



Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos

2021-2025

MINERÍA

INFORME DE DIAGNÓSTICO Y LÍNEA DE BASE



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Minería.
*Informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción
sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025*

© Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llona 350, Miraflores, Lima 15046
Teléfono (01) 204-8020

Primera edición: octubre 2021
Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

El presente documento constituye una evaluación crítico-reflexiva basada en evidencia, construida a partir del insumo inicial elaborado por el Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ha sido revisado por la Dirección General de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el PNA y la Mesa Multiactor para la elaboración del PNA. Incorpora, en lo que corresponde según lo indicado en la matriz adjunta, los aportes presentados por las instituciones del Poder Ejecutivo y la Mesa Multiactor. Un resumen ejecutivo de este documento forma parte del compendio de diagnóstico y línea de base del PNA.

Ministro de Justicia y Derechos Humanos: Aníbal Torres Vásquez
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia: Guillermo Julio Vargas Jaramillo
Director General de Derechos Humanos: Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez

Coordinación general del proceso de elaboración del PNA 2021-2025: Federico Chunga Fiestas
Equipo del proceso de elaboración del PNA 2021-2025 conformado por: Mónica Peceros Suárez,
Carlos Chunga Yesquén, Ximena Solórzano Salleres, Francisco Mamani Ortega

Cuidado de edición: Andrea Luque Armestar, María García Calderón Valdivieso
Corrección de estilo: Dany Cruz Guerrero, Carlos Chunga Yesquén
Diseño de portada y diagramación: © Kipu Visual

El proceso de edición, corrección de estilo, diseño, diagramación y publicación digital del presente documento, así como la elaboración del resumen ejecutivo y el compendio de diagnóstico y línea de base del PNA, han sido posibles gracias al valioso aporte de la Fundación Friedrich Ebert. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos le expresa su especial agradecimiento por esta contribución para que el documento llegue a manos del público.



Impreso en Lima, Perú

ÍNDICE

Presentación	7
Introducción	10
I. Tierra, territorio y concesiones (pilares I y II)	18
A. Introducción.....	18
B. Análisis de brechas de derechos.....	20
II. Medio ambiente (pilares I y II)	34
A. Introducción.....	34
B. Análisis de brechas.....	36
III. Consulta previa (pilares I y II)	72
A. Introducción.....	72
B. Brechas en el cumplimiento del derecho de consulta.....	73
IV. Paz, seguridad y protesta social (pilares I y II)	88
A. Introducción.....	88
B. Análisis de brechas.....	92
V. Remediación de daños al ambiente y la persona humana (pilar III)	113
A. Introducción.....	113
B. Análisis de brechas.....	115
Conclusiones	123
A. Sobre el Pilar I: Deber de proteger del Estado.....	124
B. Sobre el Pilar II: Responsabilidad de respetar de las empresas.....	127
C. Sobre el Pilar III: Mecanismos de remediación.....	127
Referencias	129
1. <i>Legislación e instrumentos internacionales</i>	129
2. <i>Informes y textos académicos</i>	144
Anexos	147
Datos sobre el Sector Minero en el Perú.....	148
1. <i>Introducción</i>	148
2. <i>Tierra, territorio y concesiones</i>	148
3. <i>Medio ambiente</i>	150
4. <i>Consulta previa</i>	152
5. <i>Paz, seguridad y protesta social</i>	153
6. <i>Remediación de impactos</i>	154

Índice de cuadros, gráficos y tablas

Cuadro 1. Buenas prácticas en inclusión y empoderamiento de la mujer de acuerdo con los ODS en el sector minero.....	31
Gráfico 1. Responsables del cumplimiento de los compromisos abiertos.....	91
Cuadro A.1. Entrevistas realizadas.....	147
Gráfico A.1. Participación de industrias extractivas en valor agregado bruto (VAB), por año.....	148
Gráfico A.2. Total de concesiones mineras otorgadas a nivel nacional, por año.....	148
Gráfico A.3. Superficie de concesiones mineras otorgadas a nivel nacional, por año (en millones de hectáreas).....	149
Gráfico A.4. Número de concesiones mineras vigentes a nivel nacional, por año.....	149
Gráfico A.5. Superficie de concesiones mineras vigentes a nivel nacional, por año (en millones de hectáreas).....	150
Gráfico A.6. Porcentaje de incumplimiento en materia de PAS, antes y después de la ley 30230.....	150
Gráfico A.7. Tipología de presuntos incumplimientos.	151
Gráfico A.8. Superposición de concesiones mineras y comunidades campesinas en el Perú 2018.....	152
Gráfico A.9. Número de procesos de consulta mineros por año.....	153
Gráfico A.10. Número de conflictos sociales y mineros entre 2007 y 2018.....	153
Gráfico A.11. Número de conflictos sociales activos en proceso de diálogo en el Perú(2008-2017).....	154
Gráfico A.12. Número acumulado de pasivos ambientales mineros identificados 2006-2015.....	154

Siglas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
ANA	Autoridad Nacional del Agua
BDPI	Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios
BM	Banco Mundial
CAO	Compliance Advisor Ombudsman
CEAS	Conferencia Episcopal de Acción Social
CEMS	Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico
CEPAL	Comisión Económica para América Latina el Caribe
CER	Conducta Empresarial Responsable
CERALC	Conducta Empresarial Responsable para América Latina y El Caribe
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIRDI	Canadian International Resources and Development Institute
CMVAP	Comités de Monitoreo y Vigilancia Ambiental Participativos
CNDDHH	Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
CNDH	Consejo Nacional de Derechos Humanos
CNUMA	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
CONCYTEC	Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación
CONFIEP	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas
CPAAAE	Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
DGDH	Dirección General de Derechos Humanos del MINJUSDH
DIGESA	Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud
DIT	Diagnóstico Integrado del Territorio
ECA	Estándares de Calidad Ambiental
EFA	Entidad de Fiscalización Ambiental
EIA	Estudio de Impacto Ambiental
FIO	Federación Iberoamericana del Ombudsman
GEM	Gravamen Especial a la Minería
GTPE	Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el PNA
ICMM	International Council on Mining and Metals
IDEH-PUCP	Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP
IDHE	Instituto de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad de Monterrey, México
IDLADS	Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible
IED	Instituto de Ética y Desarrollo de la UARM
IEM	Impuesto Especial a la Minería
IFC	Corporación Financiera Internacional [International Finance Corporation]
IIMP	Instituto de Ingenieros de Minas del Perú

ILC	Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra [International Land Coalition]
INACAL	Instituto Nacional de Calidad
INECE	International Network for Environmental Compliance and Enforcement
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INGEMMET	Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú
MAPE	Minería Artesanal y de Pequeña Escala
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MINJUSDH	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MINSA	Ministerio de Salud
NGC	Next Generation Compliance
NRGI	National Resource Governance Institute
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONAMIAP	Organización Nacional de Mujeres
ONDS	Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la PCM
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
POT	Plan de Ordenamiento Territorial
RRI	Iniciativa para los Derechos y Recursos [Rights and Resource Initiative]
SEIA	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
SENACE	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
SINANPE	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SINEFA	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
SINIA	Sistema Nacional de Información Ambiental
SIPA	School of International and Public Affairs
SNC	Sistema Nacional para la Calidad
SNGA	Sistema Nacional de Gestión Ambiental
SNGRH	Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos
SNMPE	Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía
SPDA	Sociedad Peruana de Derecho Ambiental
UE	Unión Europea
US-EPA	Environmental Protection Agency
ZEE	Zonificación Ecológica y Económica



PRESENTACIÓN

La elaboración de los informes de diagnóstico y línea base sobre los 23 temas priorizados¹ por la Mesa Multiactor fue la etapa más extensa del proceso de formulación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025.

Bajo la conducción de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) del MINJUSDH —en estrecha coordinación con las cuarenta instituciones que conformaron el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo (GTPE) y siguiendo la metodología aprobada por Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS— las 132 instituciones que integraron la Mesa Multiactor (Estado, sector empresarial, pueblos indígenas, sociedad civil, sindicatos y organismos internacionales y de la cooperación internacional) entablaron un diálogo permanente, desde septiembre de 2019 hasta marzo de 2021, respecto de las principales problemáticas identificadas alrededor de esos temas, así como sobre sus propuestas de solución, teniendo como marco de referencia los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre empresas y derechos humanos, y otros estándares internacionales aplicables para lograr el fortalecimiento de la política pública sobre empresas y derechos humanos y de conducta empresarial responsable en Perú.

Dada su complejidad, tanto por el número de temas como de participantes, el proceso requirió de una estrategia especial. Esta partió por encargar a cuatro prestigiosas universidades la sistematización y el análisis de la información disponible sobre 16 temas, a través de la elaboración de documentos que sirvieron como insumo inicial para el diálogo multiactor. De ese modo, se contó con la asistencia técnica de la Universidad del Pacífico (a través del Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad, CEMS), la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (a través del Instituto de Ética y Desarrollo, IED), la Pontificia Universidad Católica del Perú (a través del Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Idehpucp) y la Universidad de Monterrey, en México (a través del Instituto de Derechos Humanos y Empresas, IDHE, como parte de una consultoría regional encargada por el Proyecto Ceralc²). Para tal fin, se contó con el financiamiento de las embajadas de Reino Unido, Reino de los Países Bajos, Suiza y Suecia, del

1 Los 23 temas son los siguientes: 1) Agricultura a gran escala; 2) Conflictividad social; 3) Estudios de Impacto Ambiental; 4) Hidrocarburos; 5) Informalidad en el sector económico; 6) Libertad de asociación y negociación colectiva; 7) Mecanismos de reparación judiciales; 8) Mecanismos de reparación extrajudiciales; 9) Minería; 10) Mujeres; 11) Personas adultas mayores; 12) Personas con discapacidad; 13) Personas defensoras de DDHH; 14) Personas LGBTI; 15) Personas migrantes extranjeras; 16) Pueblo afroperuano; 17) Pueblos indígenas y consulta previa; 18) Seguridad privada; 19) Trabajo infantil; 20) Transparencia, integridad y lucha contra la corrupción; 21) Uso de la fuerza y convenios con la policía; 22) Necesidades de capacitación; y 23) Mecanismos operacionales de debida diligencia empresarial.

2 Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe, financiado por la Unión Europea (UE) y administrado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Oficina Regional para América del Sur de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Acnudh).

Proyecto CERALC, y de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA).

Los documentos iniciales de diagnóstico y línea base de otros cinco temas fueron elaborados directamente por el equipo de la DGDH, con recursos propios del MINJUSDH. Y los dos diagnósticos restantes fueron desarrollados a partir de encuestas formuladas y aplicadas por ACNUDH y OCDE: necesidades de capacitación, e implementación de mecanismos de debida diligencia empresarial, respectivamente.

Para la elaboración de los informes, las universidades se pusieron de acuerdo en una metodología común que tuvo en consideración las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, y el Kit de herramientas sobre planes nacionales de acción del Instituto Danés de Derechos Humanos de 2017. Asimismo, se puso a disposición de los integrantes de la Mesa Multiactor un formulario para la presentación de información rigurosa y oportuna, con el fin de identificar brechas sobre alguno de los temas en particular, y se convocó a diversas actividades descentralizadas de información y diálogo. A partir de marzo de 2020, cuando casi todos los informes iniciales habían sido concluidos, en todos los temas se debió incorporar el impacto de la emergencia sanitaria causada por la Covid-19, en tanto esta plantea nuevos retos a la política pública.

Durante el proceso se recurrió a información de fuentes oficiales nacionales (documentos públicos de todas las entidades estatales, entre otras), fuentes oficiales internacionales (informes de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, de OCDE, entre otros) y fuentes no oficiales publicadas por el sector empresarial, la sociedad civil, pueblos indígenas u originarios, sindicatos, universidades, centros académicos, expertos, entre otros. Igualmente, se estimó prioritario incorporar la voz de los titulares de derechos y colectivos impactados o potencialmente afectados por las actividades empresariales y, en general, de organizaciones de la sociedad civil, pueblos indígenas y sindicatos).

La revisión de cada informe inició con el análisis del GTPE al insumo aportado por las universidades, procurando contar con la opinión de todas las entidades con competencia en cada temática. Con las observaciones del GTPE incorporadas, una nueva versión de los informes fue compartida con los participantes de la Mesa Multiactor, a fin de recibir sus comentarios y sugerencias, los que fueron sistematizados por el equipo de la DGDH en una matriz específica para cada informe, que fue compartida con toda la Mesa Multiactor, a fin de que se tuviese información detallada sobre las razones por las cuales se les incorporaba o no. Tales comentarios y sugerencias fueron recibidos durante toda la etapa de elaboración del diagnóstico y línea base, a través de correo electrónico (por escrito), en mesas de trabajo multiactor y en reuniones de trabajo (verbalmente). De este modo, cada nueva versión del informe era enviado a los participantes de la Mesa Multiactor con al menos dos semanas de anticipación a cada reunión en la que se abordaría un tema en específico.



Gracias a esta metodología de trabajo, los informes reflejan un valioso proceso de diálogo multiactor, por lo general con muy amplios consensos entre las partes, aunque también con algunos puntos de disenso que se encuentran debidamente reflejados y que constituyen —tal como se señala en el PNA y en el Decreto Supremo que lo aprobó, el DS N° 009-2021-JUS— insumos para la identificación de la problemática de cada uno de los temas priorizados y la construcción de acciones estratégicas, indicadores y metas ya plasmadas en el PNA, orientando la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

En el caso del presente informe sobre minería, cuya matriz de aportes se encuentra publicada en la plataforma web del citado observatorio, la elaboración del documento inicial estuvo a cargo del Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico. La Fundación Friedrich Ebert apoyó la labor de corrección de estilo, edición y diagramación final. En ese sentido, el MINJUSDH expresa a la fundación su especial agradecimiento por contribuir de modo fundamental a que el presente documento llegue a manos del público, con el fin de fortalecer al máximo la labor ciudadana de vigilancia y seguimiento de la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

Miraflores, octubre de 2021.

Dirección General de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

INTRODUCCIÓN

Bajo el modelo de actividad económica estatal subsidiaria, conforme al artículo 60 de la Constitución Política del Perú, el rol que cumple el Estado peruano es de regulador socioeconómico y ambiental de un desarrollo impulsado desde el sector privado y en el contexto de una economía abierta de libre mercado. Damonte (2016, p. 407) señala que desde su instauración se desarrollaron tres reformas principales relativas al sector minero:

- La primera reforma se refiere a las concesiones de yacimientos que se encontraban bajo control del Estado, ante esto el Gobierno promovió la creación de organismos que buscaban mejorar el clima de inversión y se establecieron reglas de inversión más claras, estables y favorables para el sector privado. En ese marco, se creó la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (ProInversión).
- La segunda reforma estuvo referida a un conjunto de organismos estatales para la regulación ambiental de las inversiones, en particular, las extractivas. De este modo, se adoptaron instrumentos de regulación ambiental para proyectos extractivos como los EIA.
- La tercera reforma fue la generación de una nueva normatividad, aunque de manera menos estructurada, en el plano social extractivo. A partir del canon minero, se buscó establecer reglas y procedimientos para la redistribución territorial de la renta minera, a fin de fomentar e impulsar la inversión pública de manera descentralizada.

Según la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, en este escenario donde Perú se volvió un destino atractivo para la inversión minera mundial, los gobiernos que transitaron en estos últimos años han desarrollado una serie de reestructuraciones en la institucionalidad ambiental, economía y cultural del Ejecutivo para tratar de dotar de garantías de protección de derechos sociales y ambientales en el contexto de desarrollo de actividades económicas mineras. Damonte (2016, p. 405) apunta que:

- Se adoptaron instrumentos de regulación ambiental para proyectos extractivos como los EIA, que fueron evaluados y aprobados por la Dirección de Asuntos Ambientales (DAA) adscrita al Ministerio de Energía y Minas (Minem). Con la creación del Ministerio del Ambiente (Minam) se creó también el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y luego el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace).
- Se buscó generar una nueva normatividad, aunque de manera menos estructurada, en el plano social extractivo. En términos económicos, se ha buscado, a partir del canon minero, establecer reglas y procedimientos para la redistribución territorial de la renta minera, con el objetivo de fomentar e impulsar la inversión pública de manera descentralizada, en



particular en los distritos, provincias y regiones productoras de minerales. Varias entidades estatales, como la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), han constituido unidades especiales para la prevención y gestión de los conflictos llamados socio ambientales. Asimismo, varios órganos públicos, como la Defensoría del Pueblo, han participado en la labor de visibilizar la aparición y el desarrollo de conflictos socioambientales. Con la aprobación de la Ley de Consulta Previa a los Pueblos Indígenas —cuya Dirección se ha creado adscrita al Ministerio de Cultura— se ha buscado otro camino institucional para la prevención y resolución de conflictos.

- El Estado ha adoptado normas y procedimientos de acceso a la información con el objetivo de generar una mayor transparencia institucional. En varios ministerios y órganos públicos se han creado portales de transparencia donde se puede consultar información referida a los proyectos extractivos.

Actualmente, la minería es la actividad económica más importante del país, tanto por su tamaño como por los impactos positivos (aunque eventualmente también negativos) que en su ejecución genera. Perú ha vivido un reciente ciclo de crecimiento sostenido líder en América Latina, con tasas promedio de 5,3 % anual para el periodo 2001-2017 (Banco Mundial, 2017, p. 9). El sector exportador principal de este crecimiento ha sido la minería (entendida como exportación de metales e hidrocarburos), lo que no es una novedad a la luz de la historia del país (Orihuela & Paredes, 2015). Se espera que la posición de la minería en el Perú se siga consolidando en un contexto de aumento de la demanda, dado el aumento en 23 % de los precios de los *commodities* mineros durante el año 2017 (PwC, 2018, pp. 2-3). En 2018, los ingresos de la industria aumentaron un 8 %, y la mayoría de los metales básicos —entre ellos, el cobre, importante para el Perú— experimentaron un aumento en los precios promedio (PwC, 2019, p. 10). Si bien la pandemia por Covid-19 ha tenido un impacto negativo en el sector durante 2020, como la reducción del Ebitda (PwC, 2020, p. 4), el sector se ha recuperado lentamente. Para enero de 2021, el valor de las exportaciones mineras metálicas ascendió USD 2 500 000 000, lo cual significó un aumento de 8,8 % respecto al mismo mes de 2020, debido al incremento de la demanda en las economías desarrolladas por los principales metales industriales (Minem, 2021, p. 9).

Según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), la participación de la minería en la economía del país alcanzó el 14,4 % del valor agregado bruto en 2017, y el 26,2 % del valor agregado bruto si no se considera el departamento de Lima (INEI, 2017). Por su lado, la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) advierte que cada año hay un menor número de exploraciones mineras y, si se toma en cuenta el monto de inversión en exploración del 2019, estas inversiones son las menores en los últimos 11 años, y están siendo realizadas principalmente por mediana minería.

Por otra parte, cabe advertir que, dadas las políticas de contención de la pandemia por Covid-19, las exportaciones y producción minera registraron una notoria disminución. Cuando se suspendió las operaciones mineras en marzo

de 2020, las exportaciones sumaron USD 1 689 000 000, lo que significó una disminución de 17,4 %, con relación a marzo de 2019. Además, el valor bruto de producción de minería e hidrocarburos a enero de 2021 registró 8,49 % menos que en enero de 2020 (INEI, 2021, p. 1).

La minería es un motor importante en la dinámica económica del país y su crecimiento. En la última década, el PBI generado por la minería explicó el 10 % del total de la economía nacional. En dicho periodo, el PBI minero ha tenido un ritmo de crecimiento similar al total de la economía. Así, mientras que el sector minero creció 3,9 % en promedio cada año entre el 2010 y 2019, la economía nacional lo hizo a un ritmo de 4,0 % anual. El crecimiento de la producción del sector minero se genera principalmente a través de la entrada en operación de grandes proyectos o ampliaciones de las operaciones existentes, situación que se refleja directamente en la evolución del PBI minero.

Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, el factor externo tiene una influencia determinante en un país cuya economía es altamente dependiente del mercado global; aun así desde la Política Nacional de Competitividad y Productividad se valora a los factores internos del país como aquellos a los que se debe en mayor medida la desaceleración económica y señalan: “Las menores perspectivas de crecimiento de largo plazo del país no solo se encuentran vinculadas a condiciones externas menos favorables, sino también a factores internos que principalmente se canalizan a través de un menor crecimiento de la productividad” (PCM, 2020, p. 14). Por ello, los nueve objetivos estratégicos que prioriza esta Política se encuentran establecidos para desarrollar ajustes a nivel interno en las instituciones del país desde diversos sectores.

