la expansión de las industrias extractivas y la vulneración de los Desc y otros derechos humanos reconocidos internacionalmente. Estos impactos son la base de la creciente conflictividad social en Perú y evidencia que la protesta social tiene como objetivo la exigibilidad de derechos individuales y colectivos que no han sido protegidos adecuadamente en las políticas estatales, ni respetados íntegramente por actores corporativos transnacionales. Debido a su alta complejidad, no se pretende abarcar todos los efectos y dimensiones que los proyectos extractivos suponen en relación a los Desc, pero sí los que han sido caso de mayor documentación y son objeto de denuncia social de acuerdo a las indagaciones realizadas. Al tenor del artículo 2.1 del Pidesc se evidencia un déficit en la implementación de medidas para la protección y respeto de los Desc y la preocupación fundamental de que la debilidad institucional incide en la obligación estatal de garantizar los Desc. En efecto, las escasas competencias de los gobiernos locales frente a las actividades extractivas de mayor impacto, los problemas presupuestales y su redistribución o uso a favor de la realización de los Desc, entre otros factores, impactan de algún modo en los derechos de los grupos más vulnerables.

1. Tercerización del trabajo y vulneración de derechos laborales en el sector minero

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7º:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

- a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.

Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), OIT, artículo 2º:

“Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto”.

Convenio 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, OIT, artículo 1º:

“Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

A nivel nacional se estima que un total de 137.000 trabajadores ocupados en la minería formal están sometidos a las modalidades de tercerización laboral mediante empresas contratistas, lo que representa el 68 por ciento del empleo en el sector minero³². En el caso de Minas Buenaventura –empresa con actividad minera en Cajamarca, Lima, Arequipa, Pasco y Huancavelica- la tercerización alcanza al 81.6 por ciento de los trabajadores³³.

La Ley 29.245, aprobada en el segundo gobierno de Alan García, sigue vigente hasta la fecha y permite la modalidad de tercerización en la contratación de mano de obra. Así, cualquier empresa minera (principal) contrata a una empresa tercerizadora con organización empresarial propia, que se hace cargo de algunas actividades del proceso productivo o complementarias, derivando la relación laboral de los trabajadores hacia esta tercera empresa, la misma que ejerce un íntegro poder de dirección para actividades

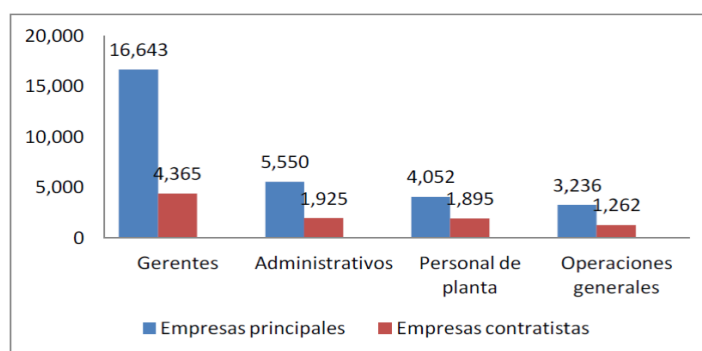
³² Ministerio de Energía y Minas, *Boletín Estadístico del Subsector Minero*, julio de 2015. Recuperado de <http://www.Minem.gob.pe/Minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/VARIABLES/2015/JULIO.pdf>

³³ Ver <http://www.revistadeconsultoria.com/empresas-mineras-prefieren-la-tercerizacion-laboral>.

sustancialmente propias de la empresa minera principal y en sus propios campamentos mineros y zonas de extracción. Esta situación genera varias consecuencias en los derechos de los trabajadores "tercerizados", tales como la desigualdad en los salarios, inestabilidad laboral y restricciones a la negociación colectiva.

En la medida en que los salarios son establecidos de modo diferenciado y la relación laboral se externaliza a un tercero con quien ha contratado la empresa minera, se establecen condiciones remunerativas desiguales. La remuneración del empleo en las empresas principales supera en muchos casos el 100 por ciento a los ingresos remunerativos de las empresas tercerizadas para trabajadores mineros que realizan la misma labor en la actividad económica de la empresa principal (Véase cuadro siguiente). Esta situación constituye una discriminación en las garantías laborales de los trabajadores a favor de la maximización de utilidades empresariales, contraria a la obligación del Estado de garantizar el goce de condiciones de trabajo equitativas conforme lo estipula el artículo 7º del Pidesc. Asimismo, este régimen diferenciado tiene impacto en el debilitamiento de la libertad sindical y la seguridad y salud en el trabajo minero, como veremos más adelante.

**Nivel nacional: Remuneración promedio mensual en el sector minero
2011**



Fuente: Tesis "El impacto de la tercerización en las relaciones colectivas de trabajo y en los equilibrios constitucionales. Análisis y propuestas". Luciana Guerra Rodríguez. PUCP. (valores en Soles del Perú)

Un estudio de la Federación Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú (Ftmmmsp) realizado en 2014 constató que existe una participación de mujeres trabajadoras en el sector minero correspondiente al 8 por ciento del total – mayoritariamente en funciones administrativas y técnicas- y que aproximadamente el 45 por ciento de mujeres trabajadoras tienen una relación laboral sujeta a la modalidad de tercerización laboral³⁴. La actividad minera conlleva muchos riesgos por sus propias características y las mujeres padecen los efectos de las jornadas atípicas de doce horas diarias de trabajo. Si bien no están directamente vinculadas a los peligros de la extracción de minerales, existen impactos psicosociales en relación a la falta de tiempo con los hijos, en ocasiones sus relaciones sociales quedan reducidas a las personas más inmediatas del trabajo o vecinas debido a la falta de tiempo disponible, que limita la vinculación con la familia a aspectos elementales³⁵.

Otro gran impacto de la tercerización en el conjunto de los trabajadores es la influencia de la temporalidad de los contratos en el ejercicio de la libertad sindical. Una de las diferencias centrales del régimen laboral entre las empresas principales y las contratistas es que el sector de trabajadores de las empresas principales –que es minoritario- está registrado en las planillas formales de la empresa, gozan de mayor estabilidad laboral y mejores beneficios, mientras que la inmensa mayoría de trabajadores mineros subcontratados suscriben contratos temporales, sujetos a la posibilidad de renovación a evaluación del empleador. Una práctica antisindical reiterada es la negativa a renovar contratos de

³⁴ Ftmmmsp, "Situación de las mujeres trabajadoras del sector minero en el Perú", 2014. Recuperado de <http://fntmmmsp.com/situacionmujeres/>

³⁵ *Ibid.*

trabajadores mineros tercerizados que deciden asociarse mediante la organización de sindicatos y la constante presión empresarial hacia los trabajadores estables, con el fin de aumentar la cantidad de trabajadores tercerizados, principalmente jóvenes³⁶, para reemplazar paulatinamente a trabajadores de planilla sindicalizados.

De modo similar, la negociación colectiva se ve limitada, pues los trabajadores de empresas tercerizadas, a pesar de realizar sus labores en los centros mineros de las empresas principales y ejecutar actividades que directamente forman parte de su proceso productivo o de servicios a favor de ella, no pueden ejercer el derecho a negociación ante la empresa principal, sino ante la empresa contratista, con menos posibilidades de éxito en la atención a su pliego laboral, pues suelen ser empresas constituidas solo con el capital suficiente para ofertar la mano de obra a la empresa principal.

La exigencia de la mayoría de trabajadores mineros que hacen parte de las movilizaciones sociales es la eliminación de estas modalidades discriminatorias que afectan sus derechos individuales y colectivos. De acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación (en adelante Relator sobre libertad de reunión), Maina Kiai: "El recurso a contratos de corta duración y a condiciones de trabajo precarias en el sector de las extracciones, por ejemplo, hacen que los trabajadores no tengan seguridad en el empleo ni confianza para promover la sindicación ni defender otros derechos"³⁷.

A estas dificultades para el ejercicio y goce de los derechos fundamentales de los trabajadores mineros se adiciona otro riesgo con una nueva norma que flexibiliza las condiciones para el cese colectivo de trabajadores en el sector privado. El Decreto Supremo 103-2014-TR del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Mtppe) amplía las causales para realizar ceses colectivos de trabajadores cuando la empresa prevea que presentará pérdidas (futuras) si mantiene la continuidad de la totalidad de trabajadores. Esta norma amplía arbitrariamente el poder de las empresas y desprotege la estabilidad laboral, específicamente, el derecho a mantener un puesto de empleo.

2. Derecho a la alimentación: impacto de la minería en la seguridad alimentaria

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11:

"1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

"El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla"³⁸.

La Constitución Política del Perú no ha incorporado el contenido de la disposición establecida en el artículo 11º del PIDESC sobre el derecho a la alimentación, evidenciando un retroceso respecto a la anterior Constitución de 1979, que consagraba la protección constitucional del derecho a la alimentación en su artículo 18º, así como una limitación a su exigibilidad jurídica, preocupación expresada por el Comité DESC³⁹. El Perú ha suscrito instrumentos relacionados con el derecho a la alimentación, como la Declaración de Constitución de la

³⁶ La Encuesta de Demanda Ocupacional en el Sector Minería e Hidrocarburos (2015) establece que las principales ocupaciones de los jóvenes contratados en este sector se concentran en: mineros canteros/obreros del tratamiento de minerales, conductores de máquina para el movimiento de tierras, peones de minas y canteras, albañiles, entre otros. Recuperado de http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/publicacion/2014/BOLETIN_SINTESIS_INDICADORES_LABORALES_MINERIA_IDROCARBUROS_III_TRIMESTRE_2014.pdf

³⁷ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, documento de las Naciones Unidas A/HRC/29/25 de 28 de abril de 2015, párr. 66.

³⁸ Observación General No. 12: El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), párr. 6.

³⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Perú, E/C.12/1/Add.14, de 20 de mayo de 1997, párr. 13.

FAO y la *Declaración Universal sobre la erradicación del hambre y la malnutrición*⁴⁰, entre otros.

La garantía de una alimentación adecuada es inseparable de la obligación de los Estados para garantizar la seguridad alimentaria, definida por la FAO en el siguiente sentido:

“A nivel de individuo, hogar, nación y global, se consigue cuando todas las personas en todo momento tienen acceso físico y económico a suficiente alimento, seguro y nutritivo, para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias, con el objeto de llevar una vida activa y sana”⁴¹.

En el marco jurídico nacional, en 2013 se aprobó la *Estrategia Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional 2013-2021*⁴², la cual tiene por objetivo general garantizar que la población logre satisfacer en todo momento sus requerimientos nutricionales. No obstante, desde el año 2011 el Congreso de la República viene discutiendo la aprobación de una Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional. En diciembre del 2013 se aprobó, en primera y segunda votación, el texto consensuado de la misma, y en agosto del 2014 se desestimó el único pedido de reconsideración, presentado por la congresista Martha Chávez. Pese a ello y en contra de lo que establece el artículo 108 de la Constitución Política del Perú⁴³, el Consejo Directivo del Congreso de la República no trasladó la Ley autógrafa al Poder Ejecutivo y acordó archivar el proyecto⁴⁴.

El proyecto de Ley de Seguridad Alimentaria y Nutricional reconocía el derecho a la alimentación y el rol del Estado para garantizarlo, declaraba como beneficiarios a todas las peruanas y peruanos y priorizaba a la niñez, mujeres lactantes y personas de la tercera edad. Sin embargo, el texto consensuado excluía el derecho a la soberanía alimentaria - considerado inicialmente en el proyecto- y que hubiera significaba una mayor protección jurídica, pues una exigencia de los pueblos originarios es que el control directo de las personas y comunidades sobre las tierras productivas u otras fuentes naturales de alimentos debe comprender también la facultad de establecer su modelo productivo y autodeterminar sus prioridades de desarrollo agrario. La discusión parlamentaria ha vuelto a su inicio en las comisiones respectivas.

La FAO ha identificado que el Perú tiene como tierra de cultivo aproximadamente 4.4 millones de hectáreas⁴⁵. Es uno de los países de América Latina que tiene menos tierras bajo cultivo en relación con su superficie territorial: 3.5 por ciento del área total. Asimismo, la tenencia de la tierra se caracteriza por su alta concentración: los usuarios con menos de 3 hectáreas (1.500.000 mil predios que son el 68 por ciento del total) abarcan el 21 por ciento de las tierras de uso agrícola del país, no obstante, en el otro extremo, los usuarios con más de 500 hectáreas (6,532 predios que son 0.3 por ciento del total) poseen el 28 por ciento de las tierras de cultivo⁴⁶. Asimismo, las condiciones socioeconómicas del agro en el área rural no propician condiciones necesarias para cumplir con la protección el acceso físico

⁴⁰ Aprobada el 16 de noviembre de 1974 por la Conferencia Mundial de la Alimentación, convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 3180 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973). En su resolución 3348 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974, la Asamblea General hizo suya la Declaración.

⁴¹ Recuperado de <http://www.fao.org/3/a-at772s.pdf>. Ver, igualmente: *Directrices Voluntarias en apoyo de la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada en el contexto de la seguridad alimentaria nacional*, aprobadas por el Consejo de la FAO en noviembre de 2004. Recuperado de <ftp.fao.org/docrep/fao/009/y7937s/y7937s00.pdf>

⁴² Comisión Multisectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, *Estrategia nacional de seguridad alimentaria y nutricional 2013 - 2021*, 2013. Recuperado de http://infoagro.net/programas/seguridad/politicas/RegionAndina/Peru_Estrategia.pdf

⁴³ El artículo 108 prescribe que: “La Ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días [...]”.

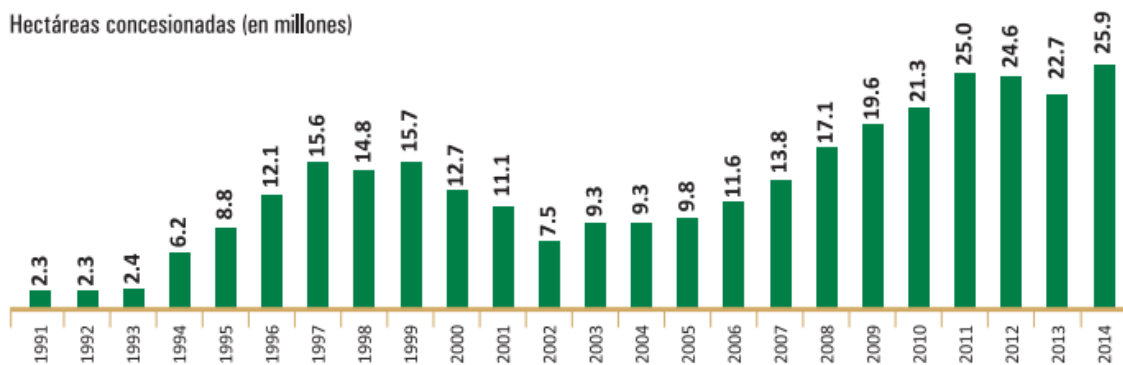
⁴⁴ Oficio 508-2014-2015-ADP-CD/CR del Oficial Mayor del Congreso de la República comunicando al Presidente de la Comisión Agraria que el Consejo Directivo del Congreso, en sesión del 11 de noviembre, acordó remitir al archivo del proyecto 635, entre otros. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/0/1cb317104b8c577d05257e82005d9551/\\$FILE/OFICIO-508-2014-2015-ADP-CD-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/0/1cb317104b8c577d05257e82005d9551/$FILE/OFICIO-508-2014-2015-ADP-CD-CR.pdf)

⁴⁵ Vargas, Helfgott et al., *Aptitud de tierras y oportunidades para el desarrollo rural en Perú*. Recuperado de <http://www.fao.org/docrep/013/i1712s/i1712s03a.pdf>

⁴⁶ Centro Peruano de Estudios Sociales, *La Revista Agraria*, 2014. Recuperado de <http://larevistaagraria.org/sites/default/files//revista/LRA2014/LRA-Compendio2014.pdf>

a la alimentación. De acuerdo a la Comisión Multisectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, la pobreza se triplica en el área rural, donde llega al 53 por ciento de su población, mientras que la pobreza extrema afecta al 24 por ciento de la población de la sierra rural⁴⁷. El 18 por ciento de niños menores de cinco años bordea la desnutrición crónica⁴⁸ a nivel nacional, mientras que en el área rural afecta a 32 por ciento de los menores.

En esta situación la expansión de las industrias extractivas supone un primer gran problema: su superposición con los territorios de actividad agrícola de las comunidades mediante el cual pueden acceder a alimentos y realizar actividades de intercambio comercial para su propio desarrollo. Hacia el año 2014 las concesiones para las actividades extractivas mineras alcanzaron al 20 por ciento⁴⁹ del territorio nacional con 25.9 millones de hectáreas.⁵⁰ Si bien solo el 6.07 por ciento de los derechos mineros han avanzado a actividades de explotación y exploración minera, la inseguridad que supone la superposición territorial sigue siendo un problema objetivo para las comunidades y propietarios rurales que viven de la agricultura.



Fuente: INGEMMET

El 48.6 por ciento de las tierras de las comunidades campesinas está concesionado para actividades mineras⁵¹. A la inversa, la titulación de tierras de comunidades sigue a paso lento. La Defensoría del Pueblo recomienda, en su Informe 002-2014, revisar y actualizar la normatividad vigente sobre comunidades campesinas y nativas con el fin de simplificar los procedimientos administrativos para su reconocimiento y titulación comunal. En la actualidad la superposición de tierras entre las actividades extractivas y las actividades agropecuarias tiene una tendencia creciente.

Al respecto, en el Informe de la Relatora de Naciones Unidas sobre el derecho a una vivienda adecuada, Raquel Rolnik señala que debido a su creciente mercantilización, las tierras rurales y urbanas se han convertido en activos muy disputados y que las comunidades corren el riesgo de verse desposeídas de sus tierras al quedar desprotegido su derecho a una vivienda adecuada y a la seguridad de la tenencia⁵².

⁴⁷ *Estrategia nacional de seguridad alimentaria y nutricional 2013 – 2021*, Op. Cit., pág. 17.

⁴⁸ Instituto Nacional de Informática y Estadística, *Encuesta Demográfica y de Salud 2012*, Capítulo 10 "Lactancia y Nutrición de niños, niñas y madres".