Tal como lo señala la SNMPE (IPE, 2021), la minería contribuye de manera importante a los ingresos del Estado peruano a través de diferentes conceptos, tanto tributarios como no tributarios. En primer lugar, al igual que los demás sectores formales de la economía, las empresas mineras y sus trabajadores pagan Impuesto a la Renta (IR) bajo las mismas reglas que se aplican para empresas y trabajadores de todas las actividades económicas. El sector paga contribuciones sociales para la seguridad social de sus trabajadores, como otros sectores.

En este sentido, una forma de aproximar la relevancia directa de la minería se cuantifica a través de la contribución de la producción minera al crecimiento del PBI nacional. En la última década, destaca la importante contribución de la producción minera al crecimiento entre 2015 y 2017. En particular, en 2015, la minería contribuyó con 1,2 puntos porcentuales (p.p.) del crecimiento total (3,3 %), mientras que en 2016 el aporte fue de 1,8 p.p. de un total de 4,0 % (IPE, 2017, p. 16). Además, la minería es gravada con conceptos adicionales, tales como Regalías Mineras, el Impuesto Especial a la Minería (IEM) y el Gravamen Especial a la Minería (GEM). Adicionalmente, se transfirió en la última década (2009-2018) un total de 31,3 mil millones por concepto de canon minero y 7,5 mil millones por regalías mineras, a los gobiernos locales y regionales de influencia minera. En el mismo periodo, la ejecución de dichos recursos por esas



autoridades solo llegó al 66 %. A nivel nacional, el 29 % de la inversión entre 2009-2018 en el rubro agropecuario se financió con canon y regalías. Similar caso se dio en el rubro Educación, financiando con canon y regalía el 23 % de la inversión; 21 % se destina a saneamiento.

Ante ello, la SNMPE considera que, junto con el boom minero, en Perú ha crecido el Índice de Desarrollo Humano a nivel nacional y disminuyó notoriamente la pobreza. Sin embargo, el uso adecuado del canon es un tema relevante para contribuir a la reducción de brechas y las empresas mineras son enfáticas en indicar que es mediante las alianzas público-privadas que se articulan medidas más efectivas para la reducción de brechas socioeconómicas. Así también, en un estudio elaborado por el Centro para la Competitividad y el Desarrollo se analizaron los beneficios actuales y potenciales de la minería en el Perú, encontrando una relación entre el crecimiento del sector y la disminución de la pobreza del país. Dicho estudio determinó que la tasa de pobreza para el 2018 hubiera sido de 36 % si es que la minería no hubiera crecido en los últimos 15 años, en lugar del 21 % (IIMP & CCD, 2019, p. 16).

Con esta importancia en Perú, el reto de la minería es que, a través de políticas apropiadas y marcos de gobernanza, las operaciones de minería y metales pueden ayudar a impulsar el ejercicio de derechos económicos y sociales a través del alivio de la pobreza, la provisión de infraestructura esencial y las inversiones sociales (ICMM, 2012, p. 18). Sin embargo, cuando los intereses de las comunidades locales no se tienen debidamente en cuenta, la industria también puede afectar negativamente el ejercicio de derechos a la salud, los medios de vida, un ambiente sano, y la seguridad de las personas (ICMM, 2012, p. 19). Dichos impactos tienen repercusiones particulares en los pueblos indígenas y en las comunidades rurales, porque la tierra que habitan está asociada con sus modos de subsistencia, y en el caso de los pueblos indígenas, en particular, también enmarca su identidad cultural como pueblo.

De esta forma, si bien parte de la literatura recoge la perspectiva de que la minería contribuye con el crecimiento de la economía y la reducción de la pobreza, otra parte sustenta lo contrario. La Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos indica que reforzar una política en que la minería es el eje del modelo económico en Perú no solo ha significado mayor dependencia sino mayor vulnerabilidad respecto a los problemas de la economía internacional, a la vez que implica costos muy altos en función a los daños ambientales y a los daños a la vida y derechos económicos sociales y culturales de los pueblos indígenas, comunidades y poblaciones, múltiples conflictos socio ambientales siguen latentes y hay muchos casos de violaciones de derechos humanos y ambientales en contexto de actividades económicas mineras que siguen en impunidad. La Plataforma expresa, además, que uno de los factores claves para entender la débil institucionalidad en regulación ambiental que permiten esta situación de impunidad y graves omisiones en la función pública de los operadores del Estado, también tiene que ver con los conflictos de intereses que se constituyen cuando consultores del sector privado minero pasan a formar parte

de la estructura estatal.

Loayza & Rigolini (2016, pp. 219-234), por su parte, sustentan que en los distritos mineros del Perú suele haber un consumo per cápita promedio mayor y tasas de pobreza menores que en distritos de otra manera parecidos, aunque señalan que estos impactos disminuyen de manera marcada a medida que uno se aleja geográfica y administrativamente de los centros mineros. Al mismo tiempo, según los autores la desigualdad en el consumo dentro de los distritos mineros es mayor que en distritos comparables donde no hay minería. Por otro lado, Pegg (2006, pp. 376-387) señala que la minería ha sido muy deficiente en contribuir a la reducción de la pobreza, pero que ésta puede tener el efecto contrario si es que se cumple con una serie de condiciones previas. Para el caso del Perú, Arellano-Yanguas (2011, pp. 617-638) agrega que políticas de gobierno que animan a las empresas mineras a asumir un rol más activo localmente no han tenido buenos resultados, pues estas políticas contribuyen a azuzar los conflictos locales. Por otro lado, en el caso específico de la Minería Artesanal y de Pequeña Escala (MAPE), se sustenta que juega un papel crucial en la lucha contra la pobreza y el desarrollo rural, puesto que la mayoría de las personas involucradas en la actividad experimentan condiciones de pobreza, de modo que la minería representa no la oportunidad más prometedor, sino la única oportunidad de renta disponible.

A final de cuentas, es pertinente reseñar brevemente la relación entre minería y pobreza en tanto atañe a la garantía de derechos fundamentales, como el derecho a la tierra y al territorio o al medio ambiente, que se tratarán extensamente en las secciones siguientes. De hecho, existe en la actualidad un reconocimiento internacional del papel crucial que desempeñan los derechos humanos para el logro del desarrollo sostenible. En particular, en general, existe un creciente consenso que las violaciones de derechos humanos impiden que se dé un desarrollo sostenible e inclusivo. Este consenso se consolidó a nivel internacional en 2011 con la adopción de los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos (ONU, 2011). A través de ellos, los gobiernos y el sector empresarial se comprometieron a tomar las medidas necesarias para prevenir y abordar las amenazas a los derechos humanos de las actividades comerciales, respetando tres pilares clave: proteger, respetar y remediar.

Los Principios Rectores de la ONU (2011, p. 3) definen también el concepto de “debida diligencia” de derechos humanos y las expectativas de cómo debe llevarse a cabo. La introducción al documento de trabajo principal de los Principios Rectores enfatiza que la responsabilidad de una empresa de respetar los derechos humanos se puede cumplir mediante una debida diligencia efectiva: “[...] las empresas [...] deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación”. Además, “[...] a los impactos potenciales se debe responder con medidas de prevención o mitigación, mientras que los impactos reales —los que ya se han producido— deben ser remediados [...]” (ONU, 2011, p. 21). Así, los Principios Rectores invocan dos conceptos diferentes de



debida diligencia que deben tomarse en cuenta: el primero, es un proceso adecuado para gestionar los riesgos de las empresas en incurrir en violaciones de los derechos humanos y el segundo, es el estándar de conducta requerido para cumplir una obligación, que no se limita únicamente al marco legal del país (cf. Bonniticha & McCorquodale, 2017, pp. 889-891).

Un mensaje clave del Foro de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos de 2018 fue que los gobiernos deben intensificar su acción y liderazgo en garantizar la protección de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales (Acnudh, 2018). Si bien algunos desarrollos legales importantes están evolucionando en algunos temas, y el número de países que desarrollan planes de acción nacionales sobre empresas y derechos humanos continúa creciendo, quedan muchos esfuerzos por realizarse según la comunidad internacional. Por su parte, la SNMPE indica que existen esfuerzos y avances alcanzados en el país la actividad minera formal. Así, por ejemplo, en el Informe “Estudios de la OCDE sobre Políticas Públicas de Conducta Empresarial Responsable de Perú”, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) ha señalado que el sector minero está “adoptando cada vez en mayor medida enfoques de CER. La SNMPE, por ejemplo, ha sido muy activa en este sentido” (OCDE, 2020, p. 23).

Es importante tener en cuenta el especial impacto de la minería en grupos especialmente vulnerables como las mujeres. Así, Ugarte aborda los vínculos entre minería, género, economía del cuidado y desarrollo, haciendo énfasis en que al interior de los hogares que viven en entornos de minería, la actividad podría exacerbar las desigualdades de género, afectando con sobrecarga doméstica y del cuidado a las mujeres (Pérez, De La Puente & Ugarte, 2019). Estudios como este y la *Agenda de la mujer en contextos de minería* (Eto, 2015) apuntan a que la minería es una actividad predominantemente masculina pero también que causa impactos diferenciados en las vidas de las mujeres y los hombres tanto de las que trabajan directamente en la empresa minera como en aquellas mujeres que forman parte de las localidades o comunidades territoriales donde se inserta territorialmente la empresa minera sea del tamaño empresarial que sea.

Ciertamente, en Perú hay evidencia cuantitativa y cualitativa de que las mujeres son afectadas por la minería y las industrias extractivas como profesionales y trabajadoras administrativas en la toma de decisiones de las empresas mineras (Minem, 2019b). En la última década, la representación femenina en el total del empleo demandado considerando a las compañías y contratistas en todas las funciones de desempeño del subsector minero solo ha aumentado en 1 p.p. En 2010, la participación femenina fue de solo 5,6 %, mientras que en 2019 alcanzó 6,6 %; asimismo, si se compara la participación femenina de 2019 en relación con 2018, la participación laboral de las mujeres se ha reducido en 0,3 % (Minem, 2020, p. 24). Además, es importante resaltar la brecha salarial de género. En 2019, el salario promedio para las mujeres fue de S/ 59 358 mientras que los hombres recibieron S/ 63 411, existiendo una diferencia promedio de S/ 4053 (Minem, 2020, p. 24). En primero lugar, el mayor porcentaje de repre-

sentación femenina (21,9 %) se da en funciones administrativas. En segundo lugar, por más de 10 puntos porcentuales de diferencia se encuentra la categoría correspondiente a Gerentes. En ambas funciones es notorio el incremento de la participación de las mujeres en la fuerza laboral en los últimos años. Por otro lado, a partir del 2011, Operaciones Generales obtuvo el tercer lugar; sin embargo, el porcentaje es alrededor del 5 %. Por último, se encuentra Personal de Planta, donde las mujeres solo constituyen aproximadamente el 4 % del total de personas empleadas. Tal como lo señala el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), es necesario que el Plan Nacional tome en cuenta la evidencia para adoptar acciones diferenciadas por sexo en la elaboración de su Diagnóstico y Línea de Base.

Al respecto, la SNMPE señala en el país la situación de desigualdad entre hombres y mujeres es estructural e histórica; por lo que, corresponde al Estado el implementar un enfoque de derechos en la política pública, no obstante lo cual el sector minero ha venido trabajando significativamente en la inclusión de la mujer en la actividad minera. Así, por ejemplo, en la SNMPE se ha conformado un Grupo de Trabajo de Diversidad e Inclusión que trabaja activamente para realizar propuestas como sector en relación con la igualdad de oportunidades y no discriminación de la mujer en el sector minero energético.³

Por otro lado, el Estado peruano ha adoptado políticas públicas y ha intervenido en los temas en torno a los conflictos, medio ambiente y/o consulta previa, los cuales están estrechamente vinculados con la minería. Además, el Ejecutivo ha realizado acciones a través los mecanismos de gestión pública implementados para la reducción de brechas como el Plan de Competitividad y Productividad, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 237-2019-EF, o la Comisión Consultiva para el Desarrollo Minero Sostenible, creada mediante la Resolución Suprema N° 145-2019-PCM. Estos son mecanismos de articulación para viabilizar y apalancar el desarrollo de las zonas de influencia de los proyectos mineros emblemáticos.

El objetivo principal del presente documento, por lo tanto, es producir un informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos, tomando como referencia las brechas entre la implementación de los Principios Rectores y la normativa, políticas públicas y prácticas en la temática de minería. Cabe precisar que este informe no aborda la grave problemática de la minería ilegal, puesto que el propio carácter ilegal de estas actividades y de sus actores supera la lógica de la debida diligencia y la Conducta Empresarial Responsable (CER) en el marco de los Principios Rectores y otros instrumentos internacionales y nacionales vinculados, precisando un análisis de otro tipo para la identificación de brechas.

Los objetivos específicos son cuatro, uno primero transversal y los otros tres por pilares:

3 Algunas de las buenas prácticas en la reducción de la desigualdad de género se pueden encontrar en: <https://www.com-unidad.pe/main/inicio>, haciendo click en el ODS 5.



- Identificar brechas de implementación de los Principios Rectores para la formulación y priorización de acciones, indicadores y metas en el PNA en el sector minero;
- Identificar ausencias y deficiencias, así como avances y acciones, en la normativa, las políticas públicas y/o las prácticas del sector minero que sean determinantes para el cumplimiento del deber del Estado de proteger los derechos humanos en la actuación empresarial en la temática de minería;
- Identificar recomendaciones y buenas prácticas que puedan ser implementadas por parte de las empresas más relevantes del sector minero;
- Identificar las principales barreras normativas e institucionales para reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el contexto de la minería.

La elaboración del documento se ajusta a la metodología común elaborada por las instituciones de investigación convocadas en función a las temáticas asignadas. De esta manera, en el documento se ha hecho el esfuerzo de integrar todos los puntos de vista de los actores, teniendo en cuenta las discrepancias subsistentes respecto de diversos puntos específicos, tanto en relación con las brechas como las soluciones para cerrarlas, y cuáles deben ser las condiciones futuras. Por ello, este documento realiza un análisis de brechas a partir de una amplia diversidad de fuentes (complementado con algunos testimonios) que incluyen fuentes académicas, de empresas, organismos internacionales, del Estado peruano, los pueblos indígenas y de la sociedad civil.

En buena parte de los casos, la discusión queda abierta, en tanto su dilucidación requiere de un diálogo de mayor profundidad que la que permite el presente proceso, pero que sigue siendo urgente para que, a la luz de los estándares internacionales y en particular los Principios Rectores, se construya una política pública de CER y debida diligencia empresarial cada vez más efectiva para promover, respetar y reparar los derechos humanos de todas las personas y comunidades.

El informe está organizado en capítulos que abordan diferentes temas relacionados al sector de minería y los derechos humanos de las personas. Los temas tratados en los capítulos 1-4 son transversales a los pilares I y II (tierra, territorio y concesiones; medio ambiente; consulta previa; y paz, seguridad y protesta social), mientras que el capítulo 5 se refiere únicamente al pilar III (remediación de daños al ambiente y a la persona humana).

I. Tierra, territorio y concesiones (pilares I y II)

A. Introducción

La Constitución Política del Perú de 1993 garantiza el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 22, inciso 22), el derecho a la protección preferente del desarrollo agrario y el derecho de propiedad sobre la tierra, en forma privada o comunal o en cualquier otra forma asociativa (art. 88). También reconoce que las comunidades son autónomas en el uso y libre disposición de las tierras (art. 89). Adicionalmente, Perú ha suscrito una serie de tratados y otros instrumentos internacionales que garantizan derechos similares, como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 17), que plantea que “[...] nadie será privado arbitrariamente de su propiedad [...]” y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 22), que estipula que “[...] ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social”. También se debe considerar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11), que reconoce “[...] el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación [...] y vivienda adecuadas”. Sobre este último en particular, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General 7, de 1991) ha señalado que este derecho también significa que “[...] todas las personas deberían gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desalojo o desplazamientos forzados, el hostigamiento u otras amenazas”.

También en la Constitución de 1993 (art. 66) se establece una distinción entre la propiedad superficial, que puede ser privada, y el subsuelo, que únicamente le pertenece a la Nación. Así, el Estado puede otorgar en concesión el subsuelo y los recursos naturales que ahí se encuentren, a cambio del pago de regalías o de derechos por su usufructo. Una vez obtenida la concesión minera del Estado, las empresas mineras deben negociar con el dueño de la propiedad superficial para obtener los derechos sobre ella, y así poder explorar y explotar (Salas, 2008, p. 203). La idea detrás de este régimen es que las partes logren un acuerdo respecto a las tierras, en lugar de recurrir a procedimientos administrativos. En caso no se llegue a un acuerdo que le dé a la minera acceso a las tierras, la normativa prevé la posibilidad, la cual está actualmente en desuso, de que se pueda proceder a la aplicación de la servidumbre minera, según la cual la empresa adquiere acceso mientras el propietario es indemnizado y compensado por sus tierras.⁴ Sin embargo, la servidumbre solo puede aplicarse si la actividad no “enerva” el uso de los derechos de propiedad superficiales,⁵ lo cual es muy difícil de garantizar para la minería, debido a las características de esta actividad. Por ello, la aplicación de la servidumbre minera no es muy común en Perú, habiéndose

4 Artículo 130 del TUO de la Ley General de Minería.

5 Inciso 3, Artículo 37 de la Ley General de Minería.



dose dado únicamente cuatro casos de servidumbre minera entre 1995 y 2007 (Lanao Cleonares, 2007, p. 376). Esto ha llevado al abogado Eduardo Lanao a concluir que la servidumbre no puede ser considerada como un “[...] instrumento eficiente para lograr el acceso de los titulares mineros a la superficie” (Lanao Cleonares, 2007, p. 376).

Respecto a las tierras comunales, la Ley de Tierras establece pautas específicas para su compraventa. Según lo explica Juan Carlos Ruiz Molleda (2018), en las comunidades campesinas no existe propiedad privada, sino únicamente propiedad colectiva y posesión individual (que le da al comunero el derecho de usar la parcela y a defenderla, mas no de transaccionar con ella). Por lo tanto, “[...] solo la asamblea de la comunidad puede vender o disponer del territorio o de las parcelas familiares” (Ruiz Molleda, 2018, § 4). Se requiere de la aprobación de dos tercios de los comuneros calificados inscritos para poder disponer de los terrenos comunales.⁶ Según el artículo 17.3 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), “[...] deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

En las últimas tres décadas se pasó de otorgar 375 concesiones mineras en 1991, equivalentes a 430 000 hectáreas, a otorgar 2336 concesiones en 2018, equivalentes a 1 220 000 hectáreas. Al cierre de 2019, existen 44 221 derechos mineros vigentes, cuyas extensiones en conjunto representan 18,2 millones de hectáreas (14,2 % del territorio nacional); no obstante, solo el 1,28 % del territorio peruano se encontró en efectiva actividad minera (explotación y exploración minera) (Minem, 2020a, p. 31). Así, en un contexto de precios internacionales favorables, en cuestión de décadas las concesiones mineras han aumentado considerablemente, incluyendo en los territorios de muchas comunidades rurales, y en comunidades campesinas y originarias con derechos colectivos sobre sus territorios. No obstante, debe precisarse que el otorgamiento de la concesión minera no implica el desarrollo de la actividad en toda el área de la referida concesión. Además, hasta febrero de 2021 el 1,26 % del territorio nacional estaba ocupado por la actividad minera (1,03 % por actividades de explotación y 0,23 % por actividades de exploración) (Minem, 2021, p. 3). El análisis plural de la literatura y de los actores plantea algunas brechas a tomar en cuenta en esta temática en el desarrollo de la actividad del sector minero formal.

6 Artículo 7 de la Ley General de Comunidades Campesinas.

B. Análisis de brechas de derechos

1. Brecha en la garantía del derecho al respeto de la propiedad individual y colectiva durante el proceso de negociación de transacciones de tierras en la actividad minera

Debido a los posibles impactos de la actividad minera en las tierras de las Comunidades Campesinas, es preciso garantizar el derecho a la propiedad y al territorio de las comunidades, contenidos en el artículo 89 de la Constitución Política y en los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT. El artículo 14.1 de este último establece la obligación de los Estados de proteger los territorios de los pueblos indígenas que tradicionalmente han ocupado.

Actualmente, el Estado no posee un catastro rural para identificar las tierras de las comunidades; sin embargo, organizaciones de la sociedad civil han avanzado en aproximaciones a esa base de datos. El cruce de información, con el moderno catastro minero, arroja resultados del 35 % de superposición de concesiones mineras en tierras de comunidades campesinas. Ello significa que pueden ser afectadas en sus derechos territoriales (Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH, 2018, p. 22). Esta situación, sumada a la intención de llevar adelante un proyecto de inversión en territorios indígenas aún no saneados legalmente, crea en los pueblos indígenas y en sus ciudadanos una percepción de doble riesgo.

Se ha identificado que en los procesos de negociación entre los dueños de las concesiones mineras y los propietarios superficiales de las tierras se pueden vulnerar los derechos a la propiedad individual y colectiva por una asimetría en el acceso a la información legal o en el acceso a recursos. Esta brecha presenta la necesidad de que las autoridades estatales correspondientes otorguen la debida información a las comunidades antes que estas transacciones por tierras ocurran. Así lo señala el Grupo Propuesta Ciudadana, que sostiene que “[...] si bien el Estado dota de seguridad jurídica a los propietarios de los terrenos superficiales [...] no se contempla la gran asimetría en la información que existe entre las partes [...]”, y que esta asimetría constituye “una gran deficiencia” (Baca & Ávila, 2014, p. 85). La SNMPE señaló asimismo que el rol del Estado informando a las comunidades antes de que la empresa inicie actividades es también muy importante.⁷

Por su parte, la SNMPE considera que el aumento de concesiones mineras no afectaría al derecho a la propiedad individual y colectiva, pues el otorgamiento de concesiones es un derecho expectativo y, además, su trámite es un requisito para el inicio de actividades que es escrupulosamente revisado por el Minem para llegar a un acuerdo. Además, indica que es necesario el fortalecimiento de capacidades en la negociación. Esto permitiría que los acuerdos sean más sos-

⁷ Entrevista con representantes de la SNMPE.



tenibles, pues muchas veces se suscriben acuerdos que no necesariamente son beneficiosos para el común de las comunidades, sino solo para algunos líderes.

Según un informe del School of International and Public Affairs (SIPA) de Columbia University elaborado para la PCM, las empresas mineras emplean diferentes estrategias⁸ para asegurarse que los derechos de superficie sean concedidos por las comunidades que tienen una propiedad colectiva sobre la tierra. Independientemente de las prácticas voluntarias de las empresas, el informe del Grupo de Trabajo de SIPA señala que el Estado debe garantizar que las comunidades sean informadas a detalle sobre las leyes y sus derechos (a través de publicidad, tanto en español como en la lengua originaria), según las pautas para la compraventa establecidas en la Ley de Tierras. Además, se debe brindar un periodo de tiempo adecuado que transcurra entre la noticia y la información del Estado y el inicio de las negociaciones. Un ejemplo de ello se dio en el informe de ProInversión (2005) que señala que el proyecto de Las Bambas fue único y positivamente emblemático de buenas prácticas en un inicio, ya que un equipo de ProInversión se encargó de realizar campañas de información y preparación, incluso antes de la adjudicación del proyecto a la empresa, y luego después de la adjudicación hubo contacto intensivo con las comunidades antes de la etapa de exploración para asegurar la debida participación de las comunidades y el desarrollo sostenible de la zona.

Esta información es mucho más importante para las comunidades con propiedad colectiva a la tierra, según los actores de la sociedad civil. Las ONG señalan que falta información pública que señale que si no se logran los dos tercios de votación de los comuneros calificados no hay un acuerdo válido para la transacción de las tierras.⁹ Según la Adjuntía de la Defensoría del Pueblo para Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas,¹⁰ el Estado debe ser garante de que se respeten los derechos colectivos de la comunidad en la práctica de las operaciones mineras y para ello debería garantizar procesos de fiscalización del cumplimiento de este derecho. En el caso de las tierras comunales, esto significa que se verifique si dicho uso fue otorgado según lo que la ley exige, a saber a través de una aprobación de los dos tercios de la asamblea comunal.¹¹

Por otro lado, varios otros documentos señalan la importancia de que las empresas por debida diligencia respeten estas normas de la propiedad colectiva, sin coacción, y eviten poner en riesgo el derecho a la integridad física en casos de difícil negociación en la transacción de tierras. Tanto el informe del Grupo de Trabajo de la ONU (Consejo de Derechos Humanos, 2018, p. 9) como un informe similar anterior de la Comisión Internacional de Juristas (CIJ, 2016, p. 31-33) mencionan el caso de Máxima Acuña y la empresa minera Yanacocha

8 “A la luz de la importancia de los derechos de superficie, la evidencia del trabajo de campo sugiere instancias de empresas recurriendo a todos los medios necesarios para asegurar que estos derechos sean concedidos - un patrón común parece ser buscar la aprobación de líderes comunitarios con pagos en efectivo o con viajes a Lima, carros o hasta casas” (SIPA, 2017, p. 21; traducción nuestra).

9 Entrevista con representantes de la Red Muqui.

10 Entrevista con representantes de CooperAcción.

11 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).

como emblemático de los contenciosos que pueden surgir en las transacciones de compraventa de tierras para la actividad minera. El Grupo de Trabajo de la ONU reconoce favorablemente la decisión de la Newmont Mining Corporation, empresa accionista mayoritaria de Yanacocha, de solicitar una investigación independiente que se pronunciara sobre la controversia entre la familia de Máxima Acuña y la minera. La misión, que según el Grupo de Trabajo partió de un análisis de los Principios Rectores, concluyó que

[...] la no realización de una adecuada diligencia en materia de derechos humanos por parte de Minera Yanacocha es un factor que ha contribuido a la situación en la que los derechos humanos de la familia han estado en riesgo desde el principio de la disputa de tierra y han seguido poniéndose en riesgo a medida que se desarrollaba el conflicto [...] el avance hacia la resolución de la disputa se ha retrasado por una estrategia que prioriza el litigio sobre el diálogo. (Consejo de Derechos Humanos, 2018, p. 9, § 38)

Al respecto, la SNMPE hace notar que la misión también concluyó que no existe evidencia que la minera Yanacocha estuviera involucrada en violaciones de derechos humanos y que el proceso de venta del predio Tragadero Grande por parte de la Comunidad Campesina de Sorochuco a Minas Conga fue razonable, reflejando los procesos legales como las prácticas acostumbradas. Asimismo, que la misión señaló que la venta de los derechos posesorios del predio reviste mayor complejidad y que su definición se mantiene inconclusa (Independent Fact Finding Mission, 2016, pp. ix-x). Por tanto, la misión concluyó que la venta de la propiedad colectiva fue correcta por ambas partes. En el caso de los derechos posesorios que son materia de conflicto, si luego de todos los esfuerzos no fuese posible llegar a un acuerdo, entonces como en todo Estado democrático, su resolución la realizará un tercero, el juez, conforme al debido proceso.¹² De este modo, indica que estos desalojos no ocurrieron, pues los procesos en el sector han pasado por un proceso de acercamiento y diálogo con las comunidades.

Finalmente, en la misma línea que lo planteado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se debe tomar en cuenta que la misma Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU (Acnudh, 2015, p. 7) señala, respecto a la aplicación de estándares de derechos humanos relacionados a la tierra, que “[...] como mínimo, la seguridad de la tenencia de la tierra debe proteger a los ocupantes contra el [desalojo o desplazamiento forzados], acoso y otras amenazas relacionadas con la tierra, independientemente del tipo de tenencia” (traducción nuestra). En relación con este tema, la SNMPE ha precisado que en lo que respecta al ámbito privado y al derecho de propiedad, el desalojo o desplazamientos forzados de poseedores precarios por parte del propietario del predio ocupado es legal y universal con acciones posesorias y judiciales establecidas en el marco de la ley, lo cual también exige sea llevado a cabo en un marco de estricto respeto de los derechos humanos de todos los intervinientes en dichos actos y procesos. Asimismo, indica que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un acuerdo entre Estados en donde estos se obligan, entre otros, a adoptar políticas públicas y

12 Precisiones aportadas por la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.



utilizar el máximo de los recursos públicos que disponga el Estado, para lograr que sus poblaciones gocen progresivamente los derechos económicos, sociales y culturales establecidos.

Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, no existe un marco normativo (Ley N° 28223, Ley de Desplazamiento Interno, y Ley N° 29869, Ley de Reasentamiento Poblacional) que garantice los derechos y el bienestar de las personas en situaciones distintas a las mencionadas, como por ejemplo el desplazamiento y reasentamiento para la realización de proyectos mineros, hidroenergéticos, etcétera (cf. Leyva & Mejía, 2019).

También señala que, así como los casos de comunidades de Espinar frente a la empresa minera Glencore-Antapaccay, se tiene casos como el de la población de Morococha en Junín quienes fueron reasentadas en 2012, a causa de la explotación del proyecto minero Toromocho de la empresa china Chinalco. Actualmente, un grupo de 34 familias sigue asentada en la antigua Morococha y en el transcurso de estos años, tal como se le informó al Relator de la ONU sobre Defensores de Derechos Humanos, en 2019, han venido siendo hostigadas por la Policía Nacional del Perú para abandonar sus viviendas.¹³ En 2018, mediante Resolución N° 130-2018/SBN-DGPE-SPDI de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN), Activos Mineros SAC, empresa del sector Energía y Minas, logró que se le transfieran más de 34 hectáreas donde habitan pobladores de Morococha, para beneficiar la ampliación del proyecto minero Toromocho. Esta situación, señalan, facilitaría el desalojo de la población que aún se mantiene en la antigua ciudad de Morococha.

Actualmente, la expansión del proyecto minero se encuentra en etapa de evaluación de modificatoria de Estudio de Impacto Ambiental (EIA) ante el Senace. Desde el Frente de Defensa de los Intereses de Morocha, con el acompañamiento de PASSDIH-Arzobispado de Huancayo y Red Muqui, se ha presentado observaciones por alegadas omisiones de Senace, debido a que la Minera Chinalco desconoce la existencia de remanente poblacional en el área de influencia directa social. Esta es la población que no llegó a reasentarse por no estar de acuerdo en los términos del reasentamiento planteado por la Minera Chinalco en 2012.

2. Garantizar preventivamente que ningún proceso de reasentamiento por actividades mineras pueda realizarse bajo amenazas y hostigamientos, lo cual resultaría en una brecha entre el deber de las empresas de respetar y el derecho a la seguridad de la tenencia de las comunidades

Según el International Council on Mining and Metals (ICMM, 2009, p. 2), la experiencia demuestra que los procesos de reasentamiento pueden potencialmente generar impactos socioeconómicos y culturales negativos, y deben ser

13 En 2019, Elvis Fuster del Frente de Defensa de los intereses de Morococha presenta su testimonio ante Michael Forst, Relator de las Naciones Unidas, durante su visita a Perú.

gestionados responsablemente, si no evitados del todo. Esta exhortación de no incurrir en procesos de reasentamiento lo recoge la norma de desempeño 5 de la Corporación Financiera Internacional (IFC) sobre adquisición de tierras y reasentamiento involuntario, que según el ICMM es seguida por muchos de sus miembros,¹⁴ plantea mitigar en la medida de lo posible los impactos sociales y económicos de la adquisición de tierras o del uso restringido de la tierra de las personas afectadas. Según esta norma, las empresas deben proveer o al menos restaurar los estándares de vida de las personas reasentadas, y deben buscar mejorar las condiciones de vida de las personas reubicadas, a través de la provisión de vivienda digna con seguridad de tenencia en los sitios de reubicación. Estos estándares constituyen un caso de debida diligencia por parte de las empresas, ya que la abogada Ana Leyva señala que no existe en Perú una adecuada legislación para el caso de reasentamiento por motivos económicos, sino únicamente por motivos políticos y motivados por desastres naturales.¹⁵

La SNMPE informa que en Perú no se realizó ningún reasentamiento forzoso en el marco de la actividad minera, pues todos se han realizado con el acuerdo con las poblaciones. En la última década, en proyectos a gran escala se ha producido dos reasentamientos voluntarios principales de poblaciones: Nueva Morococha y Nueva Fuerabamba.

Un planteamiento similar al del IFC es recogido por el Estándar Ambiental y Social 5 del Banco Mundial (BM), sobre adquisición de tierras, restricciones sobre el uso de la tierra y reasentamiento involuntario. Al igual que el IFC, el BM plantea que el reasentamiento involuntario debe evitarse, dado sus impactos negativos. Entre ellos, el BM (2017a, p. 53) menciona que “[...] las instituciones comunitarias y las redes sociales pueden verse debilitadas [...]” y que “[...] los grupos familiares pueden verse dispersados, y la identidad cultural, la autoridad tradicional y la posibilidad de ayuda mutua pueden verse disminuidas o perderse”. Por su parte, la Organización Nacional de Mujeres Indígenas Andinas y Amazónicas del Perú (Onamiap) recuerda que el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT exige la consulta y el consentimiento en, por ejemplo, casos de desplazamiento.

Según la encuesta hecha por el CEMS-UP a empresas asociadas a la SNMPE, de las siete empresas mineras que tuvieron que realizar un proceso de reasentamiento, todas señalaron haberse ceñido a estándares externos reconocidos para la planificación e implementación del reasentamiento. Tres de estas empresas señalaron haberse sometido a auditorías externas para estos procesos, mientras que otras tres de estas empresas señalaron haberse ajustado solo parcialmente al estándar en cuestión. Este mismo informe precisa que “[...] no existe un estándar vinculante o legalmente aplicable que rija los procesos de reasentamiento [voluntarios] en el Perú. Sin embargo, las siete empresas [señaladas] informaron haber utilizado un estándar [aquel de los reasentamientos involuntarios] reconocido para planificarlo e implementarlo”. Este estándar es

14 Newmont y Anglo American han incorporado directrices sobre reasentamiento en sus estándares de gestión globales.

15 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).



el N° 5 “Desempeño Ambiental y Social de la Corporación Financiera Internacional (2012): Adquisición de Tierras y Reasentamiento Involuntario” (Brereton, Cano & Paredes, 2018, p. 51). Los estándares sobre reasentamientos forzados establecen pautas para situaciones que no necesariamente son las mismas que para reasentamientos voluntarios, estos últimos en base a condiciones acordadas entre las partes.¹⁶

Finalmente, la Acnudh, en su informe sobre desalojos de forzados, señala que muchas veces estos son justificados por la idea de servir al “bien público” o al “interés general”, pero no brindan protección para las garantías de los más vulnerables o incluso del debido proceso. El informe señala que este es el caso de muchos proyectos de desarrollo e infraestructura, como grandes represas o minería y otras industrias extractivas. En general, indica el informe que los desalojos en nombre del desarrollo en general no benefician a los más necesitados. Así, en lugar de aplicar un marco de derechos humanos mediante el cual se prioriza la seguridad de la tenencia y la participación activa, libre y significativa de los habitantes más vulnerables en las decisiones de desarrollo, algunos países han optado por imponer estos planes de manera vinculante (Acnudh & ONU Habitat, 2014). Por su parte, la SNMPE indica que esta es una recomendación que debe tenerse en cuenta para casos futuros, puesto que los reasentamientos en Perú han sido voluntarios, es decir, con acuerdo entre las partes sobre sus condiciones, según el libre ejercicio de la autonomía privada.

3. Garantizar el respeto de las costumbres y prácticas culturales de las comunidades

Según Acnudh, para muchas personas en las zonas rurales la tierra no es una mera mercancía sino que, además de ser una fuente de sustento, es también fundamental para la realización de los derechos los derechos humanos, no solo los derechos económicos, sino toda la gama de derechos humanos, puesto que la tierra suele estar vinculada con las identidades de las personas y por ese vínculo, por tanto, la tierra también está vinculada con los derechos sociales y culturales.¹⁷ Así, los cambios en el uso de la tierra y el acceso a la tierra para la agricultura, el pastoreo, el patrimonio cultural o los recursos forestales pueden dar lugar a violaciones de los derechos humanos y generar conflictos a largo o corto plazo. Como observa Onamiap, no se pretende equiparar la tierra con el territorio, puesto que el concepto integral del territorio de los pueblos indígenas comprende incluso dominio integral sobre los recursos. Al respecto, la SNMPE recuerda que la Constitución Política del Perú de 1993 (art. 66) indica que los recursos naturales del subsuelo son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento.

En general, la minería puede tener un enorme impacto en el uso de la tierra, el

16 Aporte de la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.

17 Véase: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/LandAndHR/Pages/LandandHumanRightsIndex.aspx>

acceso a ella y otros recursos como el agua asociada a ella en comunidades rurales. En un informe del Natural Resource Governance Institute (2017, p. 49) se señala que “[...] el agua y la tierra son recursos que sustentan los medios de vida de las familias campesinas en los Andes”. Por otro lado, CooperAcción¹⁸ señala que la entrada en operación de una empresa minera puede afectar de manera más dramática que otras actividades económicas la cohesión de la identidad de las poblaciones indígenas, ya sea por cambios o divisiones geográficas del territorio, o por impactos en los recursos naturales que dan soporte a sus modos de vida y cultura, por ejemplo, afectando las actividades agrícolas y colectivas de la comunidad. Según CooperAcción, también puede darse una fragmentación social en los procesos de negociación. Por su parte, Onamiap señala que salida de los hombres jóvenes y adultos sobrecarga el trabajo de las mujeres indígenas, que deben ocuparse de las tareas productivas además del cuidado de la familia.

Esta situación de afectación a los modos de vida locales de la población rural, y en particular a los pueblos indígenas, suele tornarse conflictiva. Según el informe de SIPA (2017, p. 46), en Perú la mayor parte de conflictos mineros están relacionados con la gestión del territorio: “[...] la sobreposición de usos de la tierra y de mandatos de gestión territorial [entre entidades estatales], combinados con una falta de planeamiento integral (ordenamiento territorial), contribuyen a un incremento de conflictos sociales” (traducción propia). Según el informe, hace falta una estrategia nacional que mitigue la problemática de la gestión territorial a través de un Plan de Ordenamiento Territorial (POT). En el ámbito internacional, el POT es considerado un instrumento clave para el desarrollo sostenible que reduce no solo el riesgo de conflictos sociales, sino también de desastres ambientales. Efectivamente, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal, 2017, p. 90), los POT son instrumentos que buscan lograr un desarrollo “[...] ambientalmente sostenible, económicamente viable, socialmente justo, territorialmente equilibrado y culturalmente diverso [...]”, contribuyendo así a una mayor garantía de respeto hacia los derechos humanos.

Para el Minem, el ordenamiento territorial es una política o plan que cada sector elabora conforme a su ordenamiento y que no está referido a derechos. Indica que en un plan de ordenamiento territorial no podría incluirse la imposibilidad de practicar minería, pues habría conflicto de competencias, sino que se dirá que el territorio tiene tales características o definir que existe una zona intangible, lo que significa que —haya o no ordenamiento territorial— no se puede realizar actividades. De este modo, no otorga derecho a veto y no está enfocado en los derechos de los pueblos indígenas, sino va en la base de la gobernanza territorial, lo que incluye a varios actores para indicar qué se va a hacer en el territorio, y que puede tener varias aristas como prevenir conflictos sociales o proteger los derechos de los pueblos indígenas.

Según DAR, la importancia del ordenamiento territorial es fungir como un instrumento para generar predictibilidad sobre las decisiones sobre el territorio.

18 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).



Afirma que tanto empresas como pueblos indígenas tienen derecho a la seguridad jurídica. Menciona que existen casos de concesiones forestales o de hidrocarburos que se encuentran superpuestas sobre solicitudes para la creación de reservas para pueblos indígenas en extrema situación de vulnerabilidad.

Para la SNMPE, los conflictos sociales no están relacionados a la gestión del territorio. Sostiene que es la reducción de brechas socioeconómicas lo que hará que se reduzcan los conflictos y sobre todo que las personas alcancen su máximo potencial a través del acceso real a los derechos humanos, puesto que la población de estos territorios busca la satisfacción de sus necesidades básicas. Consideran que es el Estado peruano el llamado a garantizar los derechos humanos, pero es en una mirada público-privada con la que podremos construir un acceso real a los derechos. De acuerdo con Belapatiño, Crispín & Villanueva (2020), el 75 % de los distritos que presentan conflictos sociales son aquellos que presentan, a su vez, una pobreza mayor a 30 %, una pobreza extrema superior a 9 % y un índice de desarrollo humano (IDH) menor a 0,5.

Por su parte, el Minam indica que viene realizando los esfuerzos para conducir la elaboración de las herramientas, instrumentos y procedimientos, como encargado de la formulación de planes, programas, proyectos que contribuyan a la Gestión del Territorio, en materia ambiental, con énfasis en la aplicación de la zonificación ecológica y económica y otros instrumentos; así como la generación de información y el monitoreo del territorio. Para ello brinda la asistencia técnica a los gobiernos subnacionales en sus competencias relacionadas con la formulación de los instrumentos técnicos para el ordenamiento territorial, sobre la base de la Zonificación Ecológica y Económica (ZEE), tomando en cuenta los procedimientos técnicos vigentes.

Cabe mencionar que el ordenamiento territorial tiene como instrumentos técnicos sustentatorios a la ZEE, los Estudios Especializados (EE) y el POT, el cual a su vez se sustenta en el Diagnóstico Integrado del Territorio (DIT) (Numeral I, Guía Metodológica para la elaboración de los instrumentos técnicos sustentatorios para el Ordenamiento Territorial, Anexo a la Resolución Ministerial N° 135-2013-MINAM). Por ello, el Minam viene fortaleciendo, en coordinación con la PCM, los instrumentos técnicos normativos para el ordenamiento territorial que respondan a la necesidad del país.