⁴⁹ Grupo Propuesta Ciudadana, "Concesiones mineras en el Perú. Análisis y propuestas de Política", Doc. Cit.

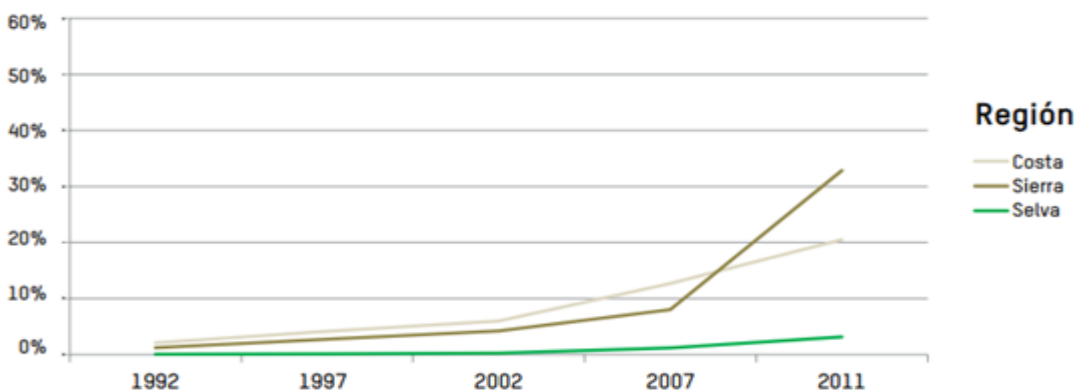
⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ CooperAcción, *12º Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú- Reporte Primer Semestre 2013*, pág 8. Recuperado de http://www.cooperaccion.org.pe/OCM/XII_OCM_2013-07-17.pdf

⁵² *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto*. Raquel Rolnik, documento de las Naciones Unidas A/HRC/22/46 de 24 de diciembre del 2012, párrs 8 y siguientes.

PORCENTAJE DE LA EXTENSIÓN DE TIERRAS AGRÍCOLAS (2000; MDA), SUPERPUESTO CON CONCESIONES MINERAS, POR REGIÓN, EN EL PERÚ

Cambio en el porcentaje de extensión de tierras agrícolas (2000) que se intersecta espacialmente con las concesiones mineras. En la región de la selva, se aprecian las tasas más bajas de superposición. Esta, en la región de la costa, se incrementa sostenidamente a lo largo del tiempo, y en la sierra, se incrementa agudamente durante el período 2007-2011.



Fuente: OXFAM- Informe: Geografía en Conflictos

Asimismo, existe dependencia de las importaciones de un grupo de alimentos básicos que se consumen internamente: 87 por ciento del trigo, el 54 por ciento de maíz amarillo, el 96 por ciento de la soja y el 41 por ciento de la azúcar blanca⁵³. A esta problemática se suma la falta de una Ley de Ordenamiento Territorial para establecer los usos y las potencialidades de los territorios de acuerdo a las necesidades sociales desde una perspectiva que implique la seguridad alimentaria. En este contexto, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social ha reconocido que existen cinco regiones en situación de muy alta vulnerabilidad a la inseguridad alimentaria: Cajamarca, Amazonas, Huancavelica, Huanuco y Apurímac⁵⁴.

Desde la década de 1990, la Región Cajamarca se convirtió en el centro minero más importante del Perú. Los ingresos por la renta minera lo ubican además como la tercera región en recibir mayor cantidad de renta en comparación a las otras regiones⁵⁵. A pesar de la propaganda de prosperidad del boom minero, este no se ha traducido en mayor satisfacción de necesidades básicas y en consecuencia del derecho a la alimentación, entre otros. De igual modo, otra de las regiones de mayor inseguridad alimentaria es Apurímac, donde existe actualmente el mayor índice de proyección de inversión minera y de conflictividad socio-ambiental.

El distrito de Sanagoran, ubicado en la Provincia Sánchez Carrión, Región la Libertad, es el más vulnerable en inseguridad alimentaria a nivel nacional, a pesar de ubicarse en la sexta región en recibir mayor presupuesto por concepto de canon minero. Actualmente tiene el 74.58 por ciento de territorio concesionado, sin garantizar adecuadamente las necesidades alimentarias. En Sanagoran se realizan actividades de la gran minería a través de la empresa Barrick, además de la mediana minería y la minería informal. La falta de atención a la demanda alimentaria local incumplida por el Estado se agravó con un derrame en el año 2010, que produjo la muerte de 20.000 truchas. A inicios del año 2015 se produjo la muerte de 43.000 truchas en el río Sirsicucho, en la zona de operaciones de empresas

⁵³ Erguren, Fernando, Cepes Rural (2013). "¿'Seguridad' o 'soberanía' alimentaria? A raíz del alza de los precios de los alimentos, el concepto de soberanía alimentaria ha ido ganando terreno", en *La Revista Agraria*, No. 152, junio 2013, pág. 5. Recuperado de <http://www.larevistaagraria.org/sites/default/files//revista/LRA152/Seguridad%20o%20soberania%20alimentaria.pdf>

⁵⁴ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, *Mapa de Vulnerabilidad a la Inseguridad Alimentaria*, 2012, pág. 37. Recuperado de http://es.wfp.org/sites/default/files/es/file/mapa_de_vulnerabilidad_a_la_inseguridad_alimentaria_2012_web.pdf

⁵⁵ Propuesta Ciudadana, *Informe Generación, distribución y uso de la renta minera en Cajamarca Cartilla de capacitación para la vigilancia de la Industria Extractiva*, 2011.

mineras como Río Alto, que habría ofrecido compensar la afectación con 132.000.00 soles a la comunidad según versión de los medios locales⁵⁶.

Un reciente conflicto social en Valle del Tambo, Provincia Islay, Región Arequipa, por el proyecto minero Tía María de la Empresa Southern Perú (Grupo México) reveló el cuestionamiento de la población, pues el 80 por ciento de la misma vive de la agricultura, actividad que emplea alrededor de 10 mil personas y su producción abastece a la parte importante de la canasta alimenticia del sur del Perú⁵⁷. El 83 por ciento del territorio de la provincia de Islay está concesionado a diversos proyectos o actividades mineras. Según la Gerencia Regional de Agricultura, las pérdidas ocasionadas por la paralización de actividades productivas en el marco del conflicto ascenderían a 60 millones de soles. Los agricultores reportaron la pérdida de 1.200 hectáreas de arroz y el retraso en el cultivo de 4.000 hectáreas de papa y ajo, cuya producción se encuentra en riesgo durante la realización de la protesta, según reportaron diarios regionales con base en información del Estado⁵⁸.

3. Derecho al medio ambiente sano: nuevos peligros ante Ley N° 30.230

Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de San Salvador"), artículo 11:

"1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.

"2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

En el año 2013 se promulgó la Ley N° 30.230 que, según su propio enunciado, establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. La ley limita la capacidad de fiscalización ambiental estatal, al reducir la potestad sancionadora del Oefa y disminuir sus fuentes de financiamiento; debilita legalmente los procesos de Ordenamiento Territorial (OT) y Zonificación Económica – Ecológica (ZEE) de los gobiernos locales; reduce plazos de emisión de opiniones técnicas sobre los Estudios de Impacto Ambiental (EIA); restringe la potestad del Minam en la creación de Zonas Reservadas; y establece criterios económicos antes que ambientales para establecer los Límites Máximos Permisibles (LMP) y los Estándares de Calidad Ambiental (ECA).

El artículo 19° de la Ley N° 30.230 establece que el OEFA privilegiará, durante tres años, las acciones de prevención y corrección respecto a las infracciones ambientales, mientras que el proceso sancionador será simplemente excepcional. Así, no se multaría a los infractores por contaminación ambiental, a excepción de que las empresas infractoras incumplan las medidas correctivas y sólo hasta el 50 por ciento de la multa correspondiente, salvo el caso de infracciones contra la vida y la salud, la sanción ambiental se transformó de regla general a excepción. No caben multas en atención a los efectos acumulativos del daño ambiental, daños a los ecosistemas, afectación a la seguridad alimentaria o a los bienes comunes. De este modo se desincentiva el cumplimiento de las obligaciones ambientales.

Del mismo modo la ley establece que los montos de las multas excepcionales que se perciban ingresarán al tesoro público y no al presupuesto del Oefa. Así, se debilitaría el uso de recursos para sus funciones, pues la ley no contempla alguna alternativa para mantener el equilibrio presupuestal en la fiscalización ambiental. De modo tal que la presión existente hacia las empresas mineras o de hidrocarburos para abstenerse de practicar infracciones ambientales se ha debilitado. El Estado se aparta de la protección del medio ambiente pues implícitamente alienta una mayor vulnerabilidad.

⁵⁶ "La libertad: piscicultores recibirán s/.132 mil por muerte de truchas", portal *Radio Oxígeno*, 2012. Recuperado de http://www.oxigeno.com.pe/2012-01-18-la-libertad-piscicultores-recibiran-s-132-mil-por-muerte-de-truchas-noticia_442145.html.

⁵⁷ Coque, Jorge, "Perú: ¿Pueden convivir minería y agricultura en el Valle de Tambo?", Portal *Sevicios en Comunicación Intercultural*, 13 de abril de 2015. Recuperado de <http://servindi.org/actualidad/127691>

⁵⁸ "Pérdidas en el valle de Tambo ya suman 60 millones de soles", Diario *El Pueblo*, mayo de 2015. Recuperado de <http://www.elpueblo.com.pe/noticia/locales/perdidas-en-el-valle-de-tambo-ya-suman-60-millones-de-soles>.

La justificación estatal ha sido la necesidad de eliminar barreras burocráticas a la inversión, generando riesgos respecto a la vulneración del derecho a gozar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la vida, aunque el Minam ha sostenido que a la larga las medidas correctivas y no sancionadoras serán más efectivas.

Un aspecto preocupante de la nueva ley en cuestión es la restricción de la potestad del Minam para la creación de Zonas Reservadas. La Ley de Áreas Naturales Protegidas considera a las Zonas Reservadas como áreas de protección transitoria mientras se realizan estudios y procesos participativos para su constitución en Área Natural Protegida (ANP) y señalaba que son creadas por Resolución Ministerial del Minam -ente rector en materia ambiental- en atención al carácter urgente de su protección. Sin embargo, en virtud del artículo 20º, ahora sólo podrán ser creadas por decreto del Consejo de Ministros, cambiando totalmente la naturaleza técnica de la decisión en desmedro del principio precautorio en la protección ambiental.

Además de reducir de 50 a 45 días el plazo para que las entidades pertinentes den opinión técnica sobre los EIA detallados, la Ley N° 30.230 desnaturaliza el OT al señalar que los procesos de ZEE y OT no pueden asignar ni excluir usos de territorio como parte de las políticas subnacionales de desarrollo sostenible, concentrando al máximo la funciones de asignación de usos territoriales al Poder Ejecutivo nacional. Asimismo, el Minam no será el ente exclusivo encargado de la política nacional de OT sino todo el Consejo de Ministros, reduciendo la capacidad decisoria como ente rector en materia ambiental a un voto más dentro de este Consejo de Ministros.

Los ECA fijan los valores máximos permitidos de elementos contaminantes en el ambiente, mientras que los LMP controlan la presencia de elementos y compuestos en emisiones contaminantes. De acuerdo a la Organización Mundial de Salud (OMS)⁵⁹, la fijación de estándares de protección contra la contaminación ambiental resulta fundamental para la salud de las personas. Sin embargo, este enfoque inicialmente recogido por la legislación ambiental se ha visto alterado con el artículo 23º de la Ley N° 30.230, que establece que los ECA y los LMP no deben basarse solamente en la protección del ambiente y la salud, sino también en un análisis de impacto regulatorio y económico sobre las industrias y poblaciones involucradas. En otros términos, la ley incorpora un elemento de cálculo económico debilitando la protección ambiental.

Bajo estas consideraciones, la protección ambiental vigente antes de la Ley N° 30.230 ha sido limitada gravemente. Sin embargo, no ha sido la única norma aprobada en ese sentido, pues antes y después de la citada ley se han promulgado normas en desmedro del medio ambiente, la biodiversidad y el territorio, como se puede apreciar en el siguiente resumen.

NORMA	FECHA DE PUBLICACIÓN	MEDIO AMBIENTE	TERRITORIO
Decreto Supremo 054-2013-PCM	16.05.2013	<ul style="list-style-type: none"> Silencio administrativo positivo para asuntos medio ambientales en el procedimiento de aprobación del EIA. 	<ul style="list-style-type: none"> Silencio administrativo positivo para asuntos sobre patrimonio cultural en el procedimiento de aprobación del EIA.
Decreto Supremo 060-2013 PCM	25.05.2013	<ul style="list-style-type: none"> Reducción del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de 120 a 83 días. 	

⁵⁹ Organización Mundial de la Salud, *Guías de calidad del aire de la OMS relativas al material particulado, el ozono, el dióxido de nitrógeno y el dióxido de azufre, Actualización mundial 2005*, pág. 8

Ley N° 30.025	22.05.2013		<ul style="list-style-type: none"> • Faculta al inversionista a gestionar la adquisición de los inmuebles por trato directo y, de fracasar en las gestiones, iniciar un procedimiento de expropiación. • Los predios y edificaciones de propiedad estatal serán requeridos a título gratuito al sector o al gobierno regional/local.
Ley N° 30.230	12.07.2014	<ul style="list-style-type: none"> • Oefa no podrá sancionar a empresas contaminantes por tres años, salvo excepciones y hasta la mitad las multas previstas, retira esos fondos del presupuesto del Oefa. • Restringe potestad del Ministerio del Ambiente en la creación de zonas reservadas, ahora lo decide el Consejo de Ministros. • Análisis de impacto regulatorio y económico para establecer ECA y LMP 	<ul style="list-style-type: none"> • Permite al Estado, mediante "procedimientos especiales", entregar tierras a proyectos de inversión. • Deja abierta la posibilidad de que las tierras no tituladas y eriazas estén sujetas a esta ley. • Los procesos de OT y ZEE subnacionales no podrán asignar ni excluir uso de territorios
Decreto Supremo 001-2015-EM	06.01.2015		<ul style="list-style-type: none"> • Otorga competencia a las Juntas Directivas Comunales a disponer de las tierras comunales sin acuerdo de Asamblea Comunal
Ley N° 30.327	21.05.2015	<ul style="list-style-type: none"> • Postergación por 2 años de la facultad del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) para aprobar los EIA semi-detallados. 	<ul style="list-style-type: none"> • Simplifica los trámites para crear servidumbres en tierras eriazas del Estado. • Las funciones en materia de administración y adjudicación de terrenos de propiedad del Estado, regresan a la Superintendencia de Bienes Nacionales, desplazando a los Gobiernos Regionales.

Esta situación ha llamado la atención del Relator sobre libertad de reunión, Maina Kiai, por considerar este tipo de normas como un factor de conflictividad que conlleva a sucesivas vulneraciones de derechos humanos, en detrimento de los particulares y las comunidades que viven en las tierras cuyos recursos naturales van a ser explotados, así como el ejercicio del derecho de reunión y asociación. Al respecto, Maina Kiai ha señalado:

"La competencia mundial para atraer inversiones es encarnizada y las empresas, por su naturaleza, suelen preferir los entornos menos reglamentados para poder maximizar sus beneficios. Por lo tanto, existe entre los Estados una competencia para reducir los estándares en lo que respecta a la creación de un entorno propicio para las empresas. Por ejemplo, la Ley N° 30.230 del Perú, relativa al medio ambiente, reduce la capacidad de las autoridades para crear reservas naturales

exentas de explotación y reduce los plazos para elaborar evaluaciones de impacto ambiental⁶⁰.

Esta situación podría aumentar los impactos ambientales de los megaproyectos mineros y la conflictividad social asociada a los mismos. Constantemente los pueblos y comunidades exigen una participación efectiva en la aprobación de los instrumentos de evaluación ambiental y cuestionan la incapacidad de estos para garantizar la protección de ecosistemas vulnerables.

En algunos casos minoritarios, la intervención de los organismos técnicos, independientes y especializados han logrado determinar con mayor certeza y legitimidad las afectaciones reales que se presentan en estos proyectos, como el caso del primer EIA del proyecto Tía María. Asimismo, resulta importante mostrar el componente de la presencia de pueblos indígenas y la exigencia de la consulta previa, libre e informada, establecida por el Convenio 169 de la OIT, para evitar la contaminación de sus territorios y recursos. Si bien buena parte de los conflictos terminan demandando la anulación de los proyectos mineros debido a la irreversibilidad de sus impactos ambientales, también surgen conflictos en que las poblaciones afectadas exigen una convivencia adecuada con la actividad extractiva y una negociación equilibrada y de buena fe.

4. Minería y derecho a la salud

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 12 (1):
"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales:
"El mejoramiento de todos los aspectos de la higiene ambiental e industrial" (apartado b) del párrafo 2 del artículo 12) entraña, en particular, (...) la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente a la salud de los seres humanos"⁶¹.

Constitución Política del Perú, artículo 7:
"Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa".

Uno de los problemas de la expansión minera en relación al derecho a la salud es el de los pasivos ambientales heredados de actividades mineras durante décadas y que son fuente permanente de contaminación de las aguas y de las tierras, con impactos negativos en la salud de las personas, especialmente de las más pobres. La Defensoría del Pueblo señala que a julio del 2015 se registraban 8.616 pasivos ambientales mineros (PAM) en 21 regiones del Perú, 1.735 PAM de alto riesgo y 2.546 PAM de muy alto riesgo.

Según la Guía comunitaria para la salud ambiental de 2011⁶² los principales impactos en la actividad extractiva se clasifican en: polvo, derrames químicos, humos dañinos, metales pesados y radiación; levantar cosas pesadas y trabajar con el cuerpo en malas posturas puede producir daños; uso de martillos neumáticos (martillos rompe-pavimento) u otra maquinaria vibratoria; ruido constante muy alto; horas largas de trabajo, trabajar en condiciones de mucho calor, la contaminación del agua y el excesivo uso; destrucción de la tierra; contaminación del aire.