Sin embargo, según Baca Tupayachi (2017, p. 14), los avances en la formulación de un POT han sido obstaculizados por una serie de trabas políticas. La National Resource Governance Institute (NRGI) señala que en 2013 y 2014 se aumentó los requisitos para la aprobación de los POT, y que luego, en la Ley N° 30230, se establece que cualquier POT sería en todo caso referencial y no vinculante para la determinación del uso del suelo. Si nos referimos, por ejemplo, al proceso de otorgamiento de concesiones mineras, el Observatorio de Conflictos Mineros (OCM) de Perú identifica en varios casos una superposición de concesiones mineras sobre áreas naturales protegidas y paisajes emblemáticos. El OCM indica que hay cerca de 18 millones de hectáreas entregadas a privados

con fines mineros, y que el 35 % de estas se encuentra sobre los territorios de comunidades campesinas, según un estudio del Instituto del Bien Común (IBC). Con base en esto el OCM argumenta que la actual política de concesiones mineras es desordenada y caótica, fuente de múltiples conflictos socioambientales que requiere replantear el modelo de ordenamiento territorial del país, con consideraciones en espacios naturales donde el agua es un elemento fundamental para el ecosistema y la seguridad hídrica de la población (RPP Noticias, 2018).

Por su parte, el Minam señala que, a diciembre de 2020, el avance en la formulación del POT en los ámbitos regionales es limitado. De los 25 gobiernos regionales, el de Tacna es el más avanzado porque viene absolviendo las recomendaciones del Minam a la propuesta de POT del departamento, en tanto que los gobiernos regionales de Junín y Cajamarca vienen culminando los EE, lo que les permitirá continuar formulando el DIT y el POT. Aparte de estos tres gobiernos regionales que además cuentan con la ZEE, 14 gobiernos regionales que disponen de la ZEE aprobada pero aún no han tenido avances significativos en la formulación de los EE. Cabe indicar que la normativa vigente establece que primero se debe contar con la ZEE, luego los EE, el DIT y finalmente el POT.

Adicionalmente, el Minam precisa que, en el marco del Decreto Supremo N° 237-2019-EF, que aprueba el Plan Nacional de Competitividad y Productividad, se propone implementar la arquitectura del ordenamiento territorial a través de la Política Nacional de OT y la Ley, para lo cual se plantearon hitos, el que incluye en el primer semestre del 2020 el presentar la propuesta de la Ley de OT al Congreso de la República. A la fecha, ello aún no se ha concretado. Además, de acuerdo con el aplicativo AYNi del MEF, el reporte del avance de la medida de política 7. Marco institucional del proceso de ordenamiento territorial,¹⁹ registra un reporte de 22,7 %. En ese marco, es necesario que se articule una respuesta desde los sectores y gobiernos subnacionales con competencia en gestión territorial.

Al respecto, conviene indicar que la SNMPE señala que

[...] no es real que los conflictos en áreas de influencia minera estén relacionados con la superposición de derechos sobre el suelo, por el solo hecho que esta no existe. No hay superposición entre concesiones mineras y áreas naturales protegidas o territorios de comunidades campesinas, en la medida que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, conforme al artículo 9 de la Ley General de Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 014-92-EM. La concesión minera no autoriza ni la exploración ni la explotación de los minerales; ni mucho menos otorga derecho alguno sobre los terrenos superficiales. La actividad minera se encuentra condicionado a la obtención de los demás permisos y autorizaciones, así como el consentimiento del titular de la propiedad o posesión de la superficie, conforme al inciso 6 del artículo 102 del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2020-EM. El titular de la superficie en ejercicio

19 Véase: <https://www.mef.gob.pe/ayni/objectives/search/8/objective/0/period>



de su derecho de propiedad decide si otorga su anuencia para el desarrollo de un proyecto minero en el subsuelo de su propiedad superficial. Esto no genera controversias sino negociaciones que pueden o no llegar a un acuerdo. Eso es absolutamente normal en los modelos de libre competencia económica en donde los bienes y servicios son de libre transacción.²⁰

Por su parte, el Osinergmin precisa que, sobre la situación jurídica de la diferencia entre la concesión y titularidad del derecho a la superficie, está clara la diferencia y el tratamiento en Perú. Sin embargo, el procedimiento que exige la declaración jurada ha visto situaciones de discusión en torno a que esta tiene que ser o ha sido cuestionada, lo que genera inestabilidad que afecta el desarrollo del proyecto y la autorización que estuvo basada en ese procedimiento que incluía la declaración jurada. Además, señala que hay superposición de concesiones que a su vez generan serios problemas a formalización de actividades. Una situación evidente está en Madre de Dios, donde se tienen concesiones forestales, concesiones de carácter ecoturista y a su vez mineras que se dan a través del proceso de formalización. Entonces, hay una situación que debería mejorar sobre algunos criterios de ordenamiento territorial que, así como se exigen en las áreas de desarrollo económico minero, deberían evaluarse superposiciones de diversas actividades que en la práctica supone que una de ellas no pueda ser efectiva. Luego se dan demandas internacionales porque el Estado dio una concesión, porque en la práctica se dio una concesión para otra actividad o ente que se ve favorecido e impide a otro ejercer la actividad económica con la que habría sido favorecido.

A comienzos del año 2019, el Minem impulsó el diálogo del Grupo Visión Minería 2030 (GVM 2030). Durante dicha reunión, líderes provenientes del Estado, de la Sociedad Civil, del Sector Privado y de la Academia acordaron hacia el 2030 “[la] planificación y ejecución de las acciones orientadas a cerrar brechas sociales, en el ordenamiento territorial consensuado sobre la base de información técnica, sólida y confiable” (GVM 2030, 2019). El desafío sobre el ordenamiento territorial está también centrado, según la SNMPE, en la disponibilidad de estudios técnicos que ofrezcan información sobre el futuro potencial minero del territorio peruano, y que informe adecuadamente el proceso participativo.²¹

En relación con lo anterior, cabe destacar que el Minem señala que ellos cuentan con un marco regulatorio que busca proteger el derecho de las personas en relación con el derecho superficial, en caso un proyecto se encuentre en tierras comunales. A su vez, el Reglamento de Participación Ciudadana establece la aplicación de una serie de mecanismos participativos que permiten conocer las preocupaciones de la población en relación con el desarrollo de un proyecto minero. Por otro lado, también cuentan con el Compromiso con el Desarrollo Sostenible, que tiene por objetivo principal establecer compromiso de parte de las empresas con el desarrollo de las poblaciones ubicadas dentro del área de influencia de los proyectos. De esta manera, se promueve el involucramiento del

20 Aporte de la SNMPE a la revisión crítica de los actores a la versión preliminar del presente documento.

21 Entrevista con representantes del SNMPE

sector privado con el desarrollo de las comunidades de sus entornos, lo cual el Minem considera además como fundamental para el acceso de derechos como el de educación, salud, entre otros.²²

4. Garantizar la participación plena sin distinción de género en los espacios de toma de decisión sobre transacciones de tierras en las comunidades

El cambio de uso de las tierras generado por la actividad minera puede tener un enorme impacto en los derechos de actores vulnerables como las mujeres en contextos rurales e indígenas. Según Onamiap, RRI & ILC (2018, pp. 28-29), las leyes, reglamentos y estatutos que regulan la gestión del territorio de las comunidades formalmente no establecen ninguna diferencia entre hombres y mujeres respecto a los requisitos para acceder a la categoría de comunero calificado o comunera calificada (son quienes ostentan los derechos respecto a las tierras y recursos comunales). En la práctica, sin embargo, el informe señala que son las costumbres, los códigos culturales y las reglas tácitas las que rigen quiénes son elegidos para obtener el rango de calificado, y que “[...] la mayoría de quienes logran obtener dicha calificación son hombres, por lo que las mujeres en la comunidad ven reducidas sus posibilidades de participación por factores que no se relacionan con su deseo de involucrarse, con su voluntad o con su compromiso” (Onamiap, RRI & ILC, 2018, p. 29). El informe señala la persistencia de trabas para que las mujeres logren ser consideradas comuneras calificadas, como por ejemplo que las mujeres por lo general no cuentan con legitimidad para desempeñar cargos de liderazgo comunitarios. En ese sentido, frecuentemente suelen estar ausentes de las negociaciones sobre adquisición de tierras entre la comunidad y la empresa minera, cuando ellas son importantemente afectadas por estas negociaciones.

Por su parte, la SNMPE indica que las empresas promueven y empoderan a las mujeres en una serie de proyectos sociales y productivos; no obstante, lo que no puede hacer la empresa es interferir en las costumbres ancestrales de las comunidades, especialmente en su representación y su proceso de toma de decisiones que está referido a su derecho colectivo de autodeterminación. Adicionalmente, se identifica buenas prácticas en inclusión y empoderamiento de la mujer de acuerdo con los ODS en el sector minero, como se puede apreciar en el siguiente cuadro:²³

22 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Minería del Minem.

23 Información proporcionada por la SNMPE durante el proceso de elaboración del presente documento.

Cuadro 1. Buenas prácticas en inclusión y empoderamiento de la mujer de acuerdo con los ODS en el sector minero

OBJETIVO	METAS DEL OBJETIVO	PROYECTO MINERO Y REGIÓN
Objetivo 5: Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y las niñas	5.2: Eliminar todas las formas de violencia contra todas las mujeres y las niñas en los ámbitos público y privado, incluidas la trata y la explotación sexual y otros tipos de explotación.	Antamina en Áncash
	5.5: Asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública.	Antamina en Áncash
	5.b: Mejorar el uso de la tecnología instrumental, en particular la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el empoderamiento de las mujeres.	Cerro Verde en Arequipa
Objetivo 2: Poner fin al hambre	2.2: Para el año 2030, poner fin a todas las formas de malnutrición, incluso logrando, a más tardar en 2025, las metas convenidas internacionalmente sobre el retraso del crecimiento y la emaciación de los niños menores de 5 años, y abordar las necesidades de nutrición de las adolescentes, las mujeres embarazadas y lactantes y las personas de edad.	Minsur en Puno
	2.3: Para el año 2030, duplicar la productividad agrícola y los ingresos de los productores de alimentos en pequeña escala, en particular las mujeres, los pueblos indígenas, los agricultores familiares, los pastores y los pescadores, entre otras cosas mediante un acceso seguro y equitativo a las tierras, a otros recursos de producción e insumos, conocimientos, servicios financieros, mercados y oportunidades para la generación de valor añadido y empleos no agrícolas.	Nexa en Pasco
		Pan American en Cajamarca
		Misky Mayo en Piura
Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos	8.5: De aquí al año 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.	Angloamerican en Moquegua
		Pan American en La Libertad y Cajamarca
		Antamina en Ancash
		Antamina en Ancash
		Minsur en Puno
		Las Bambas en Apurímac
		Las Bambas en Apurímac

Fuente: Elaboración propia.

Desde el Grupo Regional de Género y Extractivas, Cuadros (2018, § 12) reflexiona:

Quando las empresas ingresan a los territorios desarrollan relaciones

clientelares basadas en el beneficio económico. Esto genera una grave distorsión en las economías rurales, se producen brechas de desigualdad entre las comunidades, se gestan conflictos inter e intra comunales familiares. En este contexto las mujeres son las que pierden más; no solo no son consultadas, sino que al ingresar en este círculo se les agrega cargas de trabajo. Por su parte los gobiernos “focalizan” los programas sociales en aquellas zonas donde desean que se desarrollen las actividades extractivas, a fin de generar una sensación de “bienestar” y “paz social”. Estos programas sociales tienen una visión clientelar y no preparan a las mujeres beneficiarias directas para el uso de los recursos.

Weill (2019) estudia la relación entre mujeres, minería y salud mental poniendo atención a las afectaciones psico-emocionales en las mujeres de las comunidades del entorno minero Tintaya-Antapaccay en Espinar. Los resultados de Weill (2019) demuestran que el estado psico-emocional de las mujeres es preocupante debido a los impactos diferenciados del proyecto minero que generan emociones negativas en ellas. Así también, los resultados de los test psicológicos señalan un contexto de alta presencia de depresión clínica en las mujeres tamizadas. Entre las principales causas que se hayan en este estudio están: preocupaciones por sobrevivir; miedo a padecer enfermedades; frustración por ingresos económicos restringidos; tristeza y soledad por la venta de terrenos; e, indignación por el incumplimiento de acuerdos (Weill, 2019).

Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (Desca) son necesidades esenciales para sostener una vida buena, necesidades que en su mayoría son sostenidas por el trabajo de las mujeres. La histórica división sexual del trabajo y el rol de cuidado que asumen las mujeres hacen que en la práctica se encuentren mucho más ligadas a la satisfacción de derechos básicos para la sobrevivencia como la alimentación, el uso del agua, el cuidado de la salud y la educación. Esto tiene un impacto especial en las mujeres y sus vidas una vez que los proyectos mineros ingresan en su territorio. Si las comunidades y las mujeres ya se encontraban en una situación de vulneración por su crítica situación socioeconómica, esto puede profundizarse por el impacto de la minería específicamente en relación con los Desca.

En este sentido, cabe resaltar esfuerzos como la aprobación del proyecto de Ley N° 2148 en julio 2019, que modificó el artículo 19 de la Ley N° 24656, Ley General de Comunidades Campesinas, para incluir una cuota mínima del 30 % de mujeres en la conformación de las Directivas Comunales. Según la memoria de gestión para el periodo 2018-2019 de la excongresista Tania Pariona (2019, p. 19), “[...] este pedido recae en la necesidad de incluir y visibilizar la participación de la mujer en los espacios de toma de decisiones en comunidades campesinas, ya que solamente el 3 % de mujeres llegan a ser presidentas comunales, mientras que el 97 % son varones”.

Es importante anotar que con el objetivo de garantizar que las mujeres no se vean negativamente afectadas (social, económica, culturalmente) por los cam-



bios en el uso de la tierra, el BM (2009, p. 19) ha planteado unos lineamientos que señalan que las empresas pueden: (i) reunirse abierta, representativa y participativamente con las mujeres de la comunidad del área impactada para determinar los efectos en ellas del cambio de uso de la tierra; (ii) realizar mapeo social, incluyendo aspectos de género, para comprender completamente uso y propiedad de la tierra —legal y consuetudinario— para que todas las partes hombres y mujeres afectadas sean compensados directa y apropiadamente; y (iii) brindar apoyo, en particular a las mujeres agricultoras de subsistencia, para mejorar la productividad de la agricultura de subsistencia.

II. Medio ambiente (pilares I y II)

A. Introducción

Por las características y el alcance de sus actividades, la minería tiene impactos tanto positivos como negativos en el medio ambiente, dependiendo de la adopción o no de medidas de gestión ambiental. Respecto a los impactos negativos, estos pueden afectar profundamente la salud y el bienestar humano. Uno de los problemas de derechos humanos más comunes en la minería se refiere al acceso al agua y los impactos en la salud y actividades de subsistencia, debido al deterioro de la calidad del agua. Otros impactos ambientales recurrentes incluyen la contaminación del aire y el ruido o las vibraciones, un mayor tráfico por carretera y el uso de materiales peligrosos en la minería. Siguiendo lo expuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, las empresas y las instituciones estatales competentes deben garantizar que se implementen medidas de mitigación ambiental para evitar al máximo cualquier consecuencia ambiental que afecte los derechos humanos²⁴ de los trabajadores y las comunidades de su entorno.

Conforme a lo indicado por la OCDE, debe destacarse que:

En los últimos años, la mayor parte de las compañías mineras a gran escala que operan en el sector formal han mejorado sus procesos para la protección del medio ambiente (OCDE & Cepal, 2017). En general cumplen con las normas de calidad ambiental y algunas de ellas incluso han desarrollado buenas prácticas ambientales, como reciclar y reutilizar el agua y prestar asistencia a las comunidades locales para que mejoren la gestión de los recursos hídricos.

No obstante, algunas minas medianas, así como la minería artesanal y a pequeña escala, y las actividades mineras informales e ilegales, siguen recurriendo a métodos de producción que contaminan el agua, el suelo y el aire con metales pesados y productos químicos, lo cual afecta la salud y la calidad de vida de las personas (OCDE & Cepal, 2017). Además, este tipo de actividades mineras suelen tener lugar en áreas naturales protegidas y zonas de amortiguamiento (OCDE, 2020, p. 51). Adicionalmente, la SNMPE señala que la minería formal opera cumpliendo lo siguiente: (i) la aprobación de un EIA; (ii) instrumentos de medición y control de vertimientos; (iii) fiel cumplimiento de los límites máximos permisibles y respeto a los estándares de calidad ambiental; (iv) instituciones públicas especializadas que autorizan, supervisan y fiscalizan la actividad permanente; y, (v) pago de contribuciones económicas.

La Constitución del Perú protege el derecho a ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (artículo 2, inciso 22) y promueve el uso sostenible de

24 Artículos 3 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.



los recursos naturales (artículo 67); siendo la Ley General del Medio Ambiente,²⁵ promulgada en 2005, el principal marco normativo en materia ambiental del país, en tanto establece los derechos de los ciudadanos en materia ambiental para garantizar un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, además de regular los deberes en protección ambiental de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país. Asimismo, establece el derecho de acceso a la información pública sobre actividades que pudieran afectar el ambiente; además del derecho a la participación en la gestión ambiental y el acceso a la justicia ambiental. También, guía la Política Nacional del Ambiente²⁶ que rige actualmente y estructura la gestión pública en esta materia.

El Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), creado por la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, organiza la gestión funcional y territorial en materia ambiental y de recursos naturales del país. En ese sentido, tiene por objeto asegurar el cumplimiento eficaz de los objetivos ambientales en las entidades públicas; fortalecer los mecanismos de transectorialidad en la gestión ambiental, garantizando que las entidades sectoriales, regionales y locales en el ejercicio de sus atribuciones ambientales cumplan con sus funciones; y asegurar que se evite en el ejercicio de ellas las superposiciones, omisiones, duplicidad, vacíos o conflictos. El Minam es la autoridad nacional ambiental y el órgano rector del sector ambiente y del SNGA.²⁷ De los sistemas que conforman el SNGA, el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH), el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA) y el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA) rigen sobre los procesos de prevención, evaluación y fiscalización, en materia ambiental, incluyendo para el sector minero.

Respecto a organismos con competencia en evaluación y fiscalización ambiental en el sector minero, por un lado, en el marco del SEIA destaca el Senace,²⁸ quien revisa y aprueba los instrumentos de gestión ambiental, cumpliendo un rol previo (control *ex ante*). Por otro lado, en el marco del SINANPE destacan el OEFA, quien verifica el cumplimiento de la normativa ambiental y de los instrumentos de gestión ambiental (control *ex post*); así como, las entidades de fiscalización ambiental (EFA) Regionales, es decir, los gobiernos regionales. De manera específica, el OEFA y el Senace son los principales organismos públicos encargados de velar, según sus competencias, por la gestión ambiental de los proyectos mineros.

25 Ley N° 28611.

26 Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM.

27 El SNGA se encuentra formado por cinco sistemas funcionales: el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), el Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SINANPE), el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINANPE), el Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos (SNGRH) y el Sistema Nacional de Información Ambiental (SINIA).

28 De conformidad con el numeral 1.2 del artículo 2 y el artículo 3 de la Ley N° 29968, el Senace tiene como función revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) y, cuando corresponda, los Estudios de Impacto Ambiental semidetallados (EIA-sd), instrumentos regulados en la Ley N° 27446.

Perú ha firmado y suscrito diversos tratados, convenios, compromisos y acuerdos internacionales para la protección y conservación del medio ambiente y garantizar un desarrollo sostenible, las cuales han sido consideradas en la formulación de políticas públicas en materia ambiental, en particular, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, reconociendo lineamientos e instrumentos de gestión ambiental a nivel internacional que permitan alcanzar estos objetivos. Por su parte, el Minam resalta la firma y suscripción de convenios relacionados a la gestión ambiental de químicos y desechos peligrosos tales como el Convenio de Minamata sobre el Mercurio, Convenio de Rotterdam sobre el procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, y el Convenio de Estocolmo sobre los contaminantes orgánicos persistentes.

De manera explícita, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2017, § 47) reconoce “[...] una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de derechos humanos”. En esta misma línea, el Protocolo de San Salvador (suscrito por Perú) resalta la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales —que incluye el derecho a un medio ambiente sano— y la de los derechos civiles y políticos, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que pueda justificarse la violación de uno de ellos por el cumplimiento de los otros.

B. Análisis de brechas

De manera general, los diferentes actores, la literatura académica, y los documentos de las instituciones del Estado y de la sociedad civil reconocen los avances en materia ambiental en el país, principalmente en legislación ambiental. No obstante, el principal desafío se centra en la implementación efectiva de políticas y el cumplimiento de la normativa para la protección y fiscalización que garantice un ambiente equilibrado.²⁹ El balance del Segundo Diálogo Regional de Políticas sobre Licenciamiento y Fiscalización Ambiental en América Latina de 2016 reconoce que aún existe una marcada diferencia en el marco legal y la aplicación de la normatividad entre los países, por lo que sería importante formar una red operativa con la suficiente capacidad para cerrar esas brechas (Guerrero Cázares, 2016).

La distancia entre ejecución, respeto y cumplimiento de la normativa ambiental

29 Entrevistas con Augusto Cauti, (viceministro de Minas del Minem), Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE), Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Edwin Guzmán (Asociación Civil Labor), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui), y Juan Carlos Ruíz (IDL). En la literatura revisada para el presente informe, también señalan los avances en materia ambiental los trabajos de Dourojeanni et al. (2016), Lanegra (2018) & OCDE (2016).



—aunque se ha dado pasos importantes— no es una problemática reciente en la región. Por ejemplo, el especialista en gobernanza ambiental José Carlos Orihuela contrasta las trayectorias de los casos de La Oroya y Chuquicamata para Perú y Chile, respectivamente. En ambos casos se fijó estándares ambientales importantes que las empresas fundidoras incumplieron durante muchos años generando contaminación ambiental. Sin embargo, a partir del fortalecimiento de las instituciones ambientales y mejores políticas ambientales en Chuquicamata se revirtieron los problemas de contaminación, mientras que en La Oroya se continuó los incumplimientos ambientales inclusive con soporte de sindicatos metalúrgicas y organizaciones que presionaban para reducir la rigurosidad en los estándares ambientales. Según Orihuela (2014, pp. 213-246), la clave está en el fortalecimiento de las instituciones ambientales para superar estos problemas.

Como señala la SNMPE, la problemática ambiental en La Oroya se debe a que antes de la década de 1990 no existían instrumentos internacionales en materia ambiental. Recién a partir de 1992, con la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cnuma), seguida por el Convenio sobre Diversidad biológica (1993), Primera Conferencia de las Partes en Berlín, Protocolo de Kioto (1997), Cumbre de Johannesburgo, esos instrumentos fueron producidos. Este mismo contexto se dio con la normatividad ambiental en Perú. Desde que se fundó el complejo metalúrgico en 1922, bajo la empresa Cerro de Pasco, hasta que se nacionalizó con Centromin Perú en la década de 1970 y se volvió a privatizar con Doe Run Perú en la década de 1990, el complejo y las empresas a su cargo no tuvieron los controles ambientales que actualmente se exige. Todo ello ocasionó que las emisiones y partículas emitidas, así como los efluentes generados degradaran el ambiente de La Oroya. En 2010, reafirmando su compromiso con el respeto de las leyes ambientales, el Consejo Directivo de la SNMPE acordó separar del gremio a la compañía minera Doe Run Perú, tras haberla suspendido desde junio de 2009. Como se advierte, La Oroya viene de una minería del pasado, cuando no había tecnología apropiada, conocimientos técnicos sobre los impactos ambientales ni normas e instituciones públicas en materia ambiental, contexto que generó prácticas inadecuadas que no caracterizan a la minería formal de hoy.

No obstante, pese a los grandes avances al respecto, aún persisten las brechas de implementación y cumplimiento de la normativa ambiental. Debe reiterarse que el OEFA está encargado de fiscalizar directamente el cumplimiento de la normativa ambiental en diversos sectores, entre ellos el sector minería, y así contribuir a garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Por ejemplo, en 2019 se realizó 4407 supervisiones ambientales, de las cuales 353 correspondieron al sector minero y de las cuales 238 derivaron en recomendaciones de inicio del procedimiento administrativo sancionador y 115, en archivo (OEFA, 2020, pp. 62-65). Además, del total de 1199 presuntos incumplimientos subsanados, solo 75 correspondieron a minería (OEFA, 2020, p. 64). La SNMPE advierte que no se debe confundir incumplimiento con infracción, y que los incumplimientos encontrados en la etapa de supervisión ambiental podrían

generar un informe con recomendaciones a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA, pero es esta la que evaluará o no la pertinencia del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Recién culminado el procedimiento administrativo sancionador y luego de una etapa de instrucción y actuación probatoria, tal Dirección determina si existe responsabilidad administrativa o la comisión de alguna infracción.

En esta misma línea, tal como señala Tania Ramírez (2019, p. 52), especialista en temas ambientales, los legados de contaminación ambiental y pasivos mineros aún desbordan al Estado peruano en su deber de garantizar un ambiente sano y continúan afectando a la calidad de vida de las personas.

Según la Red Muqui, la presencia minera a gran escala trae consigo la construcción de diversos tipos de infraestructura. Los grandes proyectos mineros prevén la construcción de infraestructura hídrica para su abastecimiento, en pro de incrementar la producción. La falta de planificación participativa en la gestión del agua en los diversos territorios en contexto de extracción minera es una brecha permanente que el Estado debe subsanar. Se suma a esto el problema de la contaminación por sustancias tóxicas que emanan de esta actividad empresarial que hacen que a la situación de escasez de agua en los territorios se sume una grave afectación a la salud humana y ambiental.

Sobre el caso Espinar-Cusco, la Red Muqui indica que los habitantes de la zona perciben que la actividad minera ha contaminado las fuentes hídricas de uso doméstico y agropecuario, lo que ocasionó que los pobladores opten por no utilizar estas fuentes y cambien los patrones de consumo de agua local. Diversos estudios sustentan esta desconfianza al concluir que las aguas de las fuentes cercanas —como las del río Cañipía— efectivamente están contaminadas (Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Medio Ambiente del Instituto Nacional de Salud [Censopas] 2010; CooperAcción, 2016). Por su parte, la empresa minera niega ser la responsable de la contaminación, arguyendo que se trata de procesos de mineralización natural. En tanto, desde el Estado, los estudios y evaluaciones no esclarecen si existe una relación causal entre minería y contaminación por exposición a metales tóxicos en Espinar. Por ejemplo, el estudio realizado por el Instituto Peruano de Energía Nuclear en el 2013 no es concluyente y señaló que la metodología empleada había sido insuficiente, lo que forzó a desarrollar un estudio más completo en 2015. Este nuevo estudio actualmente está en trámite; sin embargo, continúan los cuestionamientos a su metodología y se denuncia la falta de un proceso transparente y creíble (Instituto de Defensa Legal, 1 de agosto del 2020; cf. Damonte 2020). La situación se agrava porque afecta directamente a los pueblos indígenas y sus actividades económicas, como la agricultura.

Respecto al caso Shiracmaca-La Libertad, señalan que el caserío de Shiracmaca, en la sierra de La Libertad, denuncia la desaparición de un manantial y daños a la red de agua potable por la minera Summa Gold. La comunidad de Shiracmaca denuncia una serie de daños a sus fuentes hídricas, su reservorio se ha



dañado por excavaciones y voladuras de la minera. Esta denuncia se ha hecho mediante Oficio N° 010-Consejo Directivo Jass/Autoridades/Cas Shiracmaca. En la carta enviada a la Autoridad Local del Agua, agregan que, producto de las voladuras indiscriminadas para la extracción de mineral, el reservorio de agua ha sufrido roturas y fisuras originando filtraciones de agua. El reservorio de agua se alimentaba de cinco vertientes de agua. Precisan que “[...] por efectos de excavaciones y explotación de la minera se ha desaparecido otro manantial denominado Los Alisos que alimentaba a la red matriz de nuestro sistema de agua” (Red Muqui, 2020, § 4).

Las brechas que siguen a continuación profundizan estos aspectos en relación con los derechos humanos.

1. Brecha entre el espíritu del Estudio de Impacto Ambiental, que busca prever y gestionar los impactos de la actividad minera, y la información de calidad que se recoge en las líneas de base socioambientales para garantizar el derecho de las personas a un ambiente sano

Según Senace³⁰ y OEFA un punto muy importante en el proceso de certificación ambiental de proyectos mineros se refiere a la elaboración de la línea de base ambiental y social en tanto permite “[...] establecer las condiciones ambientales existentes en las áreas de influencia del proyecto y evaluar los impactos potenciales que dicho proyecto generará en su entorno para establecer las medidas de prevención y mitigación adecuadas” (OEFA, 2016a, p. 107). Por su parte, el Senace indica que, conforme al artículo 40 del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-EM, la línea base es el trabajo de relevamiento de información de aspectos sociales, físicos y biológicos, con la finalidad de caracterizar el estado actual del ecosistema previo al desarrollo de un proyecto o su modificación. Asimismo, los trabajos de campo deben realizarse en dos temporadas (época lluviosa y época seca), y siguiendo protocolos de muestreo, según cada aspecto socio ambiental.

Por otro lado, el OEFA, encargado de realizar la fiscalización ambiental de los compromisos ambientales,³¹ ha detectado ciertas inconsistencias en los instrumentos de gestión ambiental, lo que ha dificultado sus labores de fiscalización. Por ejemplo, advirtió que existen líneas base incompletas y obligaciones ambientales que son señaladas con poca claridad o precisión, así como la falta de identificación de los componentes ambientales críticos del proceso productivo (OEFA, 2016a, p. 107). En un informe elaborado para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Canadian International Resources and Development Institute (CIRDI), Pareja, Xavier & Daitch (2019) resaltan la importancia de una adecuada y clara elaboración de la línea de base, para que sea posible realizar posteriores monitoreos participativos de manera efectiva. La ausencia de buenas líneas de base hace obsoleto cualquier conexión vinculante

30 Entrevista con la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (Senace).

31 Artículo 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

entre la actividad minera y los impactos identificados posteriormente.

Al respecto, el Senace ha publicado una serie de guías y lineamientos para la elaboración del EIA y en particular para el levantamiento de información para las líneas de base, atendiendo a distintos aspectos en temas sociales y ambientales, e incluyendo lineamientos para el recojo de información sobre género, cultura y poblaciones indígenas, que muestran la inclusión en la agenda del Senace para atender estas temáticas (Senace, 2016b, p. 27). Además, el Senace señala que realiza el acompañamiento y la evaluación ambiental sobre la base de la normativa ambiental sectorial vigente, cuya observancia es de carácter obligatorio.

Asimismo, el Senace realiza el acompañamiento *in situ* para el levantamiento de información para la línea de base con la finalidad de orientar el correcto recojo de información primaria y reducir las observaciones una vez ingresado el EIA a evaluación. Sin embargo, el Senace reconoce que el acompañamiento es una actividad específica y los comentarios alcanzados a las empresas consultoras no suelen incorporarse de manera integral al EIA. En esta misma línea, el acompañamiento es una disposición normativa³² a cargo de la autoridad ambiental competente y que contempla la intervención del Senace en la orientación del titular de la información que se consigne en su estudio ambiental, por lo que las recomendaciones no son vinculantes al proceso de evaluación ambiental ni se cuenta con sanciones ni plazos que orienten la actividad, además de contar con un equipo limitado para un despliegue más amplio en el acompañamiento.³³

Asimismo, el Senace indica que el plan de trabajo para la elaboración del EIA y el recojo de información primaria suele ser compartido con las instituciones opinantes del EIA. Por ejemplo, para información vinculada a poblaciones indígenas, el Senace coordina con el Ministerio de Cultura (Mincul) y sus especialistas.

A pesar de lo anterior, la brecha señalada refiere a que tanto el manual del Senace como del Minam son generales y con carácter de recomendación, en tanto simplemente brindan información, pautas y referencias a los profesionales que elaboran y participan en la revisión de las líneas de base. Además, esta guía no es de carácter obligatorio para todos los proyectos, requiriendo la coordinación con la autoridad que evaluará el estudio.³⁴

Por otro lado, también debe considerarse al Minem y a los gobiernos regionales, pues, de acuerdo con el proceso de transferencia de funciones, tienen competencias para conducir el proceso de evaluación y fiscalización ambiental de la pequeña minería y minería artesanal, así como promover la formalización.

32 Regulada en el literal i) del artículo 3 de su Ley N° 29968; así como en los artículos 36 a 40 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM; y, en el artículo 122 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

33 Entrevista con la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (Senace).

34 Guía para la Elaboración de la Línea Base en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental – SEIA - Resolución Ministerial N° 455-2018-MINAM.



En relación con este asunto, la Corte IDH (2008) se ha pronunciado indicando que el EIA lo debe realizar una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado para asegurar que dicho estudio se realice de manera correcta. Además, reconoce que de manera frecuente las evaluaciones de impacto son realizadas por terceros contratados por la empresa interesada, lo cual genera una relación que puede tender a sesgar los resultados de las evaluaciones (Corte IDH, 2015). Por su parte, el Senace precisa que el marco jurídico vigente en materia ambiental ya ha dispuesto que los EIA solo pueden ser elaborados por entidades autorizadas para ello, las cuales deben contar con equipos de profesionales de diferentes especialidades y con experiencia en aspectos de manejo ambiental y social.³⁵ Además, conforme al marco normativo vigente (Ley N° 27446 y su Reglamento) la elección de la consultora ambiental que elaborará el EIA es una decisión que corresponde al titular del proyecto y no al Estado; sin embargo, este último es el garante de la calidad de los EIA durante la evaluación ambiental de los mismos.

Según la Ley N° 27446, la línea de base —al ser parte de un instrumento de gestión ambiental— es elaborada por una empresa consultora habilitada por el Senace tras un proceso de evaluación, siendo contratada por la empresa minera interesada en la certificación ambiental.³⁶ Según Instituto de Defensa Legal (IDL), CooperAcción y Red Muqui, este vínculo contractual y de pago por los servicios para la elaboración de estudios ambientales brinda una alta discrecionalidad a las empresas consultoras en tanto se encargan de la definición e identificación de potenciales impactos ambientales para todas las etapas del proyecto minero (exploración, explotación y cierre). Asimismo, estas ONG precisan que el actual régimen de contratación de la empresa consultora puede ser suspicaz de posibles problemas de transparencia dada su relación con la empresa minera.³⁷

Al respecto, la SNMPE precisa que las empresas consultoras no elaboran los estudios discrecionalmente, sino que se rigen a los parámetros y contenidos establecidos en las normas transversales (Ley y Reglamento del SEIA), sectoriales (decretos supremos 040-2014-EM y 042-2017-EM), los Términos de Referencia Comunes para la elaboración de EIA, así como los lineamientos y guías aprobados por el Senace y el Minam. Conforme al artículo 3 de la Ley N° 29968, Ley de creación del Senace, las consultoras ambientales se rigen a una estricta evaluación por parte del Senace para formar parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales, evaluándose su idoneidad técnica y ética profesional.

35 El numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley N° 27446, señala que: “[...] las evaluaciones preliminares y los estudios ambientales deben ser elaborados por personas naturales o jurídicas, según corresponda, inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales” (en adelante, RNCA). Asimismo, el numeral 10.3 del artículo 10 de la Ley N° 27446, establece que el RNCA es administrado por el Senace. En ese orden de ideas, los artículos 2 y 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 011-2013-MINAM, señalan que la finalidad de la referida norma es asegurar la idoneidad en la prestación de los servicios de elaboración de estudios ambientales, estableciendo que es el Senace quien tiene a su cargo el establecimiento, administración y conducción del referido Registro. Para ello, los artículos 9 y 10 del Reglamento en mención establecen los requisitos y criterios técnicos para el procedimiento administrativo de inscripción en el RNCA.

36 Artículo 10.2 - Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

37 Entrevistas realizadas a Juan Carlos Ruíz (IDL) Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).

Además, tanto el OEFA como el Senace pueden revisar la información contenida, de acuerdo con sus competencias. Añade que la certificación ambiental es otorgada por el Estado mediante un acto administrativo, y pasa por un procedimiento de evaluación previa que incluye participación ciudadana y visitas a campo por parte de la autoridad. En ese sentido, es el Estado quien aprueba el estudio ambiental y no las empresas consultoras, las cuales cuentan con sistemas de gestión de calidad, políticas de anticorrupción, así como códigos de conducta, en los casos de grandes proyectos.

Cabe señalar que el marco normativo vigente dispone la inscripción en el Registro de Consultoras Ambientales como requisito para elaborar los instrumentos de gestión ambiental, cuyo procedimiento es de aprobación automática y tiene vigencia indeterminada (artículo 42 del TUO de la Ley N° 27444). Dicho registro es administrado por el Senace, conforme con el artículo 3 de la Ley N° 29968. De modo que, solo las empresas que se encuentren inscritas pueden ser contratadas por los titulares de los proyectos. Además, el Senace viene trabajando en la elaboración de indicadores en el marco de la solicitud de certificación ambiental. Por su parte, el OEFA precisa que las consultoras ambientales que forman parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 29968, son fiscalizadas y sancionadas por el OEFA, teniendo la facultad de tipificar las infracciones y establecer la escala de sanciones correspondientes al incumplimiento de las normas que regulan el referido registro.³⁸

En este asunto, la SPDA ha señalado que la mejor opción es mantener el régimen actual de contratación añadiendo la necesidad de reforzar la presencia del Estado como garante de la protección ambiental.

Por su parte, Alicia Abanto, adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo, señala que la calidad de los estudios realizados por las empresas consultoras debe ser evaluada de manera efectiva por el Senace, requiriendo esta institución de instrumentos y tecnologías interactivas y modernas para evaluar la calidad de los estudios realizados, e identificando la validez de las fuentes de información utilizadas, la credibilidad y autenticidad de los datos recogidos en el trabajo de campo, dado los casos de copia o arrastre de datos de estudios anteriores y una participación efectiva en los procesos de elaboración del estudio.³⁹ En este sentido, recomienda la construcción de una base de datos de los estudios ambientales para su posterior actualización y revisión.

El Senace, por su lado, indica que ya cuenta con el Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales. Conforme al artículo 5 de la Ley N° 30327, se ha dispuesto incorporar en el Registro Administrativo de Certificaciones Ambien-

38 Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD de fecha 26/04/2016, el Consejo Directivo del OEFA aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones aplicable a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace).

39 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).



tales, a cargo del Senace, la información de las líneas de base de los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) y semidetallados (EIA-sd) aprobados de alcance nacional, regional o multirregional; siendo que la información contenida en el registro es de dominio público y acceso gratuito, la cual forma parte del SINIA. De este modo, según al artículo 6 de la Ley en mención, el titular de un proyecto puede optar por el uso compartido gratuito de la información de la línea de base de un EIA-d o EIA-sd aprobado previamente por la autoridad competente, ya sea a su favor o a favor de terceros para la elaboración de un nuevo instrumento de gestión ambiental. Conforme al artículo 36 del Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, el Senace realiza la supervisión de la elaboración de la línea base del EIA, con la finalidad de acompañar y orientar al titular en la generación y/o acopio de información sobre el estado del área de influencia de su proyecto.

OEFA (2016) recomienda que para contar con una línea de base con el nivel de detalle suficiente no basta la información proporcionada por el administrado, sino que la autoridad de certificación ambiental debe realizar actividades orientadas a verificar que la descripción de las condiciones físicas, biológicas y socioeconómicas correspondan a la realidad del área de influencia del proyecto, en aplicación del principio de verdad material. En algunos casos, se requerirá que la propia autoridad de certificación ambiental se desplace a la zona evaluada para recoger en campo la información necesaria y garantizar que la línea base aprobada refleje las condiciones del área de influencia del proyecto. De esta manera, se asegurará que la certificación ambiental cumpla con su finalidad preventiva de daños ambientales.

En el sector minero, el OEFA puede requerir al titular minero la actualización de su instrumento de gestión ambiental, como el EIA de acuerdo con la normativa vigente, según ciertos criterios. Por ejemplo, conforme a lo dispuesto en el artículo 78 del Reglamento de la Ley N° 27446 (Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) puede requerir al titular minero la actualización del estudio ambiental en caso como resultado de las acciones de supervisión y fiscalización determina que los impactos ambientales negativos generados difieren de manera significativa a los declarados en la documentación que propició la Certificación Ambiental. En esa misma línea, según el artículo 30 del Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, la Autoridad de Supervisión puede dictar requerimientos para actualizar, modificar o realizar otras acciones acerca del instrumento de gestión ambiental cuando se determine que los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de la actividad del administrado difieren de manera significativa a los declarados en el instrumento de gestión ambiental, así como la normativa vigente en la materia u en otros supuestos establecidos en la normativa que rige el SEIA.

Por su parte, el Senace advierte que ampliar lo ya contemplado supondría una asignación presupuestal adicional que permita contrastar lo que un tercero realiza, considerando que para comparar en el sentido que se propone, se debe realizar el mismo esfuerzo de trabajo en el mismo lugar y la misma temporalidad

que realiza un tercero; de lo contrario no será comparable la información; ello debido a la naturaleza dinámica que tienen los ecosistemas. Además, reitera que el OEFA recibe los informes de monitoreo donde se presentan a detalle los resultados ambientales que tiene cada punto de monitoreo; con lo cual, bajo un análisis de tendencias puede permitir identificar el comportamiento de los diversos aspectos ambientales. Así, más allá de identificar las condiciones iniciales de la línea base (que es importante), se puede advertir y alertar a tiempo cambios a los estados o condiciones del ambiente.