Varias de estas afectaciones se encuentran ligadas al cumplimiento de los ECA, que establecen aquellos niveles de concentración máxima de contaminantes del aire que no deber ser superados para evitar riesgos a la salud humana. Al proteger la salud, son

⁶⁰ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación, Doc. Cit., párr. 31.

⁶¹ Observación General N° 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 15.

⁶² Connant, Jeff y Fadem, Pam, "Guía comunitaria para la salud ambiental", Esperian Health Guide (2011) página 36. Disponible en: http://es.hesperian.org/hhg/A_Community_Guide_to_Environmental_Health:Problemas_de_salud_de_la_miner%C3%ADa.

considerados estándares primarios⁶³. Si bien con la creación del Senace se buscó garantizar la calidad ambiental, ampliando la cobertura de aplicación gradual de los ECA y los LMP, en diversas actividades productivas en la práctica el instrumento sigue siendo tardío para los casos de contaminación que se registran.

La Oroya es una ciudad de la Región Junín con más de 33.000 habitantes. Un estudio realizado entre junio de 2004 y junio de 2005 sobre una muestra compuesta de recién nacidos determinó que la población sufre de graves afectaciones a la salud a consecuencia de altos índices de contaminación del aire, suelo y agua en la comunidad de La Oroya, producto de partículas de metales liberadas por el complejo de empresas metalúrgicas allí instaladas. 75.3 por ciento tenía niveles de plomo en sangre comprendidos entre 6 y 10 µg/dl, en el 24,7 por ciento de los casos el índice superaba a 10 µg/dl. La conclusión del estudio señala la necesidad de iniciar programas de prevención en las madres gestantes para evitar futuros daños a la salud de los recién nacidos⁶⁴.

En 2007 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) otorgó medidas cautelares a favor de la Comunidad de La Oroya⁶⁵ y requirió al Estado peruano adoptar medidas urgentes para proteger la salud, la integridad y la vida de los pobladores de La Oroya, quienes vienen siendo afectados por la contaminación y los altos niveles de plomo que se encuentran en la atmósfera de la zona⁶⁶. Específicamente, como primer paso, la CIDH ordenó al Estado peruano diagnosticar y proveer tratamiento médico especializado a 65 pobladores beneficiarios. Sin embargo, en marzo de 2010, en la audiencia en Washington de evaluación de la implementación de las medidas cautelares por parte del Estado, los representantes de los beneficiarios denunciaron ante la CIDH el déficit de las medidas adoptadas por el Estado para atender a los pobladores de La Oroya⁶⁷. Si bien un sector importante del complejo metalúrgico dejó de funcionar⁶⁸ (lo que contribuyó a mejorar la calidad del aire), en el 2015 todavía no se habían podido tener los diagnósticos, ni las evaluaciones ordenadas al Estado por la CIDH en las medidas cautelares.

En 2014, el Minem aprobó el Decreto Supremo 040-2014, que exige que aquellas unidades mineras que tenían instrumentos ambientales caducos debían adecuarse a nuevos estándares fijados por el Minam. En consecuencia, Doe Run, que tenía un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (Pama) incumplido por más de diez años, tuvo que presentar un nuevo instrumento de gestión ambiental. En este marco de adecuación al marco legal, Doe Run presentó su nuevo Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (Igac). Este extiende el periodo para cumplir los actuales estándares de calidad ambiental a 14 años más de plazo. Así, solo en el 2030 el Estado podrá sancionar a Doe Run por excederse de los parámetros vigentes de dióxido de azufre generados por la fundición de metales. En el siguiente cuadro es posible verificar cómo el exceso de la emisión de partículas de azufre viene siendo un problema actual y sistemático en La Oroya.

El anuncio de la reactivación del Complejo Metalúrgico de La Oroya constituye una medida regresiva para la calidad del aire y la salud de las personas y flexibiliza el cumplimiento del ECA⁶⁹. Si bien el Estado ha afirmado que tomará medidas para salvaguardar la salud de la población, el Igac fue aprobado sin que la población y la sociedad civil tengan información suficiente que permita tener los elementos básicos sobre la implicancia ambiental y de salud en la aprobación del Igac.

⁶³ Art. 3° del Decreto Supremo 074-2001-PCM. El término "estándares primarios" hace referencia a la Ley del Aire Limpio de los Estados Unidos (Clean Air Act), la cual define los estándares primarios como aquellos establecidos para proteger la salud pública, incluyendo a las poblaciones sensibles como los asmáticos, niños y ancianos; mientras que los estándares secundarios son establecidos para proteger el bienestar público, incluyendo la protección frente a la reducción de visibilidad y los daños a animales, cultivos, vegetación y edificios.

⁶⁴ Pebe, Godofredo, Villa, Hugo, Escate, Luis y Cervantes, Gonzalo, "Niveles de plomo sanguíneo en recién nacidos de La Oroya, 2004-2005", en *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 2008, 25(4), p. 355. Recuperado de <http://www.ins.gob.pe/insvirtual/images/revista/pdf/Revista254.pdf>

⁶⁵ CIDH, Medidas cautelares 2007, párr. 50. Recuperado de <http://www.cidh.org/medidas/2007.sp.htm>

⁶⁶ *Ibidem*.

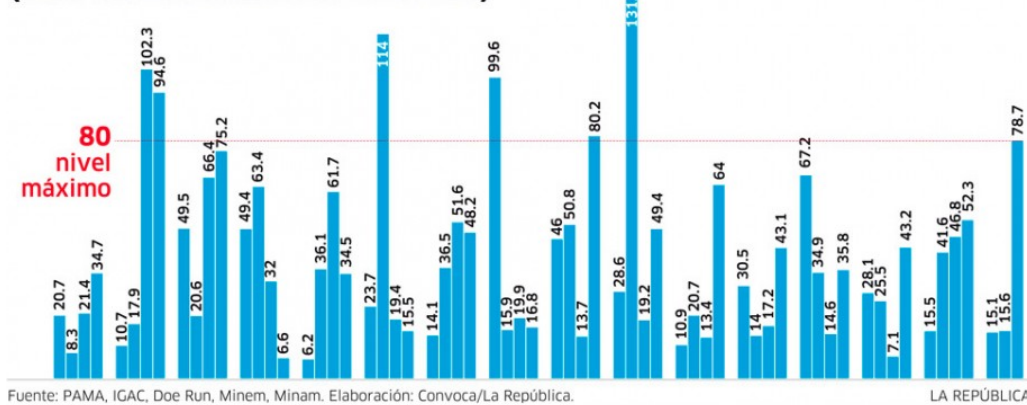
⁶⁷ Audiencia CIDH, Medida Cautelar La Oroya. Recuperado de <https://vimeo.com/10469416>

⁶⁸ Recuperado de <http://gestion.pe/noticia/392090/doe-run-postergo-nuevo-reinicio-sus-operaciones>

⁶⁹ Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente, "Caso Comunidad de La Oroya, Perú", agosto de 2015, pág. 3. Recuperado de http://www.aida-americas.org/sites/default/files/fact_sheet_la_oroja_15-08-27.pdf

Por otro lado, en cuanto a la salud ocupacional, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (Minem) financia las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras mediante recursos propios, montos pagados por concepto de arancel de fiscalización minera y por el 70 por ciento de las multas que se imponen por infracciones detectadas en los procesos de fiscalización minera. El Minem señala que entre el 2000 y enero del 2014 se registraron 869 trabajadores fallecidos. Entre 2006 y 2014 se han registrado 437 muertes de trabajadores en accidentes fatales de trabajo, de las cuales el 61 por ciento de los casos corresponden a empresas contratistas o conexas⁷⁰.

Niveles de dióxido de azufre (ug/m3) en La Oroya (Julio-1ra semana de setiembre 2015)



En cuanto a las condiciones de salud para las mujeres, e impactos específicos sobre sus derechos a la salud y a la vivienda entre otros, un estudio de impacto de género de la minería a gran escala del Programa Laboral de Desarrollo (Plades), de 2004, ha establecido que:

“Las mujeres mineras son más excluidas que las mujeres en general debido a la ausencia de los padres de sus hijos/as durante los días en que tienen que pernoctar en el campamento minero. La escasa posibilidad de acceder al empleo se acentúa con esta ausencia. Esto también está presente en los casos donde no hay campamento minero porque las familias se mudan muy cerca de la mina a ocupar habitaciones que no cuentan con condiciones salubres de vivienda, reduciéndose a la pobreza”⁷¹.

El Grupo de Diálogo, Minería y Desarrollo Sostenible ha sistematizado, en agosto de 2015, un conjunto de recomendaciones al Estado, entre las que menciona implementar sistemas móviles de atención a la salud para zonas mineras alejadas⁷². Si bien estas recomendaciones surgen desde la sociedad civil, es importante mencionar que las actividades extractivas en el Perú carecen de una evaluación de impactos diferenciados tanto en relación a las políticas públicas del Estado o las actividades de las empresas hacia la salud de las mujeres mineras, así como a las parejas de los mineros varones que viven alrededor de la zona minera.

Asimismo, la contaminación registrada en los últimos años ha afectado a la población infantil. En mayo del 2012, el Ministerio del Ambiente emitió la Resolución Ministerial 117-2012 Minam⁷³, que declara en Emergencia Ambiental al distrito de Simón Bolívar, en la Región Cerro de Pasco, por 90 días debido a los elevados niveles de concentración de plomo en la sangre de los niños. Debido a la poca efectividad de la medida, los pobladores

⁷⁰ Véase: Fax coyuntural y gráficas estadísticas. Accidentes Mortales 2014. Ministerio de Energía y Minas. Recuperado de http://www.Minem.gob.pe/_estadistica.php?idSector=1&idEstadistica=7588

⁷¹ Quintanilla Zapata, Tammy, *Impacto de género de la gran minería en el Perú*. Ed. Programa Laboral de Desarrollo (Plades), Lima, 2004. Recuperado de https://generoymineriaperu.files.wordpress.com/2013/05/impacto_genero_mineria-tammy-quintanilla.pdf

⁷² Recuperado de <http://www.grupodialogo.org.pe/wp-content/uploads/2015/08/PRESENTACI%C3%93N-AGENDA-DE-LA-MUJER-EN-CONTEXTOS-DE-MINER%C3%8DA.pdf>

⁷³ Resolución Ministerial N° 117-2012 - Minam. Recuperado de http://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/rm_117-2012-minam.pdf

decidieron iniciar una marcha de sacrificio en octubre de 2015, denunciando a las empresas mineras que operan en la región y que habrían contaminado la salud de cerca de 2.000 niños que tendrían plomo en la sangre y no estarían siendo atendidos, luego lograron acuerdos con el gobierno y esperan revertir la situación en el más breve plazo.

Los pueblos indígenas tienen una visión y una cultura particular de cómo percibir y tratar la salud. Esto ha marcado una brecha con el sistema de salud estatal que no ha logrado incorporar el lenguaje y las demandas de los pueblos indígenas. Así, según la Defensoría del Pueblo, más del 50 por ciento de pueblos indígenas amazónicos no cuentan con centros de salud cercanos, no cumpliéndose la condición de accesibilidad física. La Defensoría del Pueblo señala en un Informe Defensorial⁷⁴ que la falta de reconocimiento de las necesidades, percepciones y prácticas de las comunidades indígenas no contribuye a superar las barreras culturales, maltratos y posibles situaciones de discriminación que se presentan en la atención de salud. Una de las quejas más frecuentes recogidas en reuniones con representantes indígenas es que el personal de salud no habla su lengua y no conoce su cultura. Asimismo, la contaminación producida por algunas empresas extractivas altera sus territorios, junto a la desnutrición, el bajo nivel educativo, la falta de sistemas de agua potable y servicios de la minería⁷⁵.

Ante esta situación preocupa que el Estado peruano haya descuidado su deber de proteger el derecho a la salud, en relación a la contaminación del agua, el aire y el suelo por las industrias extractivas, obligación expresamente establecida por el Comité Desc⁷⁶. Asimismo, los casos citados de La Oroya y Cerro de Pasco evidencian el incumplimiento de la protección preferente del derecho a la salud de los niños y adolescentes⁷⁷ y de las personas integrantes de pueblos indígenas⁷⁸.

5. Autodeterminación del desarrollo y derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

Artículo 3º: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural".

Artículo 19º: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes – OIT:

Artículo 6.1.: "Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Artículo 15.1. "Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos".

Conforme señaló el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya (en adelante "Relator sobre Pueblos Indígenas"), en Perú hasta la fecha los pueblos indígenas no han sido partícipes en la planificación estratégica sobre los recursos naturales, a pesar del nuevo marco legislativo⁷⁹. El Relator sobre Pueblos indígenas constató que el Estado no viene atendiendo adecuadamente la exigencia de los

⁷⁴ Defensoría del Pueblo, *Informe N° 169 La defensa del derecho de los pueblos indígenas amazónicos a una salud intercultural*, pág. 127. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-Defensorial-N-169.pdf>

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Observación General N° 14*, Doc. Cit., párr. 50.

⁷⁷ El artículo 12º.2.a del Pidesc obliga al Estado a adoptar medidas para el sano desarrollo de los niños.

⁷⁸ La atención en salud en contextos interculturales y el impacto negativo de proyectos de desarrollo en territorios indígenas son elementos a tener en cuenta para que el Estado cumpla adecuadamente sus obligaciones de proteger el derecho a la salud, según lo dispuesto por el Comité DESC en su *Observación General N° 14*, Doc. Cit., párr. 27.

⁷⁹ La Ley de Consulta Previa fue aprobada tras 16 años de vigencia del Convenio 169 de la OIT.

pueblos indígenas de realizar la consulta previa, libre e informada (Cpli) desde las fases tempranas de proyectos, por ejemplo, en el sector hidrocarburos. Cabe indicar que en Perú está vigente desde 1995 el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁸⁰. Sin embargo, existe una larga "brecha de implementación" hasta la actualidad.

En el ámbito extractivo solo se han promovido consultas en fases avanzadas de lotes del sector hidrocarburos. La primera consulta previa finalizada es la correspondiente al Lote 169 de Ucayali que comprende 400.000 hectáreas de territorio de comunidades indígenas de los pueblos Ahumaca, Asháninka y Yaminahua. Según ha señalado el Relator sobre Pueblos indígenas, los acuerdos alcanzados:

"no contienen los elementos esenciales para ser considerados como acuerdos equitativos centrados en los derechos de los pueblos indígenas, tales como la mitigación de los impactos y la participación efectiva de los pueblos indígenas en el desarrollo del proyecto y en los beneficios que eventualmente genere"⁸¹.

Al momento del presente informe, oficialmente el Vice Ministerio de Interculturalidad registraba públicamente 17 procesos de consulta previa a pueblos indígenas: 6 finalizados en su totalidad (5 del sector hidrocarburos y uno sobre creación de área natural protegida), 6 con etapa de diálogo finalizada (tres de hidrocarburos, uno sobre categorización de parque nacional, otro sobre política de salud intercultural y otro sobre el reglamento de Ley Forestal), además de 5 procesos en curso (cuatro sobre lotes de hidrocarburos y uno relacionado a un proyecto de hidrovía)⁸². Los 12 procesos de consulta sobre suscripción de contratos de exploración y explotación lotes petroleros comprenden a diversos pueblos indígenas de la selva peruana.

Es importante tener en cuenta la especial situación de los Pueblos Indígenas en Aislamiento o Contacto Inicial (PIACI) que habitan en reservas territoriales con una ley específica de protección (Ley N° 28.736). Una reciente ampliación del Lote 88 del Proyecto Camisea, adjudicado a la empresa argentina Pluspetrol y superpuesto a la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua y Nanti (RTKNN) –ubicado entre las provincias de la Convención en Cusco y Atalaya en Madre de Dios- puede impactar significativamente en la salud y la vida de los PIACI que allí habitan. Al respecto, la CIDH ha considerado que el Estado peruano no ha adecuado su legislación al principio de intangibilidad y no contacto, omitiendo mecanismos de protección como puestos de control, protocolos de actuación y sanciones de ingresos furtivos. Asimismo, ha reiterado su obligación de protección de territorios ancestrales y no afectación de sus derechos.⁸³ Esta afirmación coincide con lo sostenido por las organizaciones indígenas:

"la ampliación de actividades del Lote 88 implicaba una afectación directa a la salud y vida de los PIACI de la RTKNN, más aun cuando no se estaba cumpliendo con las medidas de protección de la Ley y Reglamento de PIACI, así como con la elaboración de un Plan de Protección y la creación de una Comisión Multisectorial para la reserva"⁸⁴.

El Relator sobre Pueblos indígenas consideró pertinente abrir una mesa de diálogo para realizar las modificaciones necesarias al contrato e insistió en la necesidad de garantizar los derechos a la Cpli y autodeterminación de los pueblos indígenas afectados por la ampliación del proyecto, pues el Estado peruano aprobó la ampliación sin garantizar estos derechos⁸⁵.

⁸⁰ La Resolución Legislativa N° 26253 aprueba el "Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes" y su depósito se realiza en 1994 ante la OIT, entrando en vigencia en febrero de 1995.

⁸¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas, documento de las Naciones Unidas A/HRC/27/52/Add.3, de 3 de julio de 2014, párr. 54.

⁸² La información sobre los procesos de consulta previa puede verificarse oficialmente en <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/procesos-de-consulta-previa/>.

⁸³ CIDH, Anexo al Comunicado de Prensa "CIDH culmina el 149 periodo de sesiones", p. 5.

⁸⁴ Pacto de Unidad de Organizaciones Indígenas del Perú y Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana – Aidesep, *Pueblos Indígenas del Perú: Balance 2014 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT*, p. 67.

⁸⁵ Véase: Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, "Observaciones sobre la ampliación de exploración y extracción de gas natural en el Lote 88 del proyecto Camisea", de 24

Los procesos de consulta en el sector hidrocarburos se han venido realizando con posterioridad a las autorizaciones estatales e inicio de operaciones de exploración o explotación y siguen evidenciando un déficit en la protección de los pueblos indígenas amazónicos.

Si por un lado tenemos este déficit de implementación de la Cpli en el sector hidrocarburos, por otro lado es preocupante la exclusión sistemática y arbitraria que hasta la fecha el Estado ha practicado con las medidas relacionadas al sector minero y que afectan a los pueblos indígenas andinos, principalmente quechuas y aymaras. Desde el propio Gobierno se ha pretendido cuestionar la identidad indígena de los pueblos originarios que habitan en los Andes⁸⁶, no solo con declaraciones en medios de comunicación sino también con la disposición de la Ley de Consulta Previa, que establece criterios desagregados no contemplados en el Convenio 169 de la OIT para identificar a los pueblos indígenas, así como la disposición de crear una base de datos en la que estén reconocidos los pueblos indígenas.

También desde el sector empresarial se afianza la estigmatización y discriminación. Por ejemplo, el gerente de finanzas de la empresa minera Buenaventura –accionista de Yanacocha- sostuvo en 2014:

“Si además de eso ponemos la consulta previa –que todavía no se ha realizado en la actividad minera- a comunidades que no tienen perfil para ser consultadas sino que simplemente, cualquiera que se pone una pluma ya tiene derecho a ser consultado, bueno pues, la cosa será más difícil”⁸⁷.

En este contexto, el Minem ha cumplido un rol discriminatorio de las comunidades indígenas andinas, denominadas comunidades campesinas por la legislación nacional. En reiteradas ocasiones el Minem ha señalado que no se ha podido determinar la existencia de pueblos indígenas en las zonas de influencia de diversos proyectos mineros, con base en peritajes encargados a empresas consultoras privadas⁸⁸.

Ninguna de las concesiones mineras que afectan a los pueblos indígenas andinos, las subsecuentes autorizaciones estatales para la exploración y explotación en sus territorios, ni los respectivos estudios de impacto ambiental aprobados, han sido consultadas con los pueblos interesados o afectados. El otorgamiento de la concesión es interpretado por el Estado como una medida administrativa sin impacto en los pueblos indígenas. El argumento es que solo confiere un derecho real por vía administrativa, que no autoriza aún operaciones directas. Sin embargo, es el punto de partida de la cadena de actividad minera, pero no cuenta con mecanismos adecuados de información y participación. Muchas veces, las comunidades se enteran de la existencia de estas concesiones recién cuando las empresas mineras empiezan a realizar actividades sobre sus tierras cuando se acercan a gestionar reuniones o actividades de relacionamiento o propuestas de responsabilidad corporativa. Esta situación ha sido corroborada por el Relator sobre pueblos indígenas, quien indicó en su Informe que:

“la ley de consulta no ha sido implementada en relación con los proyectos mineros y aún no queda claro el procedimiento de consulta que se aplicaría en ese contexto dentro del nuevo régimen legislativo”⁸⁹.

En el mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), de las Naciones Unidas, ha recomendado al Estado peruano que garantice el derecho a la consulta previa tanto en la región andina como en la región amazónica, observando lo siguiente:

de marzo de 2014. Recuperado de <http://unsr.jamesanaya.org/special-reports/peru-observaciones-sobre-la-ampliacion-de-exploracion-y-extraccion-de-gas-natural-en-el-lote-88-del-proyecto-camisea>

⁸⁶ Véase: Entrevista al presidente Ollanta Humala. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=pf2WeHWIYwM>

⁸⁷ Véase: *Semana Económica*, mayo de 2014. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=dbTTwjyBu3k>

⁸⁸ Véase: “Ministra Ortiz: ‘No hubo voluntad política de hacer consulta previa’”, en portal *Ojo Público*, 22 de julio de 2015. Recuperado de <http://ojo-publico.com/75/ministra-ortiz-no-hubo-voluntad-politica-de-hacer-consulta-previa>

⁸⁹ *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú*, Doc. Cit., párr. 40.

“El Comité lamenta además la exclusión del proceso de consulta de proyectos relacionados con el sector minero y las limitaciones en la determinación de los pueblos que deben ser consultados (arts. 2 y 5)”⁹⁰.

Esta brecha de implementación en relación a los derechos a la Cpli, participación y autodeterminación ha impactado desfavorablemente en la situación de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas como la propiedad, la integridad e identidad cultural, la salud, la alimentación y el medio ambiente sano, entre otros.

Esta profunda discriminación de las comunidades indígenas andinas y los límites de implementación de la consulta previa en relación a los pueblos amazónicos ha dificultado la realización adecuada del derecho a la Cpli. Se evidencia un desbalance entre las políticas de inversión a gran escala y la protección de derechos de los pueblos indígenas. El caso más emblemático de referencia necesaria que expresa esta asimetría en la relación Estado – Pueblos Indígenas fue la promulgación de al menos una decena de decretos legislativos promulgados inconsultamente en el año 2008 por el segundo gobierno de Alan García para flexibilizar las condiciones de comercialización de las tierras indígenas. Una prolongada protesta indígena amazónica obligó al Parlamento a derogar varios decretos, tras el saldo de 34 personas muertas (entre policías e indígenas) en junio de 2009 y a establecer mesas de diálogo para aprobar la posterior Ley de Consulta Previa⁹¹.

A su vez, la Ley de Consulta Previa no protege del derecho al Consentimiento pleno, libre e informado. Ello contrasta con el Convenio 169 de la OIT, que sí reconoce este derecho para los casos de traslado y reubicación de los pueblos indígenas de sus territorios⁹² y de la jurisprudencia más protectora de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el Caso Saramaka vs. Suriname⁹³.

6. Derecho al agua y protección de fuentes hídricas frente a la minería

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica”⁹⁴.

Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 25:

“Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.

Aunque la Constitución del Perú no lo reconoce en forma expresa, en varias decisiones del 2007⁹⁵ el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho al agua como un derecho constitucional innominado. Así, el derecho al agua potable tiene rango constitucional capaz de invalidar un acto administrativo o normativo que sea incompatible con él. Sin embargo, la protección de este derecho no se extiende a las fuentes de los recursos hídricos que son gravemente impactadas por megaproyectos mineros. Según el Tribunal Constitucional, el

⁹⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales sobre los informes periódicos 18º a 21º del Perú*, 25 de septiembre de 2014.

⁹¹ Federación Internacional de Derechos Humanos, *Perú – Bagua. Derramamiento de sangre en el contexto del paro amazónico. Urge abrir diálogo de buena fe. Informe de misión internacional de la Federación Internacional de Derechos Humanos (Fidh)*, 2009. Recuperado de <https://www.fidh.org/IMG/pdf/amer/pe529e.pdf>

⁹² Véase Convenio 169 de la OIT. Artículo 16º.2

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Serie C No. 172*, párr. 134: “Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones”.

⁹⁴ *Observación general 15: Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto)*, documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.7, párr. 2.

⁹⁵ Sentencias en los expedientes 06546-2006-PA y 06534-2006-PA.

Estado está en la obligación de garantizar cuando menos tres aspectos esenciales: el acceso, la calidad y la suficiencia⁹⁶.

Tabla M3. Disponibilidad hídrica por vertientes en el Perú

Vertiente	Nº Cuencas	Nº Glaciares	Disponibilidad agua (%)	Población (%)
Pacífico	62	1129	2.18	65.98
Atlántico	84	1824	97.25	30.76
Titicaca	13	91	0.56	3.26
Total	159	3044	100.00	100.00

Fuente. Autoridad Nacional del Agua.

El derecho al agua ha sido también desarrollado por la Ley de Recursos Hídricos (Ley 29.338) y su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 01-2010-AG. En relación a la protección de las cabeceras de cuenca, la Ley las considera como parte de los bienes asociados al agua y destaca como función de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) la preservación del recurso en las cabeceras de cuenca. Así, la Ley las reconoce como zonas ambientalmente vulnerables que se pueden declarar intangibles, previa opinión del Minam. Sin embargo, el reglamento no desarrolla esta función y, en consecuencia, tal como se observa en el siguiente cuadro existen 159 cuencas y 3.044 glaciares que actualmente no cuentan con la protección efectiva del Estado. Ello es tanto más preocupante en razón del contexto de cambio climático y de la vulnerabilidad principalmente de las zonas altoandinas.

En el *Informe Geografías en conflicto*, Anthony Bebbington identifica una evolución de porcentaje de cuenca ribereña concesionada de 6 por ciento en 1992 hasta llegar a 72 por ciento en 2011. El Informe señala que actualmente en la sierra del Perú las concesiones mineras se superponen de manera sustancial a las punas húmedas de los Andes Centrales⁹⁷.

Tal como se ha analizado anteriormente, la superposición territorial de las industrias extractivas con otras actividades de los pueblos y comunidades implica múltiples impactos, incluyendo efectos mediatos para el total de la población peruana. Para el caso específico de los pueblos indígenas es importante tener en cuenta que el agua y las fuentes hídricas forman parte de los recursos naturales existentes en sus tierras y, de acuerdo al artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, tienen derecho a una protección especial que les permita participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Algunos yacimientos mineros se ubican en zonas de particular sensibilidad para garantizar el derecho al agua. De este modo, punas húmedas del Titicaca, punas de los Andes Centrales y páramos⁹⁸ e importantes cuencas hidrográficas, como El Marañón, Mantaro, Apurímac, Camaná e Inambari por la cantidad de terrenos agrícolas que riegan con sus aguas y sus territorios, han sido otorgados en concesión a empresas mineras, según lo señala el informe citado.

De otro lado, el cambio climático es uno de los problemas mundiales más importantes del siglo XXI. El Perú concentra el 70 por ciento de glaciares tropicales. Sin embargo, en las últimas décadas ha perdido el 40 por ciento de la masa glaciar con cambios significativos en los ecosistemas de las zonas altoandinas, impactando particularmente en las fuentes de agua⁹⁹. Asimismo, los índices de conflictividad social de la última década muestran una agenda permanente de disputa por recursos hídricos como un factor relevante. En el último

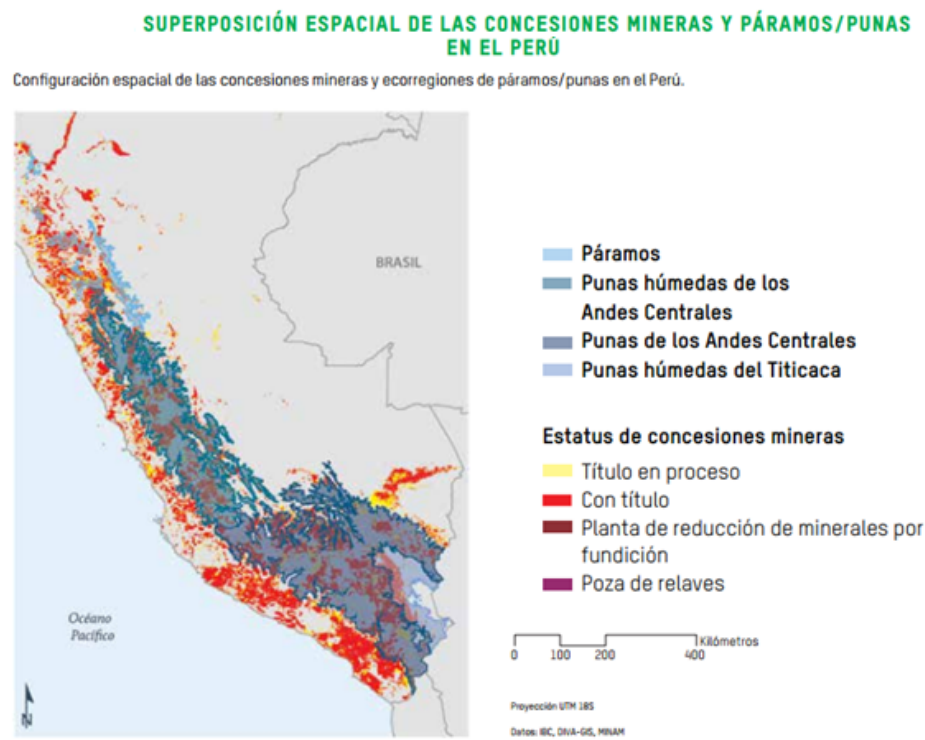
⁹⁶ Fundamentos 21 y 22 de la Sentencia N° 06534-2006-AA.

⁹⁷ Oxfam, *Geografías de conflicto superposiciones de mapas de usos de la tierra para industrias extractivas y agricultura en Ghana y en el Perú*, 2014, pág. 14. Recuperado de <http://www.oxfamblogs.org/lac/wp-content/uploads/2014/10/Geografias-en-conflicto-1.pdf>.

⁹⁸ *Ibíd.*

⁹⁹ Autoridad Nacional del Agua, *Inventario Nacional de Glaciares y Lagunas*, 2014, pág 5. Recuperado de <http://www.ana.gob.pe/media/981508/glaciares.pdf>

quinquenio se han desarrollado conflictos de superposición entre la actividad minera y los sistemas de nevados y glaciares, como son los casos del nevado Huaytapayana en 2011,¹⁰⁰ nevado Huascarán 2012¹⁰¹ y en la Rinconada de Puno¹⁰².



Otro caso de especial atención es la desprotección del nevado Apu Ccarhuarazo, ubicado en la Provincia de Sucre, Región Ayacucho, a raíz de la concesión minera y autorización de exploración que el Estado peruano ha otorgado a la empresa privada extranjera Laconia South América para implementar su proyecto Kimsa Orco, con la oposición de las comunidades indígenas locales. El proyecto minero prevé desarrollar minería a tajo abierto alrededor del Nevado Apu Ccarhuarazo, motivo por el cual la población local considera que es una amenaza directa al nevado y cabecera de cuenca de donde nacen los ríos Chicha, Pampas y Sondondo, considerada de gran importancia. Según señala Hilaria De la Cruz Jorge, presidenta de la comunidad campesina de Querobamba, el Apu Ccarhuarazo contribuye con sus aguas a 4 regiones: Ayacucho, Apurímac, Arequipa e Ica¹⁰³. El proyecto Kimsa Orco ha señalado en su Declaración de Impacto Ambiental que desarrollará actividades de exploración que involucra la ejecución de cinco plataformas de perforación diamantina y pozas de manejo de lodos, prevé usar como fuente de agua el río Jajin Cura, que abastece de agua a la zona, así como actividades mineras alrededor del nevado Apu Ccarhuarazo, lo cual constituye una violación ante la ausencia de una política de protección de nevados y fuentes de agua, que evidencia la centralidad de las políticas extractivas por encima de los derechos humanos y las comunidades indígenas.

¹⁰⁰ El 21 de Julio del 2011, el Consejo de Ministros reconoció al Nevado Huaytapallana como Área de Conservación Regional. Recuperado de <http://servindi.org/actualidad/58076>

¹⁰¹ "Cancelan 100 concesiones mineras en el Parque Nacional Huascarán en Perú", Portal *América Economía*, octubre de 2015. Recuperado de <http://www.americaeconomia.com/negocios-industrias/cancelan-100-concesiones-mineras-en-el-parque-nacional-huascarán-en-peru>.

¹⁰² "Puno: En La Rinconada más de 30 mil personas se dedican a la minería informal", Portal *Correo*, 4 de marzo de 2015. Recuperado de <http://diariocorreo.pe/ciudad/los-topos-del-oro-569429/>

¹⁰³ "En Sucre consideramos un dios al Apu Ccarhuarazo", Portal *Noticias SER*, 11 de marzo de 2015. Recuperado de <http://www.noticiasser.pe/11/03/2015/ayacucho/%E2%80%9Cen-sucre-consideramos-un-dios-al-apu-ccarhuarazo%E2%80%9D>

En el caso del proyecto Conga, la empresa Yanacocha presentó al Minem el EIA en febrero de 2010 para su evaluación y se aprobó en octubre del mismo año, con la opinión favorable de la Autoridad Nacional del Agua y el Ministerio de Agricultura (Minag). Posteriormente, por informe del Minam, se conoció que las afectaciones ambientales del proyecto serían directas e irreversibles en cabeceras de cuencas, lagunas y bofedales, descartando que la construcción de reservorios superficiales de agua pueda reemplazar a las lagunas y afirmando que no se había estimado el volumen de agua a perder por la desaparición de los bofedales¹⁰⁴. Sin embargo, las recomendaciones no fueron atendidas y el proyecto solo se detuvo parcialmente luego de sucesivas protestas.

La contaminación de los ríos en la última década muestra una deuda pendiente en torno a la remediación ambiental y la subsistencia de pasivos mineros. En el siguiente cuadro de la Autoridad Nacional del Agua se observa que al menos 21 ríos que han sido contaminados por la realización de la actividad minera. La mayoría de casos se debe a residuos sólidos, aguas residuales, relaves de las minas, así como por pasivos industriales, mineros y poblacionales. Asimismo, la información identifica que estos daños ambientales son hechos por empresas que han estado en los últimos 10 o 20 años dentro de la zona y por la minería informal que persiste. En consecuencia, se debe dar prioridad a política pública que aborde esta problemática y busque lograr la remediación de los ríos que son fuentes de agua para la población. Asimismo, esta política pública debe estar enderezada a que el Estado cumpla con establecer planes de mitigación efectivos, supervisión y fiscalización antes, durante y en la fase final de la actividad extractiva. Tanto en la gran minería, mediana minería y la minería informal requieren de planes de mitigación de estos impactos.

Los 21 Ríos de Perú contaminados por la Minería



[1] Tumbes	Río Puyango	Actividad minera.
[2] Piura	Río Chira	Residuos sólidos y poblacionales.
[3] Cajamarca	Río Chipillico	Minería informal.
[4] La Libertad	Río Tingo	Pasivos mineros y aguas residuales poblacionales.
	Río Moche	Pasivos mineros e industriales.
	Río Parcoy	Pasivos mineros e industriales.
[5] Áncash	Río Santa	Residuos poblacionales, actividad minera y pasivos mineros.
	Río Aija	Residuos poblacionales, actividad minera y pasivos mineros.
[6] Junín	Río Mantaro	Pasivos poblacionales y residuos sólidos.
	Río Yauli	Pasivos poblacionales y residuos sólidos.
[7] Pasco	Río San Juan	Pasivos poblacionales y residuos sólidos.
[8] Huancavelica	Río Huachocolpa	Pasivos mineros y actividad minera.
	Río Escalera	Pasivos mineros y actividad minera.
[9] Arequipa	Río Chili	Aguas residuales.
	Río Madre de Dios	Minería artesanal e informal.
	Río Huepetuhe	Minería artesanal e informal.
[10] Madre de Dios	Río Las Piedras	Minería informal.
	Río Tambopata	Minería informal.
	Río Malinowski	Minería informal.
[11] Ucayali	Río Abujao	Minería informal.
[12] Puno	Río Ramis (parte alta)	Minería informal.