En esa línea, el Minem señala que, con anterioridad a la evaluación del EIA, la autoridad ambiental en el marco de lo dispuesto en el numeral 122.2 del artículo 122 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM tiene la facultad de efectuar una visita al área del proyecto minero con los funcionarios responsables de la evaluación del EIA con el fin de conocer el sitio, los alcances generales del estudio ambiental desarrollado, entre otros aspectos relevantes identificados en el proceso de elaboración del estudio ambiental. Asimismo, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1500, que establece medidas especiales para reactivar, mejorar y optimizar la ejecución de los proyectos de inversión pública, privada y público privada ante el impacto de la Covid-19 recoge la obligación de la autoridad ambiental de requerir la participación obligatoria de los opinantes técnicos vinculantes que considere pertinentes en la etapa de elaboración de la línea base. La decisión de participar en el acompañamiento de las actividades de campo es adoptada directamente por la autoridad ambiental competente en los proyectos bajo el ámbito de su competencia, sobre la base de las coordinaciones realizadas con las entidades involucradas en función a las características técnicas ambientales del proyecto.

El Minem también precisa que, sin perjuicio que con el acompañamiento en la elaboración de la línea base las autoridades involucradas en la evaluación cuentan con información directa sobre los componentes ambientales, en el marco de la evaluación, la autoridad certificadora también tiene la posibilidad de verificar lo recogido por el administrado en la línea base del EIA, conforme al principio de verdad material contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444. Según este principio, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente en el procedimiento los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

El BM (2017a) señala que una línea de base debe: i) establecer en detalle los datos de la línea de base que son relevantes para las decisiones sobre ubicación, diseño, operación o medidas de mitigación del proyecto; ii) incluir un análisis sobre la precisión, la confiabilidad y las fuentes de los datos, así como información sobre las fechas de identificación, planificación y ejecución del proyecto; iii) identificar y estimar la cantidad y la calidad de información disponible, los vacíos clave en la información y las incertidumbres asociadas con las predicciones; iv) evaluar el alcance del área que haya de estudiarse y describir las condiciones



físicas, biológicas y socioeconómicas pertinentes, incluyendo los cambios previstos antes del comienzo del proyecto; y v) tomar en cuenta las actividades de desarrollo actuales y propuestas dentro del área del proyecto pero que no estén directamente relacionadas con él. Al respecto, Onamiap indica que se debería considerar también los planes de vida o de desarrollo elaborados y aprobados por las comunidades, que recogen la zonificación de sus territorios.

Sobre lo anterior, el Senace señala que: el punto i) implica la aplicación de la jerarquía de mitigación que es más fácil de aplicar en proyectos *greenfield*, que en *brownfield*; en el punto ii), la confiabilidad de la información está asociada a definir indicadores de calidad que ya son recogidos en algunos protocolos de muestreo y/o monitoreo; en el punto iii), las predicciones se basan en modelos matemáticos donde existe diversidad de softwares pero que también depende de la cantidad de información que se tenga disponible; sobre el punto iv) es importante mencionar que en minería se trabaja sobre áreas de estudio que luego se convertirán en áreas de influencia por lo que el alcance del área es parte de la elaboración de línea base; y, sobre el punto v), este enfoque es territorial y que abarcaría más de un proyecto, alcance que actualmente no tiene el EIA.

Cabe resaltar que la Red Muqui y CooperAcción recomiendan también una línea de base de salud de las personas relacionadas al proyecto minero, en el marco de potenciales afectaciones sobre la salud por contaminación ambiental derivada de la actividad minera; esta línea de base de salud permitirá identificar y monitorear el estado de salud en la comunidad.⁴⁰

En relación con esta recomendación, debe tenerse en cuenta lo señalado por la SNMPE: conforme a los Términos de Referencia Comunes para la elaboración de Estudios de Impacto Ambiental Detallados y Semidetallados, aprobados por Resolución Ministerial 116-2015-MEM/DM en la línea de base, se considera lo siguiente:

- Servicios en Salud. - Tasa de médicos por habitante, Tasa de promotores de salud por habitante. Tasa de camas en establecimientos de salud por habitante, Porcentaje de atención: prenatal por profesionales de salud.
- Morbilidad. - Tasa de morbilidad por grupo de edad y sexo, población infantil y grupos vulnerables, enfermedades frecuentes.
- Mortalidad. - Mortalidad infantil y materna, Enfermedades transmitidas por el Agua y el Aire, Existencia de metales pesados en la sangre, Incidencia de TBC, paludismo, fiebre amarilla y otras en población infantil y adulta, Casos atendidos y atenciones por tipo establecimiento.

Asimismo, conforme al artículo 98 del Decreto Supremo 040-2014-EM para el almacenamiento de concentrados de plomo, deben utilizarse instalaciones cubiertas, herméticas y con presión negativa. Se regulan los estudios de riesgo y monitoreo a la salud de la población ubicada en el área de influencia directa del almacén en concordancia con lo que disponga la Dirección General de Salud Ambiental (Digesa) del Ministerio de Salud (Minsa) y en coordinación con

40 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).

el OEFA. Asimismo, en la descripción del proyecto del estudio ambiental se incluye el análisis de riesgos ambientales y a la salud, conforme al artículo 41 del Decreto Supremo 040-2014-EM.⁴¹ También el Plan de Desarrollo Comunitario debe contener programas de promoción local e inclusión social, con el propósito de mejorar sus condiciones socioeconómicas enfatizando la salud, nutrición y la educación, en virtud del artículo 60.4 del mismo reglamento.⁴²

Por su parte, el Senace advierte que es importante aclarar el alcance de la propuesta, pues existen aspectos de salud que son propios del Minsa y no del Minam. De otro lado, los EIA, en la línea base social de los Términos de Referencia (TdR), sí se reconocen características de salud desde el punto de vista de servicios y datos que brinda el Estado.

Ahora bien, el Minem señala que desde la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros también han evaluado el tema, y hay aspectos generales relacionados con la salud, a propósito, además, de un proyecto de ley para incorporar el tema en los TdR. Pero es importante tener en cuenta que ello implica todo un protocolo y no es tan sencillo como parece. Adicionalmente, coinciden con profesionales de la salud⁴³ en que la inclusión de la línea de base de salud debía ser tomada en cuenta con mucha responsabilidad, pues las acciones que debían ser ejecutadas para conocer la salud de las personas (por ejemplo, toma de muestra de sangre o el acceso a sus antecedentes de salud) deben seguir una serie de protocolos o lineamientos, dado que se trata de intervenciones que pueden resultar ser invasivas para las personas (se requiere de su consentimiento, por ejemplo).

Además, el levantamiento de este tipo de información requiere especialidad en el tema salud. En todo caso, la autoridad de salud es quien debiera opinar al respecto.

En relación con los esfuerzos de las compañías mineras en materia ambiental, el IFC ha definido la Norma de Desempeño 1 “Evaluación y gestión de los riesgos e impactos ambientales y sociales”, dando importancia a: i) una evaluación integrada para identificar los impactos, riesgos y oportunidades ambientales y sociales de los proyectos; ii) una participación comunitaria efectiva, basada en la divulgación de la información del proyecto y la consulta con las comunidades locales en los temas que las afectan directamente; y iii) el manejo por parte del cliente del desempeño ambiental y social durante todo el transcurso del proyecto (cf. IFC, 2012).

41 Cabe señalar que este artículo citado precisa que el “Análisis de riesgos ambientales y a la salud” se considerará cuando corresponda por las condiciones de vulnerabilidad del área o la existencia de impactos ambientales significativos previos sobre algún componente del ambiente o la salud de la población, lo cual será determinado en la evaluación de los Términos de Referencia Específicos señalados en el artículo 26.

42 Precisión aportada en el proceso de revisión del presente documento.

43 Estas declaraciones se dieron en el marco de una consulta realizada en atención a un proyecto de ley que fue remitida al Minem para opinión.



2. Garantizar una adecuada definición del área de influencia de un proyecto minero para el seguimiento de impactos ambientales

El Senace (2016a) establece que la definición del área de influencia es resultado de la evaluación de impactos ambientales y sociales a partir de la información recogida en la línea de base. El reglamento ambiental señala que la empresa consultora es encargada de definir el área de influencia del proyecto minero en coordinación con la autoridad competente durante la evaluación ambiental.⁴⁴ Cabe indicar que el Senace no posee facultades normativas, pues, conforme a la Ley N° 29968, es competente para evaluar y aprobar los estudios ambientales, es decir, aplica las normas aprobadas por los sectores. En ese orden, Senace señala en el Manual de Evaluación del EIA en el subsector Minería que la base para definir el área de influencia es el Reglamento de Participación Ciudadana del Subsector Minero, Decreto Supremo N° 028-2008-EM, sin perjuicio de lo establecido en el Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Por un lado, CooperAcción y Red Muqui señalan que el procedimiento para la definición del área de influencia se restringe a una delimitación territorial determinado por la empresa consultora, omitiendo otro tipo de consideraciones, como delimitaciones con base en las cuencas hídricas.⁴⁵ Asimismo, ambas organizaciones indican que, una vez delimitada el área de influencia, las instituciones encargadas de la fiscalización ambiental minera realizan la evaluación y seguimiento de impactos en el área definida, limitando así su labor de fiscalización. En esta línea, CooperAcción señala la existencia de algunos problemas en los cambios en las áreas de influencia, en tanto las comunidades inicialmente incluidas luego son retiradas del área de influencia en tanto los alcances del proyecto minero y su infraestructura son modificados, implicando actualizaciones de instrumentos de gestión ambiental y por ende del área de influencia, deviniendo en potenciales conflictos.⁴⁶

Por el contrario, el Minam, el Minem y el Senace señalan que la delimitación del área de influencia responde tanto a los factores de delimitación territorial como a aquellos componentes ambientales (físicos, biológicos y sociales) susceptibles de ser impactados, los cuales se establecen en función de lo establecido en el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental, así como las guías correspondientes como la Guía para la Identificación y Caracterización de Impactos Ambientales del Minam. Ciertamente, para el caso de los TdR para los EIA-d (categoría III) de proyectos de explotación, beneficio y labor general aprobados por Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM/DM se contempla lo siguiente en el ítem “descripción del proyecto”:

44 Artículo 29, inciso c) - Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero - Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

45 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).

46 Por ejemplo, en el marco del conflicto de Las Bambas, el distrito de Velille solicitó que éste sea reincorporado dentro del área de influencia del proyecto minero, a fin de que se atiendan los impactos ambientales y sociales que le ocasiona la carretera por donde pasan diariamente alrededor de 300 camiones de carga pesada. Este distrito fue considerado como área de influencia en el EIA de Las Bambas, pero fue retirado mediante una modificatoria del EIA al descartarse el mineral como medio para el transporte de concentrados.

g. Determinación del área de influencia ambiental

[...]

g.1.1 Área de influencia ambiental directa (AIAD)

Área de emplazamiento de la Unidad Minera, conformada por la suma de las áreas ocupadas por los componentes principales y auxiliares del proyecto y que afectan in situ y en su entorno a los factores ambientales flora, fauna, suelos y relieve; las áreas geográficas proyectadas de las cuencas atmosféricas afectadas por emisiones, ruido y vibraciones, según sus modelamientos; y las áreas de los factores ambientales agua superficial y subterránea, conformadas por su(s) respectiva(s) microcuenca(s) hidrográfica (s), afectada(s) por la actividad minera. Asimismo, comprende a la(s) cuenca(s) visuales correspondientes.

Además, en opinión del Minem, el área de influencia social, por ejemplo, la directa, comprende la población y/o área geográfica que es afectada directamente por los impactos de la actividad minera, por lo que si estos impactos no les llegasen a afectar —a consecuencia de una modificación de EIA—, lo más probable es que dicha área de influencia social (conformada por la población) también cambie.

Al respecto, el Senace reconoce que no cuenta con información suficiente de las comunidades previo al inicio del proceso de certificación ambiental. Esto responde a que la información ambiental del país está en construcción, lo cual no es tanto un problema del instrumento sino de planificación territorial. Inclusive, a pesar de los avances en la rigurosidad de indicadores que exigen como institución, el Senace indica que, al ser los EIA elaborados de manera individual para cada proyecto minero centrado en la huella del proyecto y su área de influencia, no cuenta con evaluaciones más integrales, por ejemplo, a nivel de cuenca. Sin identificar impactos acumulados o sinérgicos, ocasionando cierta impredecibilidad de impactos más generales.⁴⁷ No obstante, cabe precisar que estos impactos se enfocan a nivel territorial donde involucra varios proyectos, este alcance escapa al EIA que se enfoca a un proyecto.

Por su parte, la SNMPE indica que las modificaciones en el área de influencia pueden darse durante el mismo proceso de evaluación de un proyecto o en la modificación de un estudio; no obstante, estos se sustentan en función a las consideraciones técnicas que regula el SEIA. Como menciona el Minem, siendo que el área de influencia social directa comprende a la población y/o área geográfica impactada directamente por la actividad minera, si se modifica el proyecto y las áreas de este, no hay motivo para considerar a una población que no estaría influenciada por el proyecto de inversión. Esa es la lógica del sistema de evaluación de impacto ambiental. Adicionalmente, señala que la fiscalización ambiental no se restringe territorialmente pues las entidades como el OEFA no limitan sus competencias a ello, sino que el objeto de la fiscalización son las obligaciones ambientales fiscalizables que pueden ser las contenidas en el estudio ambiental, pero también las contenidas en la normatividad ambiental y las

47 Entrevista con Senace.



disposiciones dictadas por el OEFA, conforme al artículo 11 de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011. Además, el OEFA en virtud de su función de evaluación ambiental realiza monitoreos de la calidad ambiental en las áreas de influencia de los proyectos, las cuencas hídricas y demás componentes ambientales fuera de las unidades productivas.

El IFC (2012, p. 6), como parte de la ya mencionada Norma de Desempeño 1 sobre evaluación y gestión de los riesgos e impactos ambientales y sociales, establece que los riesgos e impactos ambientales y sociales se analizarán en el contexto de la zona de influencia del proyecto, la cual comprende:

- la zona que posiblemente se vea afectada por: (i) el proyecto y por las actividades y las instalaciones propiedad directa del cliente o que éste opere o gestione (incluso mediante contratistas) y que sean componentes del proyecto; (ii) los impactos de acontecimientos no programados aunque previsibles provocados por el proyecto, que puedan ocurrir posteriormente o en otro lugar; o (iii) los impactos indirectos del proyecto sobre la biodiversidad o sobre los servicios ecosistémicos de los que dependen las comunidades afectadas para obtener sus medios de subsistencia;
- las instalaciones conexas, que son instalaciones no financiadas como parte del proyecto, que no se habrían construido o expandido de no haber existido el proyecto, y sin las cuales el proyecto no sería viable;
- los impactos acumulativos sobre zonas o recursos empleados o afectados directamente por el proyecto, producidos por otras construcciones existentes, planeadas o razonablemente definidas en oportunidad de realizar el proceso de identificación de riesgos e impactos.

3. Garantizar procesos participativos efectivos en la elaboración y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental

El Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, indica que las autoridades competentes a cargo de la evaluación de los estudios ambientales tienen, como una de sus funciones, asegurar y facilitar el acceso a la información, así como la participación ciudadana en todo el proceso de la evaluación de impacto ambiental, de acuerdo con las normas correspondientes.⁴⁸ Debe considerarse, además, el Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 028-2008-EM y las Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM.

Dentro de los principales avances destaca la institucionalización de los procedimientos y mecanismos de participación ciudadana en los procesos de certificación ambiental por parte del Senace frente al sistema anterior dirigido por el Minem. De esta manera, el Senace señala que hay un mayor involucramiento de su institución en este asunto con el objetivo de mostrar autonomía del titular

48 Artículo 8, inciso f - Reglamento de la Ley N° 27446, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.

del proyecto y la empresa consultora.⁴⁹ Asimismo, desde que asumió competencia en certificación ambiental de los diversos subsectores, indica que se ha involucrado con la efectiva participación ciudadana en todo el proceso de evaluación del impacto ambiental con un enfoque de género y de interculturalidad (antes y durante la elaboración del estudio ambiental, y durante su evaluación en estricto), dando cumplimiento a la normativa correspondiente.

En efecto, la SPDA señala que la participación ciudadana en el proceso de evaluación de impacto ambiental ha mostrado avances significativos a nivel normativos, precisando los mecanismos de participación ciudadana y dando la posibilidad que el titular minero pueda implementar mecanismos adicionales. Sin embargo, esta organización indica que aún está pendiente asegurar el ejercicio pleno del derecho de participación ciudadana como un componente fundamental en el proceso de evaluación de impacto ambiental de proyectos de inversión de gran envergadura donde constantemente existe una preocupación de parte de la población acerca de los impactos ambientales negativos de dicho proyecto (Aldana, Calle & Mora, 2016).

Por su parte, el Senace indica que la participación ciudadana se construye sobre la base de una diversidad de mecanismos que contribuyen no solamente al derecho de los ciudadanos de informarse adecuadamente, sino también al derecho de participar activamente a través de consultas, aportes y/o comentarios por medios escritos o verbales, todo lo cual en su conjunto conforman el proceso de participación ciudadana.⁵⁰ De esta manera, contribuyen a que la ciudadanía posteriormente ejerza su derecho a participar activamente con opiniones fundamentadas en los mecanismos de participación ciudadana, tales como Talleres Participativos, Audiencias Públicas, buzón de sugerencias, entre otros, con lo cual, habiendo sido informados adecuadamente, se cuenta con una participación ciudadana efectiva.

Según CooperAcción, Red Muqui y Labor, los procesos participativos en la elaboración de los EIA suelen ser de carácter exclusivamente informativo y de recojo de opiniones mediante talleres participativos y audiencias públicas, siendo este un proceso limitado y centrado en la opinión técnica de los consultores encargados del estudio y de los funcionarios que acompañan el proceso. En esta línea, el psicólogo social Manuel Bernales (2016) indica que, si bien la legislación sobre procesos participativos muestra avances importantes, en la implementación de estos programas por parte del Estado y las empresas se ha subestimado el objetivo participativo de los mecanismos, sin llegar a valorar estos espacios para construir una relación de confianza con las comunidades. La literatura académica coincide con estas apreciaciones y añade que estos espacios parti-

49 Entrevista con la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (Senace).

50 El artículo 70 del Reglamento del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, señala que: “Los mecanismos de participación ciudadana constituyen instrumentos para la difusión de información y la generación de espacios para la formulación de opiniones, observaciones, sugerencias, comentarios y otros aportes orientados a mejorar los procesos de toma de decisiones respecto de los estudios ambientales de proyectos de inversión y de políticas, planes y programas de entidades públicas. [...]”.



cipativos son complejos y con un cargado lenguaje técnico por los burócratas y encargados del estudio ambiental que priorizan una discusión científica y legal, produciendo una clara asimetría de poder (cf. Li, 2017).

Por su parte, el Minem señala que la normativa específica de participación ciudadana en el sector minero (Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM) establece que durante la elaboración del EIA o EIA-sd se realiza un taller participativo con la finalidad de informar respecto de los avances y resultados en la elaboración del EIA o EIA-sd y del marco normativo que regula la evaluación de estudio ambiental por parte de la autoridad competente, siendo deber del titular minero registrar los intereses de la población involucrada, los aportes, comentarios y observaciones a efectos de tomarlos en cuenta en la formulación del proyecto minero.

En esa línea, la SNMPE indica que las poblaciones y comunidades sí son tomadas en cuenta en el proceso de preparación de un EIA, las cuales se involucran mediante los mecanismos de participación ciudadana, como encuestas, entrevistas o grupos focales, visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto, talleres participativos, audiencia pública, oficina de información permanente, monitoreo y vigilancia ambiental participativo; mesas de diálogo, entre otros regulados en la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM. Asimismo, añade que el titular minero analiza y absuelve cada uno de los aportes presentados en la participación ciudadana. Conforme al artículo 120.5 del Decreto Supremo N° 040-2014-EM la autoridad traslada al titular minero, los aportes, comentarios u observaciones recibidos durante el proceso de participación ciudadana, para que las absuelvan directamente a los interesados con copia a la autoridad competente.