Fuente: Autoridad Nacional del Agua

De este modo, la acción del Estado peruano para evitar que empresas u otras entidades contaminen o exploten inequitativamente los recursos de agua, fuentes naturales y otros sistemas de distribución ha resultado limitada y deficitaria, en contradicción con lo estipulado en la materia por el Comité Desc¹⁰⁵. En las zonas donde habitan pueblos indígenas también existe una débil protección del acceso a los recursos de agua en sus

¹⁰⁴ Informe N° 001 -2011 - del Minam. Recuperado de http://cdn2.larepublica.pe/sites/default/files/styles/img_620x369/public/imagen/2015/08/01/info1-Noticia-19626.jpg?https://es.scribd.com/fullscreen/78539066?access_key=key-1arya1hla6nviqhqmkod

¹⁰⁵ Observación General N° 15, Doc. Cit., párr. 23 "La obligación de *proteger* exige que los Estados Partes impidan a terceros que menoscaben en modo alguno el disfrute del derecho al agua. Por terceros se entiende particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como quienes obren en su nombre. La obligación comprende, entre otras cosas, la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua".

tierras, contrariando el artículo 15º del Convenio 169 de la OIT, así como lo estipulado en la materia por el Comité Desc¹⁰⁶.

7. Derecho a la vivienda frente al desalojo minero: los casos de Máxima Acuña y la ciudad de Morococha

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia."

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

"Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzados. En todos estos grupos las mujeres son particularmente vulnerables a causa de la discriminación jurídica y otras formas de discriminación que suelen darse en materia de derecho de propiedad (incluida la propiedad de una vivienda) o del derecho de acceso a la propiedad o a la vivienda, y de su particular vulnerabilidad a los actos de violencia y abuso sexual cuando se quedan sin hogar. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del Pacto imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación"¹⁰⁷.

Al igual que el derecho a la alimentación, el derecho de la vivienda está consagrado en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y en el *Pidesc*. Sin embargo, no está protegido explícitamente en la Constitución Política del Perú. El Comité Desc ha señalado que todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo forzoso, el hostigamiento u otras amenazas¹⁰⁸. El acceso a una vivienda digna, segura y saludable de las familias de las zonas rurales constituye un derecho fundamental que debe ser garantizado por el Estado, según se expresa en la Política del Acuerdo Nacional y en el Plan Nacional de Vivienda (2006-2015)¹⁰⁹.

Los proyectos y megaproyectos extractivos se llevan a cabo principalmente en el espacio rural, cuyas características están marcadas por la presencia de terrenos eriazos, terrenos de cultivo, terrenos comunales y viviendas rurales. Según la distribución de la población por área de residencia en los últimos años, el 72 por ciento reside en el área urbana y el 28 por ciento en el área rural¹¹⁰. Es preciso considerar que el Inei define la vivienda rural como:

"territorio de un distrito integrado por los centros poblados rurales, que se extienden desde los linderos de los centros poblados urbanos hasta los límites del distrito. El centro poblado rural es aquel que tiene menos de 100 viviendas agrupadas contiguamente o están dispersos y no es capital de distrito"¹¹¹.

La titulación de tierras en el área rural y la tenencia de la tierra por las comunidades campesinas han sido históricamente fuente de conflictividad. Actualmente, con la aprobación de nuevas normas comentadas anteriormente -como el Decreto Supremo 054-2013-PCM y la Ley N° 30.230-, se establecen servidumbre para terrenos eriazos de

¹⁰⁶ *Ibíd.*, párr. 16 (d) "El acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas. Los Estados deben facilitar recursos para que los pueblos indígenas planifiquen, ejerzan y controlen su acceso al agua".

¹⁰⁷ *Observación general N° 7: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): desalojos forzados*, párr. 10.

¹⁰⁸ *Observación general N° 4: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)*.

¹⁰⁹ Red Participa Perú, "31 Políticas de Estado del Acuerdo Nacional". Recuperado de http://propuestaciudadana.org.pe/red/apc-aa/archivos-aa/068d5099c088d67686280321657b29ee/31_Politicade_estado.pdf

¹¹⁰ Instituto Nacional de Estadística Informática, *Evolución de la Pobreza Monetaria 2009-2014. Informe Técnico*, Lima, abril 2015, pág. 8. Recuperado de http://www.inei.gob.pe/media/cifras_de_pobreza/informetecnico_pobreza2014.pdf

¹¹¹ Instituto Nacional de Estadística Informática, *Mapa del Déficit Habitacional a Nivel Distrital, 2007*, Lima, 2009, pág. 11. Recuperado de http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib0868/libro.pdf.

propiedad estatal para proyectos de inversión y no se contemplan situaciones como la propiedad de comunidades campesinas y nativas que no han titulado su territorio. En consecuencia, se produce un déficit de seguridad en la tenencia.

El caso de Máxima Acuña Chaupe y su familia es emblemático del conflicto de tierras con la empresa minera transnacional Yanacocha, y su impacto sobre el derecho a la vivienda. La familia de Acuña Chaupe acredita que compró este predio en 1994, a través de un documento privado de compra-venta y certificado de posesión, mientras que la empresa minera aduce que en 1996 Minas Conga compró este terreno y otros más a la comunidad campesina de Sorochuco, pero no acredita que el terreno en disputa de la zona Tragadero Grande esté dentro de estas extensiones. En mayo de 2011 se produce el primer intento de desalojo por parte de Yanacocha, destruyendo las chozas de la familia, quien denunció la usurpación de su vivienda.

Testimonio de Máxima Acuña:

“Que han intentado pegarme, quitarme mis cosas, quemarme mi choza, botaron mis linderos, han desmayado a mis hijos. Mi hija de dieciocho años tuvo que arrodillarse frente a una maquinaria diciéndoles que la pasaran por encima si querían seguir, ahí la golpearon en la cabeza. Luego, en agosto, que se llevaron mis maderas, mis cosas, mi comida, todo lo han llevado a sus oficinas en la mina. Recién a los quince días han llevado las cosas a la fiscalía de Celendín. Y cuando fui a ver al fiscal dijo que no sabía nada y que no tenía nada. Después con sus maquinarias y su Dinos han matado incluso mi perro pastor y se han robado a dos de mis ovejas en medio de risas y carcajadas. Yo soy una mujer pobre que vive de hilar y tejer, y de vender lo que confecciono. Mi esposo se dedica a la chacra para comer lo que sembramos, y ahorita la mina quiere que les paguemos reparación civil”¹¹².

Seguidamente, el 8 de agosto de 2011, se produce el segundo intento de desalojo forzoso. La ex Secretaria Ejecutiva de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos denunció los hechos ante los medios de comunicación en los siguientes términos:

“El 9 de agosto del 2011 la empresa Yanacocha intentó desalojar a la Familia Chaupe a la fuerza: aproximadamente 200 efectivos de la DINOES ingresaron al terreno, echaron los enseres, los pellejos que fungen de camas y las frazadas para calentarse de la casa de tapial que tenían, y luego quemaron la misma casa. Ellos, los Chaupe, resistieron y los DINOES (División Nacional de Operaciones Especiales de la Policía) no se retiraron sino hasta que un culatazo de fusil en la nuca de Gilda Chaupe la desmayó. Gilda permaneció tres horas tendida sobre la grama. Todos pensaron que había fallecido y la policía se retiró de la zona. Felizmente solo estaba desmayada. Jaime Chaupe cortó ichu de los alrededores y los días siguientes durmieron a la intemperie bajo los matorrales de ichu para abrigarse porque a 4,200 msnm el frío en las noches perfora los huesos. Pero no abandonaron el terreno”¹¹³.

El 11 de agosto del 2011 se produce el tercer intento de desalojo forzado, nuevamente con participación de la Dirección Nacional de Operaciones Especiales (Dinos) de la Policía Nacional de Perú¹¹⁴. La empresa denuncia penalmente a Máxima Acuña, acusándole de usurpación del predio. Máxima fue condenada en primera instancia a tres años de pena privativa de la libertad por el delito de usurpación. Tras una apelación de su abogada defensora, la Sala Superior de Cajamarca anuló el juicio de primera instancia. A fines del 2014 es absuelta de la acusación y logra conservar su predio y vivienda. Máxima Chaupe además ha sido víctima de abuso físico¹¹⁵ y de una campaña de estigmatización por ciertos

¹¹² “La mujer del agua, crónica de una visita a la familia Chaupe”, Diario *La República*, 9 de marzo de 2013. Recuperado de <http://larepublica.pe/09-03-2013/la-mujer-del-agua-cronica-de-una-visita-la-familia-chaupe>.

¹¹³ “Conga versus Chaupe: mucho más que un lío de tierras”, Portal *Espacio 360*, 7 de agosto de 2014. Recuperado de <http://espacio360.pe/noticia/actualidad/conga-versus-chaupe-mucho-mas-que-un-lío-de-tierras-33d4-user12-date2014-08-07-actualidad>

¹¹⁴ “¡Hoy todos somos... María Chaupe!”, Portal Servicio en Comunicación Intercultural, 17 de diciembre de 2014. Recuperado de <http://servindi.org/actualidad/119905>

¹¹⁵ “Previos incidentes y abusos en contra de Máxima y su familia”, Portal *Red Ulam*, agosto de 2014. Recuperado de <http://redulam.org/mujer-de-agosto-maxima-acuna/>

medios de comunicación, quienes la han presentado como una persona deshonesto por poseer otros predios y supuestamente intentar dar la imagen de "pobre" ante la sociedad¹¹⁶.

Otro caso de desalojo de vivienda por impactos de proyectos mineros es la situación de los pobladores de Morococha, ciudad andina ubicada en la Provincia de Yauli (Junin), donde se desarrolla el proyecto minero Toromocho de la empresa Chinalco. El proyecto preveía el traslado total de la población a otra localidad. Se llevó a cabo un proceso de diálogo y negociación. El reasentamiento poblacional se inició el año 2009, sin embargo, antes de la conclusión del traslado se cortó el suministro de agua y energía eléctrica para presionar el traslado pronto de los pobladores a la nueva ubicación de Morococha. Al respecto el Arzobispo Metropolitano de Huancayo, Monseñor Pedro Ricardo Barreto Jimeno, S.J., señaló:

"La propuesta actual de los albergues temporales en Morococha Nueva (4,240 m.s.n.m.), no reúne las condiciones mínimas de respeto a la dignidad de las personas y de las familias. Las pequeñas carpas instaladas en locales cerrados son sólo para pernoctar y están ubicadas a 40 centímetros una de otra. Estas condiciones de hacinamiento, son un atentado contra la integridad física, psicológica y social de la población de Morococha"¹¹⁷.

Aún muchos pobladores no han dado su consentimiento para el traslado, por considerar que la nueva localidad no tiene las condiciones adecuadas para vivir y cuestionan la Ley 30.081 que determina la nueva ubicación de Morococha, en la zona de Carhuacoto (Morococha Nueva). La presión que se ejerció la policía y los funcionarios de la empresa no han sido aceptadas y los pobladores denuncian que se les cerraba la vía de acceso a la ciudad mientras se realizaba el traslado e incluso se destruyeron bienes de pobladores. El proyecto minero tiene una producción creciente, que en agosto de 2015 alcanzó a 17.432 toneladas de cobre¹¹⁸; su presencia territorial abarca 67 concesiones mineras por un total de 6.702 hectáreas que Chinalco pretende ampliar en su proyección a 2016¹¹⁹.

En estos casos se ha vulnerado el derecho a la vivienda y la obligación de proteger la seguridad de la tenencia de vivienda contra el desahucio, hostigamiento u otras amenazas, relacionadas con la implementación de proyectos mineros.

¹¹⁶ Uceda, Ricardo, "El pantanoso caso Chaupe", Diario *La República*, 24 de febrero de 2015. Recuperado de <http://larepublica.pe/24-02-2015/el-pantanoso-caso-chaupe>

¹¹⁷ Comunicado del Arzobispo Metropolitano de Huancayo, "Pronunciamiento: Morococha. Nuestra preocupación", de 28 de febrero de 2014. Recuperado de <http://servindi.org/actualidad/102209>

¹¹⁸ CooperAcción (octubre de 2015). Boletín Electrónico *Actualidad Minera del Perú*, pág. 21. Recuperado de <http://cooperaccion.org.pe/main/images/OBSERVATORIOAM-octubre2015%20-196.pdf>

¹¹⁹ "Planta de beneficio de Toromocho ya opera al 100% de su capacidad", Portal *Rumbo Minero*, 2015. Recuperado de <http://www.rumbominero.com/noticias/mineria/planta-de-beneficio-de-toromocho-ya-opera-al-100-de-su-capacidad/>

CAPÍTULO III: IMPUNIDAD POR VULNERACIÓN DE LOS DESC Y REPRESIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

La protesta social acontece en diversos escenarios de conflictividad social y acciones colectivas de manifestación pública. Es un medio de expresión de demandas ciudadanas de grupos sociales desaventajados frente al reajuste de las políticas sociales y el retroceso en la protección de los Desc. Hacia el año 2000, en su Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, la CIDH ya recomendaba al Estado que otorgara prioridad en su política macroeconómica a la solución de los problemas de la pobreza, desigualdad, derechos laborales, acceso a salud, así como la debida garantía de los derechos de participación y consulta de los pueblos indígenas frente a proyectos de infraestructura y explotación de recursos naturales¹²⁰. Esta sigue siendo hoy en día una preocupación central que despierta el descontento de los sujetos sociales de los derechos en cuestión.

1. Tipología de los conflictos sociales y acciones de protesta

Un reporte de Defensoría del Pueblo registra la ocurrencia de 213 conflictos sociales y 193 acciones colectivas de protesta en el pasado mes de agosto de 2015¹²¹. Un rasgo característico es que la amplia mayoría de estos conflictos son de tipo socio-ambiental, representando el 66.7 por ciento del total de conflictos (activos y latentes) y el 75.2 por ciento de los conflictos activos¹²². Esta tendencia no es nueva, al menos desde el ascenso del gobierno actual en 2011 los reportes defensoriales han acreditado cada mes la existencia de más de 200 conflictos sociales -la mayoría de tipo socio-ambiental- y numerosas protestas laborales. A pesar de que en las últimas décadas se ha producido un marco jurídico internacional de derechos humanos favorable al respeto y protección de derechos ambientales, laborales e indígenas, y se han acrecentado las preocupaciones de la comunidad internacional por conciliar el desarrollo con la sostenibilidad y la autodeterminación, las políticas primario-exportadoras y la flexibilización comercial ha limitado su realización efectiva. En el universo específico de las acciones colectivas de protesta se aprecia una mayoría relativa de reivindicaciones laborales (28 por ciento) y reclamos en torno a obras y servicios públicos (14 por ciento)¹²³.

2. Diálogo y violencia

La CIJ recibió varios testimonios sobre el déficit de diálogo y su relación con acontecimientos de confrontación entre pobladores y fuerza pública. En 2012, el Poder Ejecutivo creó la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad (Onds), a cargo de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM). La Onds tiene una limitada incidencia en la prevención de conflictos sociales y promoción de diálogo, a pesar de sus esfuerzos. En la actualidad solo el 52.9 por ciento de los conflictos sociales activos se encuentran bajo la atención de algún mecanismo de diálogo. De estos procesos de diálogo el 56.8 por ciento se ha establecido luego de algún hecho de violencia, constatando la precariedad que existe en

¹²⁰ *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev. de 2 de junio de 2000. Recuperado de <http://www.cidh.org/countryrep/Peru2000sp/indice.htm>

¹²¹ Defensoría del Pueblo, Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad, *Reporte de conflictos sociales N° 138*, Lima 2015. Recuperado de <http://www.defensoria.gob.pe/conflictos-sociales/objetos/paginas/6/48reporte-mensual-de-conflictos-sociales-n-138-agost.pdf>. La metodología empleada por Defensoría del Pueblo distingue conceptualmente entre conflicto social y acción de protesta. El primer concepto aborda un proceso complejo con actores y etapas que sigue un derrotero inicial de manifestaciones de intereses contrapuestos, escalamiento y crisis, mientras que las acciones de protesta pueden ser concebidas como actos públicos en los que se manifiestan demandas sociales y se intersectan muchas veces con los conflictos. De acuerdo con el reporte, el 15 por ciento de las acciones de protesta social se realizaron dentro de proceso de conflictividad social. En este sentido englobamos el análisis de la protesta social en los escenarios de conflictividad social y en acciones específicas y temporales de protesta.

¹²² *Ibid.*, pág. 19 y 20.

¹²³ *Ibid.*, pág. 113-122.

la prevención de conflictos¹²⁴. El siguiente cuadro muestra cómo se ha manifestado esta tendencia durante el año 2015.

Año: 2015 Mes	Conflictos totales (activos y latentes)	Conflictos activos		Conflictos activos en proceso de diálogo		Procesos de diálogo iniciados con posterioridad a hechos de violencia	
		Nº	% de conflictos totales	Nº	% del total de activos	Nº	% del total de activos en proceso de diálogo
Enero	210	159	75.7%	74	46.5%	37	50.0%
Febrero	211	160	75.8%	71	33.6%	38	53.5%
Marzo	211	155	73.5%	72	46.5%	38	51.4%
Abril	208	149	71.6%	80	53.7%	39	48.8%
Mayo	211	152	72.0%	76	50.0%	41	53.9%
Junio	210	149	71.0%	81	54.4%	45	55.6%
Julio	209	148	70.8%	77	52.0%	45	58.4%
Agosto	213	153	71.8%	81	52.9%	46	56.8%

Fuente: Defensoría del Pueblo. Elaboración: Aprodeh

Esta tendencia se corrobora aún más con el alto índice de muertes civiles en conflictos sociales por acción de la fuerza pública, episodios de confrontación, persecución penal y estigmatización, situaciones que suelen anteceder a cualquier disposición relevante de los poderes públicos para el diálogo y atención de demandas sociales. Ese fue el caso de los decretos legislativos promulgados en 2008 para flexibilizar las condiciones de comercialización de las tierras indígenas, luego una prolongada protesta indígena amazónica, el Parlamento se vio obligado a derogar varios decretos, tras el saldo de 34 personas muertas (entre policías e indígenas) en junio de 2009 y establecer mesas de diálogo para elaborar la Ley de Consulta Previa¹²⁵. Asimismo, en 2012, tras diversas protestas sociales en contra la imposición del proyecto minero Conga, la acción de la fuerza pública tuvo como lamentable desenlace la muerte de 5 pobladores -entre ellos un menor de 17 años-, la empresa Yanacocha suspendió temporalmente las actividades del proyecto¹²⁶, aunque se mantiene intacta la concesión minera a favor de la compañía.