Las autoridades ambientales exigen que en estos procesos de participación se utilice un lenguaje claro y comprensible para todo público. Para tales efectos, el EIA contiene un resumen ejecutivo que es redactado en un lenguaje comprensible para todas las personas, incluyendo precisiones o ejemplos que permitan su fácil comprensión por las poblaciones locales. Se exige que este resumen sea autosuficiente, de forma tal que permita al lector comprender el documento sin necesidad de recurrir al texto principal del estudio ambiental, y debe tener una extensión y estructura amigable.⁵¹ Adicionalmente, en el sector minero, los Términos de Referencia Comunes para la elaboración de EIA Detallados y Semidetallados, aprobados por Resolución Ministerial N° 116-2015-MEM/DM, exigen que los resúmenes ejecutivos sean redactados en idioma español y en el idioma o lengua predominante en la localidad donde se planea ejecutar el proyecto de inversión. Además, en los talleres y audiencias el contenido de estos es explicado en un lenguaje culturalmente pertinente, cumpliendo con los principios y

51 Para la elaboración del Resumen Ejecutivo los titulares deben observar, además de los términos de referencia, el documento técnico normativo denominado “Medidas complementarias para la elaboración de estudios ambientales a cargo del Senace”, aprobado por Resolución Jefatural N° 058-2016-SENACE/J, y la Guía de Orientación para Titulares respecto a las Pautas de Redacción, Formato y Marco Legal del Resumen Ejecutivo, aprobada mediante Resolución Directoral N° 036-2017-SENACE-DCA, lo que garantiza que este sea redactado en lenguaje sencillo y claro, en un formato adecuado.

estándares recogidos en la *Guía de participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental* (Senace, 2018).

Según Valencia (2018, p. 3), los actores que buscan involucrarse en los procesos participativos perciben a estos como espacios cerrados y con poca capacidad de incidencia en las decisiones sobre elaboración y evaluación de los EIA. Además, no hay información pública y sistematizada sobre cómo el Estado hace seguimiento a las respuestas empresariales a observaciones y acuerdos arribados en los mecanismos participativos. En consecuencia, tanto según la literatura revisada como según las ONG, estos procesos pueden derivar en una confrontación por falta de un involucramiento estratégico previo entre Estado, empresa y comunidades. Esta última afirmación también es compartida por el lado de las empresas, en tanto señalan que la principal brecha en este aspecto es el nivel de conocimiento de las comunidades sobre los impactos ambientales y los mecanismos de mitigación que se proponen en los instrumentos de gestión ambiental para el proyecto minero.⁵²

Al respecto, el Minem precisa que los compromisos asumidos por el titular minero en el EIA —los cuales pueden estar relacionados con las respuestas del titular minero a la población— son objeto de fiscalización por parte del OEFA. Por su parte, el Senace sostiene que, conforme a la normativa ambiental vigente⁵³ y no siendo la única autoridad con competencia en certificación ambiental evalúa los aportes y observaciones del estudio ambiental realizados durante la ejecución de los mecanismos de participación ciudadana, así como recopila el levantamiento de observaciones de los titulares. Todo ello se consigna en el informe que sustenta la decisión sobre el estudio ambiental, información que se encuentra en el portal web de la institución y es de acceso al público en general.

Por su parte, el Senace señala que el objetivo del proceso de participación ciudadana es la verificación de la información presentada en la línea de base, los impactos identificados y las medidas de mitigación del plan de manejo. Sin embargo, el Senace indica que los procesos participativos —principalmente las audiencias públicas y talleres— se han convertido en espacios de quejas y reclamos al Estado y al titular del proyecto antes que en un mecanismo participativo en torno a los impactos del proyecto minero.⁵⁴ De esta manera, para el Senace existe una brecha en el conocimiento de los objetivos del EIA y el proceso par-

52 Entrevista con Julia Torreblanca (Sociedad Minera Cerro Verde).

53 El artículo 29 de las Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM, establece que: “[...] la autoridad competente deberá merituar las observaciones o recomendaciones que se presenten dentro de los plazos máximos establecidos, a partir de los mecanismos de participación ciudadana dispuestos en la presente norma, dando cuenta de ellos en los informes o el informe final que sustente su decisión sobre el estudio ambiental. Asimismo, la formulación del correspondiente informe constituye la oportunidad para dar cuenta de las razones por las cuales no se hubiera tomado en cuenta alguna de las observaciones o recomendaciones, de conformidad a lo señalado en el literal h) del artículo 51 de la Ley General del Ambiente”.

54 Al respecto, Senace ha optado por recoger estas quejas y trasladarlas a las entidades correspondientes, al ser una de sus labores dar a conocer el proceso de certificación ambiental y de la participación ciudadana, cuyo objetivo es cerrar las brechas de conocimiento con diversos actores. Adicionalmente, aspectos como incumplimiento de compromisos, o alteraciones al ambiente de un proyecto en operación deben ser abordados por otras entidades del estado, por lo que de manera diligente el Senace hace de comunicación las preocupaciones de la población que escapan al alcance de un EIA.



participativo, dado que se entiende como un documento o proceso administrativo para obtener una licencia antes que un instrumento de gestión ambiental propiamente, siendo necesario mayor capacitación a los agentes que participan de estos mecanismos.⁵⁵

En este sentido, el BM reconoce la importancia de la participación temprana y continua, y de la consulta significativa con las partes interesadas. Por ejemplo, para los proyectos que cuenten con financiamiento del BM, el prestatario debe involucrar a las comunidades, los grupos o individuos afectados por los proyectos propuestos, y a otras partes interesadas, a través de la divulgación de información, la consulta y la participación informada, de manera proporcional con los riesgos e impactos a los que estén sometidas las comunidades afectadas. Este proceso participativo es supervisado por el BM como parte de su diligencia debida, velando por la implementación de las consultas promovidas por el prestatario y la participación de las partes interesadas (BM, 2018). Onamiap señala que las organizaciones indígenas nacionales han propuesto que se invite a las organizaciones de base como asesoras de las comunidades.

De la misma manera, el IFC (2012) promueve una participación adecuada de las comunidades afectadas directamente por el proyecto, siendo un objetivo importante suministrar los medios para su participación durante todo el ciclo del proyecto, en los asuntos que pudieran afectarlas, y garantizar el conocimiento y divulgación de la información ambiental y social pertinente. En específico, sostiene que la participación de los actores sociales es fundamental para el establecimiento de relaciones sólidas, constructivas y adecuadas, esenciales para la gestión acertada de los impactos ambientales y sociales de un proyecto. Asimismo, establece que es necesario promover una participación adecuada de las comunidades afectadas y suministrar los medios para la participación durante todo el ciclo del proyecto, en los asuntos que pudieran afectarlas, y garantizar que se dé a conocer y divulgue la información ambiental y social pertinente. Además, establece una serie de requisitos para la participación ciudadana.⁵⁶

Por su parte, IDLADS Perú advierte la importancia de que, al momento de elaborar el plan de participación ciudadana, se consideren los acuerdos de consulta previa con relación al contrato u otros asuntos relacionados. Además, de conformidad con los reclamos de los pueblos indígenas, sugiere que se discuta la posibilidad de permitir el ingreso de terceros interesados en la elaboración de instrumentos de gestión ambiental en cualquiera de sus modalidades, lo cual se puede leer en línea con lo que la Defensoría del Pueblo señala sobre la necesidad

55 Entrevista con la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (Senace).

56 Además, se deben considerar los siguientes requisitos principales: i) desarrollar y ejecutar un plan de participación de los actores sociales adecuado a los riesgos y los impactos del proyecto y a su etapa de desarrollo, y adaptado a las características e intereses de las comunidades afectadas; ii) incluir medidas diferenciadas para permitir la participación eficaz de aquellos grupos y personas identificados como desfavorecidos o vulnerables - así, se deberá verificar la representación efectiva de los miembros de la comunidad, debiendo identificar a las comunidades afectadas y otros actores sociales pertinentes y se planificará un proceso de participación compatible con las normas de desempeño del IFC; y iii) divulgar y facilitar el acceso a información relevante y pertinente sobre el proyecto de manera que contribuya a que las comunidades afectadas y otros actores sociales comprendan los riesgos, impactos y oportunidades que esta entraña. Véase: IFC (2012).

de consulta previa de estos documentos.

Un avance importante en este aspecto refiere a la inclusión de la etapa de Avanzada Social, que consiste en un despliegue inicial de los evaluadores del Senace en el área de influencia de un proyecto de inversión como etapa previa al inicio de la elaboración de un EIA. Mediante esta presencia temprana, los evaluadores del Senace se presentan ante las autoridades y líderes locales e informan a la población sobre sus derechos y mecanismos de participación ciudadana durante la certificación ambiental. En esta línea, Senace (2018) también ha elaborado una serie de guías y procedimientos para promover la participación ciudadana, incluyendo un enfoque de género y un enfoque intercultural, destacando la Hoja de Ruta con Pueblos Indígenas. Tal como lo señala el MIMP, es necesario que estas guías avancen no solo para que estos enfoques sean promovidos, sino que tengan carácter mandatorio y así apostar por la implementación de la Política Nacional de Igualdad de Género.⁵⁷

Adicionalmente, el Senace realiza como buena práctica para garantizar la participación ciudadana efectiva, la implementación de Estrategias de Gestión Social, en el marco de la prevención de conflictos sociales vinculados a proyectos con sensibilidad social, con las cuales se busca mantener las relaciones de confianza con los diversos actores sociales vinculados con los proyectos de inversión, específicamente con la población del área de estudio, a quienes se les brinda información respecto al estatus del procedimiento de certificación ambiental y los mecanismos de participación ciudadana disponibles. Durante la etapa de evaluación ambiental también se promueve la remisión de aportes ciudadanos, con lo cual se advierte que tanto el dirigir los mecanismos de participación ciudadana obligatorios, de acuerdo con las normas de participación ciudadana, como la aplicación buenas prácticas señaladas precedentemente, contribuyen con el objetivo de una participación ciudadana efectiva.

En un documento publicado por la SPDA, Aldana, Calle & Mora (2016) recomiendan la implementación efectiva de fondos de financiamiento por parte de las empresas mineras para la asistencia técnica a las poblaciones de las áreas de influencia del proyecto de inversión durante los procesos de evaluación de impacto ambiental. El documento señala que en el reglamento referente a participación ciudadana⁵⁸ se establece la posibilidad de que el titular minero constituya un fondo que brinde asistencia técnica a las poblaciones afectadas por los impactos ambientales generados por el proyecto de inversión con la finalidad de facilitar las actividades de revisión y formulación de observaciones a los EIA. Si bien reconocen que aún no ha sido regulada y tampoco existen experiencias de implementación de este fondo voluntario, insisten en el financiamiento de la asistencia técnica durante las actividades de revisión y formulación de observaciones a los EIA durante el proceso de evaluación de impacto ambiental que realizan las poblaciones del área de influencia del proyecto de inversión, al me-

57 Aporte incorporado en el proceso de revisión del presente documento.

58 Artículo 9 del Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 028-2008-EM.



nos en los EIA detallados.

Según el Senace, actualmente, se reciben como parte de los aportes de los ciudadanos, observaciones al EIA que son considerados como parte de la evaluación técnica. Por su parte, la SNMPE considera que la discusión no debería centrarse por crear fondos, sino por garantizar la presencia permanente del Estado en los espacios de participación para que complemente la información brindada por el titular, de ser necesario, y realice la veeduría del proceso.

En esta misma línea, Alicia Abanto enfatiza la necesidad de garantizar mecanismos de participación efectivos y que promuevan un involucramiento de la comunidad. En este sentido, señala que los mecanismos de participación ciudadana establecidos en los reglamentos tienden a ser informativos y centrados en la información presentada por la empresa consultora, es decir, son primordialmente sesiones informativas donde se exponen las características del proyecto y resultados de estudios.⁵⁹ Ante ello, Abanto señala que no existe un financiamiento que garantice la presencia de profesionales o expertos con conocimiento en mecanismos participativos. Por su parte, el Senace reitera que es posible contar con una participación ciudadana efectiva mediante la actuación de ciudadanos a través de los mecanismos de participación ciudadana.

Por otro lado, sobre la virtualización de la participación ciudadana en contexto de pandemia, la Red Muqui hace notar que el representante de la Acnudh en América del Sur, Jan Jarab, ha señalado su preocupación por la reactivación económica, que puede generar un proceso de explotación sin límites de los territorios indígenas, y que debe tenerse en cuenta que la virtualización de la participación de los pueblos indígenas es culturalmente inadecuada.⁶⁰

4. Garantizar el acceso a información ambiental para la identificación de impactos asegurando la calidad de estudios de materiales de proyectos mineros

En un documento elaborado para la Cepal, Muñoz (2016, p. 10) discute el derecho de acceso a la información ambiental como “[...] la capacidad de los ciudadanos de obtener información ambiental que está en poder de las autoridades públicas”. Para el sector minero, establece que debe considerarse la información relativa a asuntos ambientales y mineros que por mandato legal debe estar disponible por parte de las autoridades o por otros actores sobre aspectos relativos a la actividad minera o a la naturaleza de un proyecto minero. Ello con el fin de garantizar que tanto el Estado, como la empresa y la comunidad tengan los elementos necesarios para la toma de decisiones informada sobre los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales no renovables en el territorio nacional.

59 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).

60 El 13 de octubre de 2018 se realizó el Foro “Empresas y Derechos humanos ¿Pueden Convivir?”. Disponible en <https://acnudh.org/peru-representante-onu-derechos-participo-en-conversatorio-sobre-empresas-y-derechos-humanos-con-personas-defensoras/>

CooperAcción, IDL, Red Muqui y Labor reconocen que hay un problema importante de desconfianza sobre la información ambiental, en parte por diferencia en los resultados de laboratorios y la desconfianza entre los propios actores.⁶¹ Una dirigente social de una comunidad minera ejemplifica esta situación en los estudios para determinar contaminación del agua; se recogen hasta tres muestras para tres estudios dado que cada actor propone realizar el suyo (Estado, empresa minera y comunidad).⁶²

Por ejemplo, para el caso de Espinar, en los resultados de monitoreos ambientales se identificó incongruencias entre los reportes de laboratorio entregados como anexos físicos por el OEFA, la Autoridad Nacional del Agua (ANA), el Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (Ingemmet) y la Digesa, y las fichas de campo (cf. Flores, 2016). Del mismo modo, se tienen puntos de muestreos coincidentes realizados por la ANA, el OEFA y el Ingemmet durante el monitoreo, en los que las concentraciones de metales reportadas por estas instancias varían considerablemente pese a tener resultados emitidos por el mismo laboratorio.

Al respecto, la SNMPE señala que el OEFA cuenta con el monitoreo ambiental participativo desde 2014, conforme a la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA-CD, el cual es un mecanismo de participación, en cuyo espacio la ciudadanía interviene en las labores de monitoreo ambiental que desarrolla el OEFA, en ejercicio de su función evaluadora. Tales labores se realizan a efectos de medir la presencia y concentración de contaminantes en el ambiente. En estos casos, la población participa durante los muestreos. Asimismo, tanto los laboratorios que contrata el OEFA como los resultados de los análisis presentados en el reporte de monitoreo de las empresas mineras son realizados por laboratorios debidamente acreditados ante el Instituto Nacional de Calidad (Inacal) o, en su defecto, que cuentan con certificación internacional, conforme al artículo 49 del Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

Las organizaciones de fiscalización ambiental en América Latina reconocen que, además de insuficientes recursos humanos y técnicos, adolecen de disponibilidad de laboratorios y los adecuados procesos para la certificación ambiental (Guerrero Cázares, 2016, p. 4). Concytec (2016, p. 17) remarca que en el país se cuenta con insuficiente información científica que identifique causas de la presencia de metales pesados en los seres humanos. Según esta institución, la falta de infraestructura y equipamiento adecuados para el desarrollo de investigación en ciencia y tecnología ambiental es un gran problema debido a que la investigación ambiental depende grandemente de la infraestructura física apropiada. Sin embargo, muchos laboratorios y centros de investigación y monitoreo presentan infraestructura y equipamiento deficientes u obsoletos que dificultan generar resultados de acuerdo con estándares internacionales, además que muchos no se ajustan aún a normas de calidad para optimizar la precisión y exactitud de los datos (cf. Concytec, 2016, p. 22).

61 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Juan Carlos Ruíz (IDL), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).

62 Entrevista con dirigente social en temas mineros de Moquegua.



Al respecto, la SNMPE reitera la normativa sobre acreditación de laboratorios y señala que en junio de 2015 el Instituto Nacional de Calidad (Inacal) asumió las funciones concedidas mediante la Ley N° 30224, que crea el Sistema Nacional para la Calidad (SNC) y el Inacal. Conforme al artículo 6 de la referida ley, el SNC se creó, entre otros, justamente para orientar y articular las actividades de normalización, acreditación, metrología y evaluación de la conformidad, acorde con normas, estándares y códigos internacionales reconocidos mundialmente por convenios y tratados de los que Perú es parte. Desde ese momento, ha existido un avance importante en esta materia que no está siendo mencionado dentro del análisis del informe.

En esta línea, CooperAcción y Red Muqui insisten en la necesidad de estudios especializados transparentes y que generen confianza. Por ejemplo, indican que en situaciones de emergencia ambiental es necesario realizar estudios detallados de los impactos en materia ambiental y salud para un adecuado tratamiento de las afectaciones ambientales y de salud, conociendo las rutas y los focos de exposición, principalmente de poblaciones vulnerables. En suma, se requieren estudios para determinar los causales de la contaminación.⁶³ Por su lado, Onamiap señala que responsabilidad supone compromisos para la reparación y remediación. En lo que respecta al OEFA, en el marco de sus competencias, este organismo propone, planifica y ejecuta actividades de vigilancia, monitoreo y evaluación ambiental que permiten determinar el estado de la calidad del ambiente en sus diversos componentes. De otro lado, realiza acciones destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones que emite.

Para la SNMPE, la producción de información es importante en tanto permite distinguir información real y científica frente a subjetividades e intereses de otros actores, principalmente las ONG. Asimismo, critican el desempeño de las ONG dado que, desde la SNMPE, se considera que únicamente cuestionan la información producida y no asumen un rol propositivo en la producción de datos. Aun así, reconocen que la producción de información es insuficiente. Además, la SNMPE señala que las instituciones del Estado producen información de baja calidad, siendo prioritario que se construya información técnica confiable por iniciativa del Estado en puntos controversiales o endebles.

En 2017, el BM aprobó un financiamiento por USD 40 millones para desarrollar un mejor control ambiental en Perú con la finalidad de que el Estado brinde un control de calidad del monitoreo de la contaminación del aire, agua y suelos, ayudando a desarrollar industrias ambientalmente sostenibles, especialmente protegiendo la salud de las poblaciones más vulnerables y pudiendo reducir los conflictos. Para ello, este financiamiento involucra un laboratorio nacional ambiental de última tecnología que permitirá analizar 56 parámetros de calidad de agua, 18 de calidad de aire y 34 de calidad de suelos (Banco Mundial, 2017c).

63 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).

En esta línea, con el financiamiento del BM por USD 20 millones, el OEFA ha adjudicado al Grupo IDP el proyecto del nuevo Laboratorio Nacional para el Análisis Ambiental en el marco del Programa de Inversión Pública “Mejoramiento y ampliación de los servicios de la calidad ambiental a nivel nacional”, a cargo del Minam y OEFA (cf. IDP, 2019).

Con lo que respecta a los mecanismos de acceso a la información ambiental en la actualidad, la Red Muqui indica que se ha identificado barreras que impiden el real acceso. Por ejemplo, actualmente los procedimientos de obtención de información ante el OEFA o ANA tienen barreras (lenguaje, medio de comunicación, idioma) que impiden a comunidades indígenas conocer el nivel de impacto ambiental que genera o generará una actividad en sus territorios. Los resultados de monitoreo ambientales realizados por OEFA y que son parte de un procedimiento sancionador a una empresa, no pueden ser obtenidos debido a que el artículo 15, inciso f) de la Ley N° 27806 impide su entrega. Por todo ello, sostienen es oportuno plantear reformas a nivel normativo y procedimental.

5. Garantizar una adecuada capacidad administrativa y legal de la entidad competente que permita una fiscalización ambiental efectiva

La fiscalización y supervisión ambiental son elementos centrales para garantizar un ambiente sano y equilibrado. Para ello, la capacidad administrativa y el marco normativo que enmarca la labor de organismos públicos como el OEFA es importante para garantizar una fiscalización ambiental efectiva. Esto contempla también a las entidades de fiscalización ambiental (EFA), conformadas por los gobiernos regionales (GORE) y la Dirección General de Minería (DGM) del Minem, en las acciones de fiscalización, motivo por el cual, el fortalecimiento de dichas entidades es de suma prioridad para verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales por parte de los titulares de dichas actividades, dentro del ámbito de su jurisdicción. Según el Minem, la OCDE, las ONG y la literatura académica, la legislación ambiental en Perú ha mostrado avances significativos para el establecimiento de normas que regulen la actividad minera en este aspecto.⁶⁴ Sin embargo, a pesar de estos avances, el principal cuestionamiento tiene que ver con el efectivo cumplimiento de la normativa ambiental y la efectiva implementación de políticas de fiscalización. Por ejemplo, al cuarto trimestre de 2020, el OEFA (2021, p. 53) ha reportado 222 denuncias ambientales relacionadas a la actividad minera. Por otro lado, se emitieron 403 informes de supervisión ambiental concluidos en el sector minero, de los cuales 309 recomendaban el inicio del procedimiento administrativo sancionador (OEFA, 2021, p. 29). Además, de acuerdo con OEFA (2021, p. 41), se impuso 44 429,97 UIT en multas ambientales, de las cuales el mayor porcentaje corresponde a minería (73,72 %). Cabe señalar que se emitió 910 resoluciones finales en primera instancia, correspondiendo 208 a minería (22,86 %). El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) emitió 334 resoluciones en segunda instancia, siendo 141 co-

64 Entrevistas con Viceministerio de Energía y Minas y con CooperAcción. Lanegra (2018) informa los avances normativos en temas ambientales (cf. OCDE, 2016).



respondientes a minería (42,2 %). Tanto en primera como en segunda instancia, el OEFA (2021, pp. 40-43) determinó la responsabilidad administrativa en 71 % y la confirmación de la resolución en el 62,8 %, respectivamente.