3. Respuestas estatales ante la protesta social

Tal como señala el Relator sobre libertad de reunión, la protesta como forma de oposición pacífica a los decisiones gubernamentales o acciones privadas relacionadas con las industrias extractivas supone el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación así como de petición, de los que quedan excluidos diversos grupos por ausencia de recursos efectivos o de canales de participación, consulta y consentimiento, por lo que optan expresarse a través de la manifestación pública¹²⁷. Asimismo, la *Declaración de Naciones Unidas sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos* (Declaración de Defensores) comprende los derechos a la

¹²⁴ *Ibid.*, pág. 5.

¹²⁵ Fidh. (2009). Op. Cit. Recuperado de <https://www.fidh.org/IMG/pdf/amer/pe529e.pdf>

¹²⁶ Ver Comunicado CIDH N° 80/12: "CIDH expresa su preocupación por agresiones ocurridas en el Departamento de Cajamarca, Perú". Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2012/080.asp>

¹²⁷ *Informe del Relator Especial sobre el derecho a la libertad de reunión pacífica y de asociación*, Doc. Cit, párrs. 11, 12, 13, 14, 19, 34, 35 y 39.

manifestación pública, la asociación, la libre expresión y la participación en los asuntos públicos –entre otros- como derechos de toda persona humana que promueve y procura de modo individual o colectivo la realización de los derechos humanos en los planos nacional e internacional¹²⁸. Por su parte, la CIDH destaca que:

“la protesta pública es una de las formas de ejercicio del derecho de reunión y de la libertad de expresión que reviste un interés social fundamental para garantizar el buen funcionamiento del sistema democrático”¹²⁹.

Sin embargo, un sesgo represivo estatal puede conducir a una persecución ilegítima de los grupos sociales afectados por los impactos negativos de los proyectos y megaproyectos extractivos, aun cuando la población solo exige la reformulación de condiciones socio-ambientales de un proyecto determinado y no su cancelación definitiva. Por ello, existe una percepción en los grupos sociales afectados de que sus protestas se han criminalizado mediante ampliación y aplicación de leyes penales, la estigmatización de sus reclamos y la impunidad del uso arbitrario de la fuerza pública contra las manifestaciones.

a. Uso de leyes penales para enfrentar la protesta social

El Congreso de la República, durante el mandato presidencial de Alejandro Toledo, ha modificado el Código Penal a fin de elevar las penas previstas para las acciones colectivas en las vías públicas. El artículo 283 del Código Penal establecía como sanción penal por el delito de entorpecimiento del funcionamiento de servicios públicos un máximo de cuatro años de privación de libertad: mediante Ley N° 28.820 de 2006, se amplió la pena máxima prevista a seis años; y mediante Ley 29.583 de 2010, se incorporó una modalidad agravada por el uso de violencia, con una pena máxima de ocho años de prisión. Estas normas son invocadas por autoridades judiciales cuando la protesta social ocupa el espacio público. Según la legislación peruana para dictar un mandato de prisión preventiva uno de los requisitos formales es que la previsión de pena sea mayor a cuatro años. Luego de estas modificaciones, las acciones consideradas como delito contra el entorpecimiento de transporte público cumplen esa condición.

Algo similar ha ocurrido con el delito de disturbios, cuya sanción penal estaba prevista para un mínimo de tres y un máximo de seis años de pena privativa de la libertad. Luego con la Ley 28.820 (2006) se amplió a seis y ocho años el límite mínimo y máximo, respectivamente, para el tipo base.

El delito de extorsión es un típico delito contra el patrimonio establecido en el artículo 200 del Código Penal, promulgado en 1991 y que entre 1998 y 2015 ha sido objeto de ocho modificaciones legales. La más preocupante -debido a sus alcances sobre las protestas sociales- es la modificación realizada en 2007, vigente a la fecha, mediante el Decreto Legislativo N° 982, que amplía el contenido del tipo penal de extorsión para extenderlo hacia los actos de protesta y distorsiona su finalidad patrimonial. La norma establece lo siguiente:

“El que mediante violencia o amenaza, toma locales, obstaculiza vías de comunicación o impide el libre tránsito de la ciudadanía o perturba el normal funcionamiento de los servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas, con el objeto de obtener de las autoridades cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra de cualquier índole, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años. [...] La pena será no menor de quince ni mayor de veinticinco años si la violencia o amenaza es cometida: [...] b. Participan dos o más personas”.

Este tipo penal ampliado es de una extrema vaguedad e imprecisión, pues pueden aplicarse a las investigaciones o procesos relacionados a actos de protesta que obstaculizan vías de comunicación o altera el tránsito. De acuerdo con éste, la finalidad del supuesto

¹²⁸ Artículos 1, 5, 6 y 8. Recuperado de

http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Defenders/Declaration/declaration_sp.pdf

¹²⁹ Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, 31 diciembre 2011, párr. 106. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/defensores2011.pdf>

extorsionador sería obtener una ventaja de “cualquier índole”, lo que supone la posibilidad de imputar el delito a quienes protestan con intereses legítimos.

Por otro lado, también esta modificación afecta a funcionarios públicos. El mismo artículo señala:

“El funcionario público con poder de decisión o el que desempeña cargo de confianza o de dirección que, contraviniendo el artículo 42º de la Constitución Política del Perú, participe en una huelga con el objeto de obtener para sí o para terceros cualquier beneficio o ventaja económica indebida u otra ventaja de cualquier índole, será sancionado con inhabilitación conforme a los incisos 1) y 2) del artículo 36 del Código Penal”.

De lo que resulta una evidente posibilidad de sancionar a funcionarios que hacen parte de una huelga. Si bien la Constitución excluye el derecho a huelga para funcionarios públicos de dirección o de confianza, en ningún momento califica como delito de extorsión esta conducta. Más aún, algunas autoridades subnacionales han apoyado las protestas públicas de poblaciones contra la contaminación ambiental. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT, en el año 2013, ha comunicado su preocupación al Estado peruano sobre esta disposición legal y ha recomendado de que no sea utilizada para sancionar penalmente a las personas que participan pacíficamente en actividades realizadas con ocasión a una protesta social o a una huelga¹³⁰.

La instrumentalización de las leyes penales para reprimir la protesta social es un recurso que tiende a desarticular las legítimas demandas sociales y reforzar políticas autoritarias en su relación con grupos sociales movilizados. El creciente índice de protestas relacionadas al medio ambiente y a la protección de territorios indígenas ha sido materia de las conclusiones y recomendaciones del Relator sobre Pueblos indígenas. En su informe de 2014, el Relator sobre pueblos indígenas recomendó:

“Los pueblos indígenas deberían poder oponerse o denegar su consentimiento a los proyectos extractivos sin ningún tipo de represalias o actos de violencia, o de presiones indebidas para que acepten o entablen consultas sobre los proyectos extractivos. En este sentido, el enjuiciamiento de indígenas por sus actos de protesta no debe emplearse como método para reprimir su libertad de expresión, y debe realizarse únicamente en los casos en que haya claros indicios de criminalidad. El Gobierno debería fortalecer esfuerzos para que las autoridades competentes del Estado escuchen y atiendan sus preocupaciones relacionadas con los procesos penales, detenciones y actos de violencia por parte de agentes de la fuerza pública en contra de personas indígenas”¹³¹.

La represión judicial de la protesta social ha incluido el establecimiento de dificultades procesales que han vulnerado el principio del juez natural, afectando el debido proceso, a través del cambio de competencia territorial en algunos casos de relevancia nacional. La Resolución Administrativa 096-2012-CE-PJ, expedida por la Presidencia del Poder Judicial, dispuso que las investigaciones y causas judiciales abiertas contra campesinos, líderes sociales y autoridades locales en relación a protestas de Espinar y Cajamarca contra proyectos mineros sean trasladadas a otras regiones (Ica y Lambayeque), ubicadas a 20 y 6 horas de viaje terrestre, respectivamente, desprotegiendo el acceso a la justicia de personas de escasos recursos. La mencionada resolución tiene como base un informe reservado del Ministerio del Interior y reconoce que el supuesto peligro de las protestas sociales no es inminente. Su segundo considerando señala:

“Aun cuando en la Región Cajamarca todavía no se ha puesto en vigencia un régimen de excepción, no es menos cierto que en dicha zona se vienen produciendo

¹³⁰ Véase:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_LANG_CODE:3147270,es

¹³¹ Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. Adición: La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas, Doc. Cit., párr. 72.

movilizaciones, atentados a la libre circulación de tránsito y de personas, así como evidentes actos de violencia y convulsión social, cuyas repercusiones podrían afectar seriamente el desarrollo de las labores jurisdiccionales y, como parte de ello, el ejercicio de los derechos y garantías procesales de los ciudadanos y del consiguiente proceso equitativo”¹³².

Esta disposición desarraiga de sus lugares de origen a los pobladores que son investigados o procesados, quienes para trasladarse a una audiencia deben ausentarse uno o dos días de sus comunidades, familias y ocupaciones laborales. Un informe presentado por la Confederación General de Trabajadores del Perú, siete organizaciones nacionales indígenas y la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos ante la OIT indica que en el contexto de las protestas contra el proyecto Conga son objeto de judicialización 303 defensores de derechos ¹³³. Es importante tomar en cuenta que estas persecuciones se realizan principalmente contra personas del campo que ven peligrar sus fuentes de agua y recursos. Incluso la CIDH ha otorgado el año 2014 medidas cautelares a favor de líderes y lideresas campesinas constantemente hostigados por la fuerza pública en relación a este conflicto¹³⁴. Incomprensiblemente esta medida ha estado vigente durante dos años para 25 procesos judiciales establecidos a raíz de las protestas contra el megaproyecto minero Conga¹³⁵.

b. Uso de la fuerza pública en protestas sociales

En el periodo comprendido entre los años 2010 y 2015 (septiembre) se han registrado 79 muertes de pobladores por acción de las fuerzas policiales en la represión de las protestas sociales¹³⁶ (95 por ciento hombres y 5 por ciento mujeres). La causa principal de muerte son impactos de arma de fuego de las fuerzas policiales. Estas prácticas policiales se refuerzan con una profunda estigmatización por parte de autoridades policiales, políticas y medios de comunicación hacia líderes sociales y defensores de derechos humanos, a quienes se califica como personas o grupos opuestos al desarrollo o interesados en desestabilizar la economía del país. Esta forma de discriminación ha sido expresada por las más altas autoridades del país. El ex presidente Alan García Pérez durante el ejercicio de su segundo mandato aplicó explícitamente la metáfora del “perro del hortelano”¹³⁷ a las comunidades y personas que critican el modelo extractivista.

Las estadísticas evidencian que las personas que mueren en protestas sociales por armas letales pertenecen a los grupos más excluidos de las políticas públicas y del discurso oficial de desarrollo, a quienes el Estado, por medio de la fuerza pública, vulnera su derecho a la vida con ejecuciones arbitrarias durante la protesta social. Otra afectación a los derechos humanos por la fuerza pública se produce con la constante práctica de detenciones arbitrarias de manifestantes y la manipulación policial de falsas pruebas o testimonios para involucrar a las personas detenidas en posibles procesos judiciales.

Por ejemplo, el 22 de abril de 2015, mientras se realizaba una huelga de la población de Valle del Tambo (Arequipa) por presuntas irregularidades en la aprobación estatal del proyecto minero a tajo abierto Tía María implementado por la empresa Shouthern Perú, el señor Antonio Coasaca Mamani fue detenido por efectivos policiales y obligado por la fuerza a coger un arma punzocortante que estaba en posesión de la fuerza pública, con evidente ánimo de justificar su detención e inculparlo en posteriores denuncias penales. En esas

¹³² Resolución Administrativa 096-2012-CE-PJ, 31 de mayo de 2012, pág. 1. Recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/CONSEJO%20EJECUTIVO%20096-2012.pdf>

¹³³ Informe Alternativo 2013 sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, pág. 56. Recuperado de http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_int/doc17102013-225531.pdf

¹³⁴ Resolución 9/2014, Medida Cautelar No. 452-11, “Líderes y lideresas de comunidades campesinas y rondas campesinas de Calamarca respecto de la República de Perú”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2014/MC452-11-ES.pdf>

¹³⁵ “Sala penal remitirá a Cajamarca 25 procesos relacionados al caso Conga, Diario *La República*, 9 de junio de 2014. Recuperado en: <http://larepublica.pe/09-06-2014/sala-penal-remitira-a-cajamarca-25-procesos-relacionados-al-caso-conga>

¹³⁶ 49 civiles perdieron la vida en protestas sociales durante el actual gobierno del Presidente Ollanta Humala Tasso y otras 30 civiles fallecieron durante último año de gobierno del ex Presidente Alan García Pérez. La información que sigue en adelante respecto a víctimas mortales tiene como fuente el Informe Anual 2014-2015 de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, los reportes oficiales de Defensoría del Pueblo y los archivos informativos de la Asociación Pro Derechos Humanos.

¹³⁷ “El síndrome del perro del hortelano”, Diario *El Comercio*, 28 de octubre de 2007.

circunstancias un fotógrafo vinculado al diario *El Comercio* que observó dichas irregularidades hizo fotografías que luego fueron difundidas en el diario local *Correo*, como supuesta prueba de que los manifestantes eran violentos. Un canal local de televisión pudo captar las imágenes de los abusos cometidos y el rol del diario en mención. La Defensoría del Pueblo calificó el hecho como un acto totalmente incompatible con las obligaciones constitucionales asignadas a los agentes del orden, solicitando al Ministerio del Interior la determinación de responsabilidades¹³⁸.

Por otro lado, existe una práctica de uso privado de los servicios policiales por parte de empresas mineras. Según un estudio del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp)¹³⁹, de conformidad con el Informe N° 02- 2013-DIROES-Policía Nacional/EM-UNIPPEP, para el año 2013 se constató la existencia de 22 centros mineros o hidrocarburíferos en el país que contaban con convenios privados con la Policía Nacional del Perú para brindar seguridad privada a las empresas. En la protesta social de Espinar en Cusco (2012), la policía luego de detener a defensores de derechos y líderes sociales los condujo a las instalaciones del centro minero Xstrata para revisiones que debieron practicar en oficinas policiales públicas.

En las entrevistas realizadas por la misión, la CIJ tuvo informaciones según las cuales había la voluntad por parte del Ministerio de Interior de terminar con la práctica de los convenios. No obstante, no parece que haya una decisión legislativa y definitiva sobre estos convenios de uso privado de la fuerza pública en relación al carácter de bien público de la función policial. Esta situación puede generar un conflicto de intereses en el personal policial, al constituirse como beneficiario de las empresas extractivas que se ubican en zonas de conflictos.

c. Regulación del uso de la fuerza policial

La responsabilidad del control de reuniones y manifestaciones públicas está a cargo de la Policía Nacional del Perú (PNP), como parte de su función de mantener la paz, seguridad, tranquilidad y orden público¹⁴⁰, la cual debe cumplir con el deber constitucional y legal de proteger los derechos fundamentales.

Una primera dificultad respecto al uso de la fuerza policial es que el Perú no había contado con una ley que regule el uso de la fuerza policial, sino hasta la promulgación del Decreto Legislativo 1186 en de agosto de 2015. La actual Ley de la PNP no contempla estándares establecidos por el *Código de Conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley y los Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley*. De este modo, los principios de necesidad, legalidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza pública solamente se encontraban en el *Manual de Derechos Humanos Aplicados a la Función Policial*, cuyo contenido es básicamente formativo. Este manual establece, por ejemplo, que la dispersión de reuniones “no violentas” deberá evitar el uso de la fuerza o limitarla al mínimo necesario, también recomienda que el uso de arma de fuego para controlar una multitud solo se realice cuando exista amenaza inminente de muerte o lesión grave contra el policía o algún ciudadano y cuando otros medios no sean suficientes.

El Decreto Legislativo 1186 cierra un vacío en el marco legal del uso fuerza policial, establece los principios del uso de la fuerza reconocidos a nivel internacional, reglas precisas de gradualidad en el uso de la fuerza y de excepcionalidad en el empleo de armas letales, acciones posteriores así como derechos y responsabilidades derivados del uso de la fuerza policial. Sin embargo, a pesar de esta nueva ley, la práctica policial de uso excesivo de la fuerza letal continúa siendo una realidad. Después de un mes de su entrada en vigencia las fuerzas policiales han ejecutado arbitrariamente a tres comuneros que formaban parte de una masiva protesta contra el campamento minero Las Bambas en la

¹³⁸ Oficio 0216-2015.

¹³⁹ *Diagnóstico Nacional sobre la Situación de la Seguridad y el Respeto a los Derechos Humanos - Referencia particular al sector extractivo en el Perú*, Lima, noviembre 2013, pág. 97. Recuperado en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2013/12/Diagn%C3%B3stico-Nacional-sobre-la-Situaci%C3%B3n-de-la-Seguridad-y-Respeto-a-los-DDHH.pdf>

¹⁴⁰ Artículo 10 de la Ley de la Policía Nacional de Perú.

Región Apurímac, privándoles del derecho a la vida, sin que se haya justificado la acción policial en el sentido estipulado por la nueva norma.

d. Normas que favorecen la impunidad y modificaciones recientes

El Decreto Legislativo 982, promulgado el año 2007, modificó el Código Penal para incorporar una cláusula de impunidad al establecer que el personal de las Fuerzas Armadas y Policiales que causen lesiones y muertes en cumplimiento de su deber y de forma reglamentaria son inimputables. Asimismo, en enero del año 2014, la Ley 30.151 amplió nuevamente esta discrecionalidad al establecer que es inimputable: “el personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en el cumplimiento de su deber, y en uso de sus armas u otro medio de defensa cause lesiones o muerte”. Es decir, se eliminó la conformidad reglamentaria y se amplió al uso de cualquier medio de vulneración a la vida y la integridad. Ambas normas legales, promulgadas en dos gobiernos distintos, han sido justificadas por autoridades del Poder Ejecutivo y del Parlamento como necesarias para permitir que la fuerza pública cumpla de manera efectiva sus labores de lucha contra la delincuencia y mantenga el orden público en relación a los conflictos sociales. Tal como lo sostiene el Representante Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, esta cláusula de impunidad se aparta de los estándares internacionales de derechos humanos y podría dejar en la impunidad a violaciones de derechos humanos, ya que forma parte de:

“varias iniciativas legislativas en la región, que en nombre de la seguridad ciudadana puedan coartar derechos tan fundamentales como la vida y la integridad física, y tener un efecto disuasorio del ejercicio legítimo de la protesta social”¹⁴¹.

La Ley 30.151 ha sido aplicada por un juzgado penal de primera instancia para absolver a cuatro efectivos policiales acusados del homicidio de tres jóvenes -entre ellos un menor de 14 años- y de lesiones contra otras 12 personas durante una protesta estudiantil en la ciudad de Huancavelica. El caso se encuentra en apelación. Asimismo, en 2015 el Decreto Legislativo N° 982 ha sido invocado por la defensa legal de un jefe policial denunciando por su presunta responsabilidad en las muertes y lesiones contra indígenas y pobladores de Bagua que protestaron en 2009.

El artículo 11º del Decreto Legislativo 1186, vigente desde agosto de 2015, establece que el uso de la fuerza policial sí puede ser objeto de responsabilidades administrativas, penales y civiles. El artículo 8º establece que el uso de la fuerza letal solo queda autorizado ante el peligro real y/o inminente de muerte o lesiones graves. A pesar de lo positivo de contar con un marco legal específico del uso de la fuerza, las muertes y lesiones producidas por las fuerzas policiales entre 2007 y agosto de 2015 aún quedan en la impunidad, pues las normas anteriores pueden ser invocadas o aplicadas de acuerdo al principio de irretroactividad de la ley penal.

Por otro lado, el Decreto Legislativo 1.095, en vigencia desde el año 2010, reguló la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, estableciendo que las conductas ilícitas atribuidas al personal militar en esta labor son de jurisdicción del fuero militar-policial. Un reciente fallo del Tribunal Constitucional ha establecido que solo podrán considerarse en este alcance los delitos de estricta función militar y no cualquier conducta ilícita¹⁴². Entonces, si bien hay algunos avances normativos recientes, subsiste el problema de impunidad de las violaciones a los derechos humanos por el uso de la fuerza pública durante protestas sociales.

Además de las dificultades normativas se han presentado dificultades procesales para investigar y sancionar a las fuerzas policiales por violaciones a derechos humanos. En lo que va del gobierno actual (2011 - 2015) las investigaciones y procesos judiciales no han logrado determinar responsabilidades penales en ninguno de los 49 casos de personas

¹⁴¹ “Perú: ACNUDH manifiesta preocupación sobre ley que regula uso de armas por parte de fuerzas armadas y de seguridad”, 16 de enero de 2014. Recuperado de <http://acnudh.org/2014/01/peru-acnudh-manifiesta-preocupacion-sobre-ley-que-regula-uso-de-armas-por-parte-de-fuerzas-armadas-y-de-seguridad/>

¹⁴² Sentencia de 8 de julio de 2015, Exp. 022-2011-PI/TC, *Ciudadanos c. Congreso de la República y Poder Ejecutivo*. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00022-2011-AI.pdf>

fallecidas por acción de los agentes de la fuerza pública¹⁴³. Estas ejecuciones son contrarias a la protección del derecho a la vida amparado por la Constitución Política del Perú, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, entre otras normas. En la mayoría de casos, las dificultades estarían en la investigación fiscal que realiza el Ministerio Público, pues los casos son archivados sin lograr identificar a los responsables¹⁴⁴, lo cual obstruye el acceso a la justicia, verdad y reparación de las víctimas. Mientras que las investigaciones por el uso de la fuerza letal por la Policía no avanzan y permanecen generalmente en la impunidad, los procesos judiciales contra los manifestantes son tramitados con celeridad. Un ejemplo representativo de esta situación asimétrica son los procesos por las protestas amazónicas en Bagua. En 2014 se inició el juicio oral contra 53 ciudadanos que participaron de la protesta en el año 2009, con una acusación fiscal que comprende el requerimiento de sanción desde 6 años de prisión hasta cadena perpetua para algunas autoridades indígenas¹⁴⁵. Mientras tanto, la investigación fiscal por los 10 muertos y numerosos heridos civiles duante los hechos apenas ha logrado alcanzar a un efectivo policial¹⁴⁶.

e. Normas de emergencia para militarizar el control del orden público

El artículo 137 de la Constitución Política del Perú establece que el Presidente de la República, con acuerdo del Consejo de Ministros, puede decretar estado de emergencia en caso de perturbación de la paz o del orden interno, suspendiendo el ejercicio de los derechos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito; y que las Fuerzas Armadas pueden asumir el control del orden interno. Así, la participación de las Fuerzas Armadas resultaría de una situación extraordinaria, pues la función constitucional del control del orden interno les corresponde a las Fuerzas Policiales. En el periodo 2011 – 2015 se ha evidenciado el uso reiterado de la intervención de las Fuerzas Armadas en el control del orden público en relación a la protesta social, pero sin recurrir a la declaración de estado de emergencia. En 2010 entró en vigencia el Decreto Legislativo 1095, que establece reglas del uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en territorio nacional, disponiendo que pueden participar en apoyo a las Fuerzas Policiales sin necesidad de declaración de estado de emergencia cuando la capacidad de la policía sea sobrepasada en su capacidad de control del orden interno, sea previsible o existiera peligro de que ello ocurriera¹⁴⁷.

Con esta norma se han producido autorizaciones para la participación de las Fuerzas Armadas en el control del orden interno, en el contexto del ejercicio del derecho a la protesta social. La más reciente ha sido dispuesta a través de la Resolución Suprema N° 105-2015-IN, en la cual se autoriza la intervención de las Fuerzas Armadas en la provincia de Islay (Arequipa), en mayo de 2015, a fin de detener las protestas de oposición al proyecto minero a tajo abierto Tía María:

“...con el fin de asegurar el control y mantenimiento del orden interno y evitar actos de violencia o cualquier ilícito que se pudiera cometer con ocasión de las movilizaciones y cualquier otro tipo de acto vandálico”¹⁴⁸.

Posteriormente, mediante Resolución Suprema N° 118-2015-IN, se generaliza la disposición de intervención de las Fuerzas Armadas –sin declaración de estado de emergencia- a 7 departamentos del sur del Perú, en los que se habían anunciado movilizaciones de

¹⁴³ “CNDDHH denuncia impunidad por uso excesivo de la fuerza policial”, Portal *Radio Programas del Perú*, 14 de agosto de 2015. Recuperado de <http://rpp.pe/mundo/actualidad/cnddhh-denuncia-impunidad-por-uso-excesivo-de-la-fuerza-policial-noticia-826768>

¹⁴⁴ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2014-2015*, Lima, 2015, Capítulo Criminalización de la protesta social, pág. 43. Recuperado de http://derechoshumanos.pe/informe2014_15/Criminalizacion_de_la_Protesta_2014_15.pdf

¹⁴⁵ “Curva del Diablo: fiscalía pide cadena perpetua para 8 acusados” Diario *El Comercio*, 27 de mayo de 2014. Recuperado de <http://elcomercio.pe/peru/amazonas/curva-diablo-fiscalia-pide-cadena-perpetua-8-acusados-noticia-1732151>

¹⁴⁶ Véase: Resolución N° 8 del 20 de julio de 2015 del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Bagua.

¹⁴⁷ Artículo 4.3.

¹⁴⁸ Véase: <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/05/08/1235237-1.html>

solidaridad con los agricultores y pobladores de Islay: Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Moquegua, Puno y Tacna. La Resolución estableció que: “[l]a actuación de las Fuerzas Armadas estará dirigida a contribuir y garantizar la plena vigencia del derecho a la libertad y seguridad personales, a la libertad de tránsito por las vías y carreteras, el derecho a la paz, a la tranquilidad, el adecuado funcionamiento de los servicios públicos esenciales y resguardar puntos críticos vitales para el normal desarrollo de las actividades de la población afectada”¹⁴⁹.

Es decir, se le atribuyeron a las Fuerzas Armadas facultades propias de la Policía Nacional del Perú, con la finalidad de controlar las movilizaciones sociales. Se trata de una modalidad que, careciendo de los requisitos y condiciones para declarar estado de emergencia, aplica el Decreto Legislativo 1095 a fin de facilitar la intervención de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha resuelto la validez de este tipo de autorizaciones de intervención militar¹⁵⁰. No obstante, la misma sentencia ha excluido de la categoría de “grupo hostil”, contenida en el Decreto Legislativo 1095, a los grupos sociales que protestan y ha restringido el ámbito de aplicación de esta categoría a contextos de conflictos armados no internacionales.

4. Uso de la prisión preventiva para enfrentar la protesta social

La medida cautelar de prisión preventiva ha venido siendo usada en diversos casos contra personas integrantes de pueblos indígenas, líderes de organizaciones agrarias o comunitarias, mujeres defensoras de derechos humanos e, incluso, autoridades locales detenidas en el marco de protestas sociales, vulnerándose directamente derechos –como a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a no ser sometido a detención o prisión arbitraria- contenidos en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁵¹ y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*¹⁵². Estas medidas inciden en la restricción de la libertad de reunión, expresión y manifestación en los casos que tienen como consecuencia la desmovilización y estigmatización de los grupos sociales que cuestionan las decisiones del Estado o las empresas extractivas. Asimismo, someten a las víctimas y a sus familias a condiciones económicas de mayor precariedad, lejos de su entorno, sin poder trabajar ni realizar libremente sus actividades de subsistencia.

Además de los requisitos legales (peligro de fuga u obstaculización, evidencias de responsabilidad penal y pena prevista mayor a cuatro años), la prisión preventiva debe sujetarse a los principios de legalidad, no arbitrariedad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Se trata de una medida excepcional. Sin embargo, la realidad carcelaria del Perú indica que alrededor del 50 por ciento de personas encarceladas en una prisión no tienen sentencia y se encuentran bajo el mandato de detención preventiva¹⁵³. En este contexto de uso indiscriminado de la prisión preventiva, esta medida también es usada en casos de represión de la protesta. En las secciones siguientes se presentan algunas experiencias emblemáticas.

a. Protesta indígena en Bagua (Amazonas) contra decretos legislativos no consultados

Conforme a lo señalado en capítulos anteriores, la protesta indígena contra decretos legislativos sobre flexibilización de enajenación de tierras que no fueron consultados en 2008 por el gobierno de Alan García trajo una sucesión de enfrentamientos que llegaron a su crisis el 5 de junio de 2009.

El Gobierno puso en marcha un riesgoso operativo para desbloquear las carreteras ocupadas por los manifestantes, desplegando 481 granadas de gas lacrimógeno, 1.091

¹⁴⁹ Véase: Resolución Suprema Nº 118-2015-IN. Recuperado de <http://www.elperuano.com.pe/NormasElperuano/2015/05/26/1242063-5.html>

¹⁵⁰ Véase: Sentencia del 8 de julio de 2015, Exp. 022-2011-PI/TC. Recuperado de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/00022-2011-AI.pdf>

¹⁵¹ Artículos 9 y 14.

¹⁵² Artículos 7 y 8.

¹⁵³ Ernersto De La Jara, “Prisión preventiva e interculturalidad”, en Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, *Revista Paz a Tiempo*, Nº 2, julio-agosto 2015). Recuperado de <http://pazatiempo.onajup.gob.pe/article/prision-preventiva-e-interculturalidad/>

proyectiles de gras lacrimógeno lanzado con escopetas, 604 cartuchos de goma y miles de fusiles AKM¹⁵⁴, provocando la reacción violenta de los manifestantes y dejando un saldo de 22 policías y 10 manifestantes muertos.

Los procesos penales seguidos contra 53 personas acusadas de las muertes de los 12 policías, disturbios, motín, entorpecimiento de servicios de transporte, entre otros delitos, relacionados al enfrentamiento de la zona conocida como Curva del Diablo, durante el cual murieron 5 indígenas por acción de la fuerza pública¹⁵⁵, ilustra el uso de la detención preventiva.

- Danny López Shawit: se le impuso prisión preventiva entre junio de 2009 y junio de 2012, para pasar después a continuar con la privación de libertad mediante arresto domiciliario hasta junio de 2014, cuando recuperó su libertad. De acuerdo al respectivo mandato judicial que cambia la prisión preventiva por arresto domiciliario, Danny López se vio obligado a alquilar un bien inmueble para poder cumplir la orden de arresto domiciliario dentro del radio urbano de Bagua, totalmente desarraigado de su comunidad de origen. Durante estos 5 años no pudo trabajar para obtener ingresos para su familia y se debilitó el vínculo familiar y comunal. A pesar de su precaria situación económica, agravada por los años de encierro, le han ordenado el pago de 5000 Soles por concepto de caución, al habersele otorgado en mandato de comparencia restringida en libertad.
- Feliciano Cahuasa Rolín: se le impuso prisión preventiva entre junio de 2009 y mayo de 2014. Luego la Sala Penal de Bagua declaró fundado su pedido de cese de prisión preventiva por exceso de cárcel, pero se le dispuso la orden de arresto domiciliario.
- Asterio Pujupat Wachapea: se le impuso prisión preventiva desde 2009 hasta diciembre de 2011, cuando por exceso de cárcel se ordenó su arresto domiciliario en el ámbito urbano de Bagua. En septiembre de 2014 el juzgado unipersonal de Bagua concedió el pedido para que Asterio Pujupat cumpla el arresto domiciliario en su comunidad nativa bajo responsabilidad del Apu.

Estos mandatos arbitrarios contra los derechos a la libertad de los tres indígenas han contravenido el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT, que señala que las sanciones penales contra indígenas serán preferentemente distintas al encarcelamiento. Tanto la prisión preventiva –mientras duró– como el arresto domiciliario en la ciudad de Bagua los ha desarraigado forzosamente de su contexto socio-comunal, cultural y familiar, debiendo acudir a la solidaridad de organizaciones de sociedad civil para costear los gastos de alquiler del inmueble de arresto domiciliario y en condiciones que aumentaron sus padecimientos¹⁵⁶.

b. Protestas por contaminación ambiental y renegociación de convenio con la empresa minera Glencore en Espinar (Cusco)

La provincia de Espinar, al sur oeste de la ciudad de Cusco, tiene como actividades económicas locales la agricultura, ganadería y el comercio, así como un creciente aumento de concesiones mineras. Entre el 21 y 29 de mayo de 2012 fueron detenidas 26 personas que participaron en acciones colectivas de protesta en relación a la contaminación ambiental, en las cuales la población exigía la renegociación del convenio marco con la empresa Xstrata Tintaya -hoy de propiedad de Glencore. El alcalde Oscar Mollohuanca respaldó las exigencias del pueblo espinaerense, convirtiéndose en un referente importante para las exigencias sociales planteadas. De manera inédita el Estado inició una persecución fiscal contra él, al acusarlo de delito de peculado por usar supuestamente fondos públicos municipales para promover la protesta, además de diversos delitos como apología del delito,

¹⁵⁴ Véase: Informe No. 14-2009-DIROES PNP-DINOES/BCQ, citado en: *Amicus curiae* en expediente No. 2009-0194-010107JP01 presentado por la Fundación para el Debido Proceso, el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Puce y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Recuperado de http://www.dplf.org/sites/default/files/amicus_bagua.pdf

¹⁵⁵ Los casos resumidos a continuación han sido recogidos en el Informe Alternativo sobre el cumplimiento del Convenio 169 de la OIT presentado por la Central General de Trabajadores del Perú, la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos y organizaciones nacionales indígenas. Asimismo, en el informe *Una herida abierta*, editado por la Campaña Pro Libertad de los Presos del Baguazo.

¹⁵⁶ Véase: Pacto de Unidad de Organizaciones Indígenas y Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana, *Pueblos Indígenas del Perú: Balance 2014*, pág. 74.

disturbios y atentado contra la seguridad común. Así, se dictó en su contra y otros 7 pobladores un mandato de prisión preventiva por cinco meses, posteriormente revocado tras dos semanas de prisión en la ciudad de Ica¹⁵⁷. Actualmente la fiscalía ha solicitado diez años de pena privativa de libertad.

En el contexto de una nueva protesta campesina, en septiembre de 2015, tras una manifestación pacífica de la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa, perteneciente a la Comunidad Campesina de Huisa, frente a la empresa Glencore Antapaccay, tres campesinos fueron detenidos arbitrariamente. Se ordenó prisión preventiva de: Carlos Valentin Umasi Llayqui (27 años), Victor Doroteo Sulla (25 años) y Jackelin Maritza Umasi Llayqui (29 años), por el presunto delito de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones. Ha sido una medida totalmente desproporcionada, los detenidos cuentan con golpes en el cuerpo y no se les practicó un examen médico legal, afectando con ello su integridad la salud¹⁵⁸.

c. Protesta de la Comunidad Campesina de Mala (Lima) por abusos laborales e incumplimiento de convenio de la empresa minera Condestable

Entre el 2 y el 9 de octubre de 2013, la Comunidad Campesina de Mala, ubicada al sur de Lima, realizó una manifestación pacífica frente a las instalaciones de la empresa minera Condestable, cuya vía de acceso había sido otorgada en servidumbre por la comunidad. La protesta demandaba la reposición de más de 60 trabajadores despedidos¹⁵⁹ por los nuevos dueños de la mina, la corporación Southern Peaks Mining, y el pago incumplido por el uso de las tierras de acuerdo al convenio bilateral. Tras el desalojo policial y la apertura de la investigación fiscal por delitos de extorsión, disturbios y otros, el juez dispuso prisión preventiva de nueve meses de 5 mujeres comuneras y 4 hombres comuneros: Cintya Moreno Mendieta (34 años), Yanet Rodríguez Inga (31 años), Gladys Alejandrina Chuctayo Zavala (35 años), Nataly Jara Trujillo (25 años), Mercedes Huapaya Caballero, Juan Arias Tucto (47 años), Roberto López Valdivieso (34 años), Eduardo Cueva Laban (31 años) y Carlos Huapaya Caballero (39 años). Los detenidos recobraron su libertad luego de cuatro meses de detención. Actualmente enfrentan un proceso judicial, acusados por delitos de entorpecimiento de servicios de transporte, disturbios y extorsión, cargos que se han ido desvirtuando y desestimando progresivamente a lo largo de las investigaciones.

Estas vulneraciones al derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad personal tuvieron consecuencias muy graves. Yanet Rodríguez, dirigente comunal, perdió su embarazo en prisión y continuó encarcelada luego de dicho suceso. Tras estos acontecimientos la junta directiva comunal quedó desarticulada y dispersa. Asimismo, durante el operativo policial la fuerza pública amenazó constantemente con realizar detenciones selectivas, argumentando supuestas informaciones sobre los dirigentes de la protesta, por un presunto secuestro de los representantes de la mina. Asimismo, los testimonios y fotos acreditaron que mujeres y menores de edad fueron golpeados durante el operativo policial¹⁶⁰.

d. Protestas en el Valle de Islay (Arequipa) contra el proyecto minero Tía María

El amplio rechazo de agricultores y pobladores al proyecto Tía María, tras las modificaciones del EIA, también fue escenario de mandatos de prisión preventiva. De la información revisada, al menos seis personas detenidas por su relación con las protesta cumplen mandato de prisión preventiva hasta de nueve meses. Entre ellos, los jóvenes Jorge Luis

¹⁵⁷ Cabe recordar que las investigaciones fiscales y procesos judiciales en relación a estos acontecimientos fueron trasladados al distrito judicial de Ica.

¹⁵⁸ Derechos Humanos sin Fronteras. *Informe sobre situación de vulneración de derechos humanos producto de la actividad minera en la provincia de Espinar - Cusco*. Recuperado de <http://dhsf-cusco.blogspot.pe/2015/09/informe-sobre-situacion-de-vulneracion.html>

¹⁵⁹ El convenio de la comunidad con la empresa minera establece que los comuneros de Mala tienen prioridad en la asignación de puestos de trabajo, lo cual resultaba contrario a la no renovación de contrato de los trabajadores cesados.

¹⁶⁰ Véase: Comunicación del 20 de mayo de 2014 presentada por la Asociación Pro Derechos Humanos al Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de Naciones Unidas. Al respecto también han sido publicados los testimonios de pobladores en medios audiovisuales y los sucesos de la protesta, incluyendo los abusos mencionados. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=Lhmkdxq0yQU>

Cayo Mamani (23 años) y Juan Apaza (23) se encuentran en detención preventiva, acusados de agresión contra efectivos policiales durante las manifestaciones de oposiciones al proyecto de la empresa Southern Perú (Grupo México). Igualmente, han sido detenidos preventivamente Hugo Pozu Medina (27), Waldir Salazar Franco (28) y Helar E. Baquedano Valderrama (37). Asimismo, un caso complejo resulta la situación de Pepe Julio Gutiérrez, presidente del Frente de Defensa del Valle del Tambo, denunciado por delito de extorsión a raíz de un audio que compromete su intención individual de cancelar el paro agrario a cambio de una retribución económica negociada con un abogado vinculado a la empresa. Gutiérrez se encuentra también con mandato de prisión preventiva por extorsión. A este respecto, la acusación vincula la extorsión con los actos de protesta, estigmatizándola como expresión de una voluntad delictiva. En contraste con su situación, el abogado vinculado a la empresa que aparentemente negociaba con el dirigente pactos de beneficio económico no tiene ninguna investigación penal, a pesar de mostrarse como intermediario informal de la empresa en la comunicación.

e. Protestas para la renegociación del megaproyecto minero Las Bambas (Apurímac)

Tras las movilizaciones hacia las instalaciones del campamento minero del proyecto Las Bambas, de la empresa transnacional MMG Limited, en septiembre de 2015, realizadas a raíz de cuestionamientos de la población sobre la modificación del EIA y los efectos de contaminación ambiental, el Gobierno declaró Estado de emergencia por 30 días y la Policía disparó sus armas letales, causando la muerte de tres manifestantes, dos heridos de gravedad y 21 detenciones indiscriminadas¹⁶¹. De modo arbitrario se incluyó a la provincia de Espinar –ubicada en una región distinta al conflicto: Cusco- en la Declaratoria de Estado de Emergencia, sin que en esta localidad se hayan presentado hechos de convulsión social, lo cual es abiertamente inconstitucional.

En ese contexto fueron detenidos Edward Brandon Quispe Ccuno (18 años) y Javier Mamani Coaquira (48 años) y se les impuso mandato de prisión preventiva por tres meses. Mientras que el requerimiento fiscal de prisión preventiva para otro de los detenidos, Asunto Huamaní Huamaní (53 años), fue rechazado. En segunda instancia, lejos de corregir el fallo inicial, la Sala de Apelaciones de Abancay amplió la prisión preventiva a seis meses para los dos campesinos detenidos¹⁶², quienes alegan haber sido golpeados e intimidados para firmar actas de detención y registro personal que los inculpan, sin presencia del fiscal. Cumplen prisión en el Penal de Qenqoro de Cusco, ubicado a más de 270 km de su lugar de origen –Chalhuahuacho- con una distancia a más de 6 horas de viaje terrestre. Edward Quispe recién ha concluido sus estudios secundarios y trabaja en labores eventuales de peón. Su privación de libertad frustra cualquier oportunidad de continuar con sus estudios superiores y el apoyo económico parcial que brindaba a la manutención de su madre. Javier Mamani trabajaba brindando servicios de movilidad inter-comunal, con lo que sustentaba sus gastos familiares (tiene esposa e hijos que dependen económicamente de él), labor que se ha visto suprimida actualmente. Edward Brandon Quispe Ccuno y Javier Mamani Coaquira forman parte del grupo de 83 comuneros que son investigados por la fiscalía acusados por disturbios, tenencia ilegal de armas, daño agravado, entre los principales delitos.

f. La prisión preventiva del Gobernador Regional de Cajamarca y su relación con las protestas contra el megaproyecto minero Conga

A los cinco casos presentados anteriormente se suma la prisión preventiva del ex Presidente Regional de Cajamarca, Gregorio Santos, rondero de la Comunidad Campesina San Juan de Chirinos, que respaldó las protestas sociales de la población cajamarquina contra el megaproyecto minero Conga. En su condición de Presidente de la Región Cajamarca (2011 – 2014) aprobó la Ordenanza Regional N° 036-2011-GR.CAJ.CR, norma con rango de ley en

¹⁶¹ Federación Internacional de Derechos Humanos, Comunicado "Perú. FIDH exige investigación imparcial y exhaustiva por ejecuciones de manifestantes que califican como extrajudiciales", 13 de octubre de 2015. Recuperado de <https://www.fidh.org/es/region/americas/peru/fidh-exige-investigacion-imparcial-y-exhaustiva-por-ejecuciones-de>

¹⁶² Expediente 13-2015. Carpeta de prisión preventiva 33. Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambobamba.

su jurisdicción, que declaró la intangibilidad de las cabeceras de las cuencas hidrográficas y la inviabilidad del megaproyecto Conga, entre otras medidas. Esta Ordenanza fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad por parte del Ministerio Público, siendo derogada finalmente por el Tribunal Constitucional¹⁶³. Sobre Gregorio Santos recaen decenas de denuncias fiscales asociadas a su apoyo a las protestas contra el proyecto Conga (disturbios y otros delitos). En particular, una denuncia por cohecho -en el marco de una investigación abierta por un supuesto acto de corrupción durante su gestión- iniciada con posterioridad a las protestas sociales, ha motivado el mandato de prisión preventiva desde el 25 de junio de 2014, ampliada recientemente hasta el año 2016. Las autoridades han decidido juzgarlo en prisión por este delito y los demás. El ex Presidente regional sostiene su inocencia y su caso ha sido motivo de otorgamiento de una medida cautelar de la CIDH, que ordena al Estado peruano a adoptar las medidas necesarias para preservar su vida e integridad personal y garantizar que las condiciones de detención adecuadas conforme a los estándares internacionales aplicables¹⁶⁴. Sin embargo, el Gobierno ha decidido no cumplir con estas medidas¹⁶⁵.

La prisión preventiva de Gregorio Santos se lleva a cabo en un penal de máxima seguridad en la ciudad de Lima. Estando encarcelado, Santos fue elegido nuevamente en las elecciones generales como máxima autoridad regional de Cajamarca para el periodo 2015 – 2019. Sin embargo, no pudo recibir sus credenciales ni hacerse cargo de su nuevo mandato por su situación de encarcelamiento.

g. Balance final

El sistema de justicia peruano tiene la práctica recurrente de imponer esta medida restrictiva de libertad. Así muchos casos de líderes o pobladores procesados por actos de protesta social son víctimas de estas prácticas, en que se fuerza la interpretación de los tres requisitos formales¹⁶⁶. En ese sentido, las modificaciones legislativas para el aumento de penas por delitos vinculados a actos colectivos de protesta ha cumplido el rol de colocar la barrera mínima requerida en la previsión de la pena, principalmente en las protestas que se desplazan por vías de transporte. La estigmatización juega un rol fundamental en la construcción de un estereotipo de peligrosidad de las personas o colectivos que protestan, mientras que la valoración de las evidencias incriminatorias pasa a un segundo plano. Incluso se han documentado casos en que efectivos policiales colocan intencionalmente pruebas falsas en la revisión personal o actas de registro de las personas detenidas en una protesta social. Esta valoración resulta de la práctica estatal que considera la protesta social como un fenómeno criminal.

Así queda distorsionado totalmente el carácter de la prisión preventiva y se convierte en una herramienta más de represión de la protesta, lo cual vulnera el derecho a la libertad personal y el principio de presunción de inocencia. Al basar su aplicación arbitraria en el tipo de delito, la expectativa de pena y la mera existencia de indicios razonables se convierte en una regla de aplicación judicial sin mayor valoración en cada caso específico¹⁶⁷.

Finalmente, la prisión preventiva en contextos de protesta social trae graves impactos en la integridad, la salud y los derechos sociales de grupos de mayor vulnerabilidad, principalmente en indígenas y mujeres; priva a las personas de su libertad de trabajar y

¹⁶³ Al respecto, César Landa, ex presidente del Tribunal Constitucional, ha señalado: "Así el [Tribunal Constitucional] considera que el Gobierno Regional de Cajamarca viola la Constitución, cuando es la Autoridad Nacional la que viola la Constitución por omisión de un acto debido. Por el contrario, la Ordenanza del [Gobierno Regional] ante la desprotección de un recurso natural como el agua, restablece la primacía de los valores y principios constitucionales. Con lo cual se podría señalar que el TC no analiza el caso desde su posición de árbitro constitucional para las partes, sino desde la protección de los intereses empresariales y gubernamentales del Proyecto Conga, representados a través del Ministerio Público". Véase: Landa, César, "Conga y el perro del hortelano", Portal *IUS 360*, 21 de mayo de 2012. Recuperado de <http://www.ius360.com/publico/constitucional/conga-y-el-perro-del-hortelano/>

¹⁶⁴ Resolución N° 18/2015. 14 de mayo de 2015, Medida Cautelar N° 530-14.

¹⁶⁵ "Gobierno no implementará recomendación de CIDH sobre Santos", Portal *Canal N*, 20 de mayo de 2015. Recuperado de <http://canaln.pe/actualidad/gregorio-santos-ministerio-justicia-resolucion-cidh-n182191>

¹⁶⁶ Previsión de pena mayor a cuatro años calculable de acuerdo a cada tipo penal, peligrosidad del acusado en la medida que evada u obstaculice la acción de la justicia y evidencia preliminar sólida de responsabilidad penal.

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.46/13 de 30 de diciembre de 2013, párr. 239. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/ppi/informes/pdfs/Informe-PP-2013-es.pdf>

sostener a sus familias, las desarraiga del entorno socio-cultural y perjudica su libre bienestar. Tiene como impacto agregado la desmovilización social y la desarticulación de las organizaciones de defensores así como la restricción de derechos de participación política de las personas privadas de libertad. Cabe reflexionar sobre la necesidad de establecer reglas de prohibición de imposición de prisión preventiva cuando se trata del caso de protestas sociales en que está de por medio el ejercicio legítimo de la libertad de expresión y la crítica a decisiones gubernamentales.

CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a. Conclusiones

De la información analizada, la CIJ llega a las siguientes conclusiones:

- La expansión de los proyectos y actividades de la industrias extractivas en el Perú, incluso en periodos de crisis internacional y decrecimiento de precios, es una tendencia que se ha afirmado en las últimas dos décadas y tiene una importancia central en la agenda pública del país.
- Existe una presión en favor de la flexibilización de normas ambientales y sociales que incide directamente en el debilitamiento de garantías de los Desc y en los casos de incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de Perú en materia de derechos humanos.
- Se han constatado diversos cambios normativos que favorecen el control y represión estatal de la protesta social en condiciones de impunidad en casos de violaciones de los Desc y la falta de alternativas institucionales para exigir el cumplimiento de los derechos humanos.
- Existe una debilidad institucional estatal que coincide con el traslado de responsabilidades de desarrollo al sector privado. Las empresas extractivas contemplan medidas de "responsabilidad social", pero esto no puede entenderse como una subrogación del rol del Estado para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos en estas áreas.
- En general, la investigación de la CIJ dejó en claro que hay interpretaciones diferentes y a veces contradictorias en relación con varios problemas de violaciones de los derechos humanos. Hay violaciones de los derechos humanos vinculadas a las actividades extractivas y hay una falta crónica de sistematización, estudios y estadísticas oficiales sobre la amplitud de los problemas existentes.

b. Recomendaciones

La CIJ formula las siguientes recomendaciones al Estado peruano:

- Garantizar que los cambios normativos para facilitar inversión en el sector extractivo no reduzcan la capacidad del Estado para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, en particular de las garantías en la protección del medio ambiente y de las garantías procesales de protección de consulta previa, estudios de impacto ambiental, posibilidades de petición y quejas, compensación, etc.
- Proteger los derechos individuales y colectivos frente al impacto de las industrias extractivas, conforme a las obligaciones internacionales de derechos humanos ratificadas por Perú, procurando la igualdad y no discriminación en las relaciones laborales, los derechos de los pueblos indígenas, la protección de las fuentes de recursos hídricos, vivienda, salud y medio ambiente sano, entre otros derechos humanos.
- Adoptar una ley de ordenamiento territorial, con participación ciudadana, que planifique el uso de los territorios y su relación con diversas actividades productivas.
- Asegurar que todas las comunidades indígenas puedan ser reconocidas como tal, sin limitaciones a su personería jurídica ni a sus territorios. Independientemente de la denominación nacional de comunidades andinas o amazónicas deberá prevalecer los criterios estipulados en el Convenio 169 de la OIT sobre su identificación como sujeto de derecho.
- Implementar adecuadamente la ley de consulta previa en casos de medidas estatales que promueven desde el inicio proyectos extractivos, en concordancia con las obligaciones internacionales del Estado peruano. De este modo es necesario mejorar el diálogo intercultural en los procesos existentes en el sector hidrocarburos y cumplir la

obligación de consulta a los pueblos indígenas afectados por concesiones y autorizaciones de exploración y explotación en el sector minero.

- Asegurar que, cuando no hay alternativas a desplazamientos de individuos, el proceso y las compensaciones sean en conformidad con la ley y con los estándares internacionales.
- Asegurar que los recursos y/o fondos generados por las actividades extractivas aumenten los recursos disponibles del Estado para cumplir con sus obligaciones de derechos humanos, especialmente de los Desc, a fin de superar los índices de pobreza, desnutrición y exclusión.
- Establecer mecanismos eficientes de coordinación entre los varios ministerios encargados y las otras institucionales públicas para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, incluidos los Desc y los derechos de los Pueblos Indígenas.
- Garantizar el respeto de los principios del Estado de Derecho, en particular respecto de decisiones de justicia a favor de la protección de los derechos humanos.
- Garantizar la efectividad del control de constitucionalidad de la Ley 30.230 y su conformidad con los derechos humanos.
- Adoptar una reglamentación con relación a la formación policial, garantizado que el uso de fuerza en protestas sociales y manifestaciones sea conforme con los estándares internacionales.
- Abstenerse de autorizar la intervención militar en el control de las protestas sociales a fin de evitar graves afectaciones a los derechos humanos, respetando el mandato constitucional, según el cual el control del orden público está a cargo de las fuerzas policiales.
- Revisar las leyes penales que definen tipos penales imprecisos para evitar que el tratamiento jurídico de la protesta social sea el mismo que el de la delincuencia o la criminalidad organizada.
- Asegurar que las medidas cautelares de prisión preventiva no sean usadas contra manifestantes que ejercen su derecho a expresión, reunión y asociación en las protestas sociales.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Noviembre de 2015

Presidente:

Prof. Sir Nigel Rodley, Reino Unido

Vicepresidentes:

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Jueza Michèle Rivet, Canadá

Comité Ejecutivo:

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Sra. Imrana Jalal, Fiji

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Jueza Radmila Dacic, Serbia

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Juez Adolfo Azcuna, Filipinas

Dra. Catarina de Albuquerque, Portugal

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Prof. Miguel Carbonell, México

Juez Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Andrew Clapham, Reino Unido

Jueza Elisabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Jueza Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Jueza Qinisile Mabuza, Swazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenya

Jueza Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Jueza Sanji Monageng, Botswana

Jueza Tamara Morschakova, Rusia

Prof. Viti Muntarbhorn, Tailandia

Juez Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dra. Jarna Petman, Finlandia

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Prof. Marco Sassoli, Italia-Suiza

Juez Ajit Prakash Shah, India

Sr. Raji Sourani, Palestina

Juez Philippe Texier, Francia

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia

ISBN 978-92-9037-219-6



**Comisión
Internacional
de Juristas**

Casilla postal 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Ginebra 8
Suiza
t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org