En relación con la autonomía del OEFA, la literatura académica y la propia institución señalan un fortalecimiento inicial —a nivel normativo e independencia de funciones— entre 2008 y 2012; sin embargo, entre 2013 y 2015, reconocen una serie de medidas legislativas que modificaron el alcance de las funciones del OEFA y restringió las capacidades y autonomía de este organismo.⁶⁵ La promulgación de la Ley N° 30230⁶⁶ en 2014 impidió que el OEFA pudiera imponer multas directas a las empresas contaminantes durante un periodo de tres años, salvo en los casos más graves, y redujo el plazo para concluir las evaluaciones del impacto, incrementando la presión al funcionario para la revisión de los estudios ambientales. Para el Grupo de Trabajo de la ONU sobre Derechos Humanos y Empresas estas medidas han tenido un impacto negativo en la viabilidad de evaluaciones ambientales más inclusivas y participativas (ONU, 2018, p. 8).

Al respecto, debe tenerse en cuenta que, en la sentencia del 12 de mayo de 2020, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de varios artículos de la Ley N° 30230, señalando lo siguiente:

- Plazo para emitir opiniones requeridas por entidades encargadas de la aprobación de EIA: ratificando la constitucionalidad del artículo 21 de la referida Ley: “[...] tomando en cuenta lo referido, este tribunal considera que el mero establecimiento de un plazo para recibir opiniones —vinculantes o no vinculantes— no implica una afectación en abstracto del derecho al ambiente equilibrado y adecuado” (fundamento 29).
- Potestad sancionadora del OEFA: ratificando la constitucionalidad del artículo 19 de la referida Ley:
[...] en suma, no se aprecia por ningún lado y como lo afirman los demandantes ni debilitamiento de las potestades sancionadoras del Estado (en este caso de la OEFA), pues estas siguen existiendo, ni por otra parte se deja en desprotección al medio ambiente, pues el Estado promueve plenamente su respeto con la adopción de medidas perfectamente razonables impulsando su poder sancionador allí donde se verifica indiscutibles situaciones graves (fundamento 10).

Además, la SNMPE señala que la Ley N° 30230 valida el enfoque implementado hace años por el OEFA de promover la subsanación voluntaria de las infracciones ambientales y privilegiar las acciones de prevención y remediación. La pro-

65 Véase: Aguilar (2017), Dargent & Urteaga (2016), Dourojeanni et al. (2016) & Lanegra (2018).

66 En la discusión nacional, el llamado “paquetazo ambiental” promulgado en esos años incluía, entre sus principales medidas: i) establecer contratos de estabilidad tributaria por 15 años en minería; ii) suspender por tres años la competencia de la fiscalización ambiental del OEFA dedicándose a realizar acciones de prevención; iii) la prohibición de rondas de observaciones a los EIA, reduciendo a 45 días el plazo máximo para que un funcionario emita las opiniones vinculantes o no vinculantes de los EIA, a costa de sancionar a funcionarios públicos, por lo que el titular de la entidad deberá continuar con el procedimiento de aprobación del EIA; iv) aprobar el ordenamiento territorial mediante Decreto Supremo del Consejo de Ministros, desplazando al MINAM en sus competencias, entre otras medidas; y v) subordinar la aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y los Límites Máximos Permisibles (LMP) a los criterios económicos aprobados por Consejo de Ministros, ya no por el Minam (DAR, 2017).

moción de la subsanación voluntaria ya se encontraba recogida en el artículo 11 de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. En marzo de 2013, se emitieron Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas de adecuación, restauración y compensación ambiental. Y en noviembre de ese año, se aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia. Además, indica que tanto el OEFA como el Minam se han pronunciado a favor de la Ley N° 30230 (cf. OEFA, 2016b & Minam, s.d.).

En marzo de 2013, se emitió Lineamientos para la aplicación de medidas correctivas de adecuación, restauración y compensación ambiental; y, en noviembre de ese año, se aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia. El mismo OEFA se pronunció en el sentido que el artículo 19 de la Ley N° 30230 no hacía otra cosa que ratificar el enfoque de fiscalización ambiental implementado que promovía la subsanación voluntaria de las infracciones y que buscaba que la imposición de sanciones sea la *ultima ratio* (Andina, 2015).

Además, en el Informe de Transferencia de Gestión 2011-2016 del OEFA se señala que con la emisión de la Ley N° 30230 se fortalece el dictado de las medidas correctivas, priorizándose la restauración y compensación de los impactos ambientales negativos causados por los administrados. El Ministerio del Ambiente en la publicación *La fiscalización ambiental en el Perú (2011-2015)* se manifestó a favor de la Ley N° 30230, conforme se aprecia de la siguiente cita:

En el año 2014 se emitió la Ley N° 30230, cuyo artículo 19 dispuso que, durante el plazo de tres (3) años, el OEFA debe priorizar acciones orientadas a prevenir y corregir las conductas infractoras de los administrados antes que imponer sanciones. Esta norma lo que consigue es legitimar el enfoque preventivo que ya se venía implementando desde el año 2013. (OEFA, 2016b, p. 122)

Con ello, la SNMPE considera que sí se cumplió con el objetivo de la Ley N° 30230 de prevenir y corregir las conductas infractoras: antes de la entrada en vigor de la Ley N° 30230, el OEFA había dictado solo 28 medidas correctivas (desde 2011 hasta el 12 de julio de 2014 y solo 9 en minería), mientras que a partir de la vigencia de dicha Ley dictó 901 medidas correctivas (del 13 de julio de 2014 hasta 2015) (cf. Minam, s.d.). Con ello se demuestra que por primera vez se empezó a priorizar la remediación del ambiente sobre la imposición de multas.

Por otro lado, la academia, las ONG y el propio OEFA reconocen que estos decretos afectaron la autonomía para la fiscalización ambiental, en tanto se limita seriamente la capacidad sancionadora del OEFA y se reduce su capacidad recaudadora al desviarse los ingresos por multa, restringiendo su acción a medi-



das sancionadoras excepcionales y medidas correctivas.⁶⁷⁻⁶⁸

Por su parte, la SNMPE considera que los cambios legales realizados entre 2013 y 2015 no han afectado la autonomía ni la capacidad de fiscalización ambiental por parte de los organismos correspondientes (OEFA y Minam). Al contrario, señalan que el OEFA es una institución exigente con un correcto desempeño que no se ha debilitado en los últimos años.⁶⁹

El Grupo de Trabajo de la ONU destaca la derogación de estas medidas legislativas en 2017; no obstante, Iván Lanegra (2018) indica que esta vulnerabilidad continúa en la actualidad en tanto persisten las presiones por cambios en las regulaciones y en los estándares ambientales a la vez que, en materia ambiental, se ha priorizado temáticas con pocas tensiones con los sectores económicos y productivos. Lanegra también cuestiona la flexibilización de los estándares de calidad ambiental y la eliminación del ordenamiento territorial como área de línea ministerial, señalando qué competencias del sector ambiental son influidas cada vez más por otros sectores, con lo cual se reduce su margen de acción dentro del Ejecutivo.

Por el contrario, el Minam considera que se puede concluir que no se ha flexibilizado los estándares de calidad ambiental y los límites máximos permisibles, dado que la normativa vigente cuenta con el sustento técnico ambiental de todos los cambios y/o modificaciones incluidas.⁷⁰ En esa línea, la SNMPE menciona que el *benchmark* internacional demuestra que Perú tiene estándares internacionales al nivel de países como Estados Unidos, Canadá, Australia y Chile, con un alto o muy alto índice de desarrollo humano (IDH):

- En relación con los ECA para aire de Canadá la norma peruana es más restrictiva para el parámetro O3 en 8 horas.
- Los ECA para aire en USA son similares a los valores para NO2 en 1 hora y anual (aproximadamente, al convertir de ppm2); y menos restrictivos para PM10 en 24 horas, CO en 1 hora y 8 horas, y O3 en 8 horas.

67 En 2016 el OEFA señaló, al contrario de lo que esperaban sus promotores, que los decretos no disuadieron a las compañías en el incumplimiento reiterado de la normativa ambiental, sino que brindaron mayores incentivos para cometer infracciones —al disminuir el costo de incurrir en una infracción—, incrementando el incumplimiento del sector minero de 10 % a 37 %. Asimismo, reconoció que, a raíz de esta medida, en el primer año no se cobró cerca de 20 millones de soles en multas. Véase la presentación de Tessa Torres, presidenta del OEFA, ante la Comisión de Pueblos Andinos como parte del debate del proyecto de ley N° 00269/2016-CR realizada el 8 de noviembre de 2016, disponible en <https://www.convoca.pe/agenda-propia/oefa-reconoce-impacto-nocivo-de-la-ley-del-paquetazo-ambiental>

68 Desde el Minam se indicó que una buena política ambiental no se opone al crecimiento económico, sino que genera mejor calidad de vida, incluyendo un derecho a un ambiente sano. Véase la entrevista realizada a Juan Narciso, director general de Calidad Ambiental del Minam en reportaje de Revista Poder (febrero de 2015).

69 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

70 Véase: Decreto Supremo N° 003-2017-MINAM que Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Aire y establecen Disposiciones Complementarias; Decreto Supremo N° 004-2017-MINAM que Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Agua y establecen Disposiciones Complementarias; Decreto Supremo N° 011-2017-MINAM que Aprueban Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Suelo; Decreto Supremo N° 010-2018-MINAM que Aprueban Límites Máximos Permisibles para Efluentes de los Establecimientos Industriales Pesqueros de Consumo Humano Directo e Indirecto; y, Decreto Supremo N° 001-2020-MINAM que Aprueban Límites Máximos Permisibles para emisiones atmosféricas de plantas industriales de fabricación de cemento y/o cal.

- En el caso de Australia los estándares australianos son menos restrictivos para CO en 8 horas y NO₂ en 1 hora. Adicionalmente cuentan con un valor anual para Pb que es similar al ECA peruano.
- La norma chilena es igual a la peruana en los parámetros PM₁₀ anual, PM_{2,5} en 24 horas, CO en 1 hora y 8 horas y Pb en PM₁₀ y NO₂ anuales; y, menos restrictiva en NO₂ en 1 hora, PM₁₀ en 24 horas y O₃ en 8 horas.
- La norma peruana es similar a la brasilera para NO₂ anual en estándar final, PM₁₀ y PM_{2,5} en 24 horas en estándar intermedio 2, y Pb en PM₁₀ anual en estándar intermedio 1; y, más restrictiva para CO en 8 horas.
- La norma peruana es más restrictiva que la colombiana en CO en 1 hora; e igual para NO₂ en 1 hora, PM₁₀ y PM_{2,5} anual, y O₃ en 8 horas.
- La norma ecuatoriana es igual a la peruana en los valores para NO₂ en 1 hora, PM₁₀ y PM_{2,5} en 24 horas, PM₁₀ anual, CO en 1 hora y 8 horas y O₃ en 8 horas.

Desde Red Muqui y CooperAcción, se considera que los alcances del OEFA para la fiscalización ambiental pueden ser limitados en tanto otras instituciones intervienen e influyen en la modificación de aspectos centrales como la definición de estándares ambientales —Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP)— y los lineamientos de certificación ambiental (Senace), además de normativa propia del sector minero.

Respecto a lo anterior, la SNMPE considera que la finalidad de la creación del OEFA justamente era garantizar la separación entre la entidad fiscalizadora y la encargada de establecer los estándares y políticas ambientales. Así, en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1013 (Ley de creación del Minam y el OEFA) se señala que “es recomendable que el cumplimiento de estas funciones de naturaleza pública (fiscalización y sanción) se encuentre a cargo de un organismo independiente de aquel que define la política, las normas, las directivas y las demás reglas de juego en materia ambiental.” En esa línea, se señala que “no es conveniente que el Ministerio del Ambiente sea juez” y parte, ni tampoco el OEFA. Con el objetivo establecer un procedimiento estándar para la elaboración, revisión y aprobación de los ECA y LMP, a cargo del Minam, a través de la Dirección General de Calidad Ambiental, se aprobó los “Lineamientos para la elaboración, revisión y aprobación de los ECA y LMP”, mediante Resolución Ministerial N° 124-2020-MINAM.

Según el reglamento del OEFA, esta institución puede realizar visitas inopinadas,⁷¹ es decir, proceder sin previo aviso con el objetivo de verificar el cumplimiento ambiental.

En el caso de regímenes especiales, la SPDA remarca que no es justificable la existencia de estos para la omisión de infracciones administrativas que afecten el medio ambiente, en tanto los daños ocasionados trascienden a la colectividad y se transgreden derechos humanos que se pretenden proteger con la ejecución oportuna de los actos administrativos emitidos por el OEFA (SPDA, 2015, p. 26).

71 Artículo 15 del Reglamento de Supervisión del OEFA - Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD.



En el caso de Ley N° 30230, el Tribunal Constitucional (STC 003-2015-PI/TC y 0012-2015-PI/TC, fundamentos 4 y ss.), ha considerado que el artículo 19 de la Ley N° 30230 privilegia un enfoque preventivo en vez de uno sancionador, de la política ambiental por un plazo de tres años, es razonable.

Desde la SNMPE se ha enfatizado que los estándares ambientales en el país suelen ser muy altos en relación con otros países mineros de la región, requiriendo que los parámetros ambientales consideren las condiciones ambientales locales, las características de las actividades productivas y el acceso a tecnologías, invocando a una adecuación progresiva y realista que no afecta la competitividad del país (SNMPE, 2014). En este sentido, desde la industria minera se reconoce que la exigencia en la normativa ambiental es muy alta y afecta la promoción de inversiones en el sector. No obstante, la SNMPE destaca que varios de los asociados al gremio cuentan con estándares ambientales internos muy exigentes para el desarrollo de sus actividades y que, en algunos casos, son más rigurosos que los estándares señalados en la normativa ambiental, dependiendo de las capacidades de cada empresa asociada al gremio (SNMPE, 2014).

Sin embargo, en el marco de la elaboración del Proyecto de Reglamento de Supervisión del OEFA en febrero de 2014, la SNMPE alcanzó comentarios sobre los procesos de fiscalización, sugiriendo, por un lado, que el reglamento precise que el acceso del supervisor ambiental sea solo al área previamente definida como fiscalizable, a fin de no perturbar el desarrollo de las operaciones en las demás áreas, y, por otro lado, notificar con anticipación la supervisión en zonas de difícil acceso para brindar las facilidades correspondientes, además de sugerir que el supervisor deberá acatar las normas de seguridad y salud establecidas por la empresa. En respuesta, OEFA indica que la función de supervisión inopinada y sin previo aviso (salvo excepciones) tiene por objeto verificar el cumplimiento de las obligaciones fiscalizables en todo el proceso de la actividad que realiza el administrado, por lo que puede acceder a todas las áreas y componentes que sean necesarias para cumplir con las acciones de supervisión, debiendo la empresa brindar todas las facilidades correspondientes (OEFA, 2014). Al respecto, la SNMPE ha precisado que considera esencial que los supervisores del OEFA cumplan con las normas de seguridad y salud en el trabajo, como cualquier persona que ingresa a las instalaciones, para resguardar la salud de los trabajadores y los mismos supervisores del OEFA. Asimismo, precisó que hay situaciones en las cuales la supervisión se realiza en zonas de difícil acceso, para lo cual se requiere efectuar coordinaciones logísticas para poder llegar al lugar y transportar a los supervisores y dar las facilidades del caso, de ser necesario. El objeto es garantizar una fiscalización ambiental efectiva y dar todas las facilidades al OEFA para el cumplimiento de sus funciones.⁷²

Lanegra (2018, p. 17) señala que el desempeño del Senace y del OEFA viene generando evidencia de que el modelo transectorial resulta más apropiado que el modelo sectorial de evaluación y fiscalización ambiental; sin embargo, su

72 Precisión aportada en el proceso de revisión del presente documento.

funcionamiento adecuado dependerá de garantizarles recursos financieros suficientes, el desarrollo de una política de servicio civil meritocrática, mecanismos que garanticen su independencia, así como incentivos para que empresas, consultoras y auditoras mejoren continuamente su desempeño ambiental. En este sentido —y en línea con las recomendaciones de la OCDE— Lanegra sugiere que los LMP deben ser actualizados con el fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos ambientales asumidos, con especial atención en las áreas rurales. Cabe señalar que la SNMPE sostiene que la actualización de LMP se debe a condiciones objetivas y/o mejoras tecnológicas, no a decisiones arbitrarias. En ese sentido, es que mediante Resolución Ministerial N° 124-2020-MINAM se aprobaron los “Lineamientos para la elaboración, revisión y aprobación de los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) y Límites Máximos Permisibles (LMP)”.

La SPDA (2015) sostiene que el enfoque de fiscalización ambiental debe ser sancionador y de control, pero también promover buenas prácticas ambientales y la subsanación voluntaria de presuntos incumplimientos, siempre y cuando no se haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador y se trate de una infracción subsanable; en estos casos el OEFA podrá disponer el archivo de la investigación correspondiente. De esta manera, se entiende que el fin último del OEFA no es recaudador, sino de prevención de daños ambientales.

En el marco de las reuniones de los organismos de fiscalización ambiental en América Latina en 2016, la Environmental Protection Agency (US-EPA) y la International Network for Environmental Compliance and Enforcement (Inece) vienen impulsando nuevos enfoques de fiscalización ambiental en el marco del Next Generation Compliance (NGC), con la finalidad de mejorar el cumplimiento ambiental utilizando los avances en la tecnología de la información, tecnología de monitoreo de contaminantes, y los principios para el diseño de estándares/normativa. Para ello, recomiendan incluir lineamientos de NGC⁷³ en acuerdos y transacciones que incluye: i) monitoreo de aire en el perímetro de la propiedad (monitoreo avanzado); ii) notificación electrónica bajo decretos de consentimiento (informes); y iii) publicación de los datos de cumplimiento y la información de monitoreo (transparencia). Así, se sugiere que en los acuerdos es posible lograr compromisos más exigentes que los establecidos en la normativa.⁷⁴

En 2014, la OCDE publicó *Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit*, un documento guía con base en los Principios de la OCDE sobre las *Mejores Prácticas para Hacer Cumplir las Normas y para Realizar Inspecciones*, con la finalidad

73 Next Generation Compliance cuenta con cinco componentes interconectados, cada uno diseñado para mejorar la efectividad de nuestro programa de cumplimiento: i) diseñar normas y permisos fáciles de implementar, con el objetivo de lograr mejor cumplimiento e impacto ambiental; ii) utilizar y promover tecnologías avanzadas de detección de emisiones/contaminantes para que las entidades reguladas, el gobierno y la sociedad puedan ver más fácilmente las descargas de contaminantes, las condiciones ambientales y el incumplimiento. iii) migrar al sistema de informes electrónicos para tener informes ambientales más precisos, completos y eficientes y, al mismo tiempo, ayudar a la EPA y los entes correguladores a administrar mejor la información y mejorar la eficacia y transparencia. iv) dar al público más acceso a la información para lograr mayor transparencia; y v) desarrollar y utilizar enfoques innovadores de implementación de la ley (por ej., análisis de datos y focalización) para que el cumplimiento se extienda aún más.

74 Presentación realizada por David Jones, representante del US-EPA. Estrategias de nueva generación de cumplimiento (9 de junio de 2016).



de divulgar doce criterios de verificación en materia de evaluación de sistemas de fiscalización, incluyendo la materia ambiental, de manera que se realicen inspecciones de calidad y se hagan cumplir las regulaciones en cada jurisdicción, institución o estructura.⁷⁵

6. Garantizar recursos económicos y equipos técnicos para la fiscalización y supervisión de un ambiente sano

Partiendo del Principio 16 de la Declaración de Río que invoca a las autoridades nacionales a fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, y considerando también el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, la ONU (2012, p. 251) propone, en el marco de los 20 años desde la Cumbre para la tierra, el siguiente lineamiento para América Latina: “[...] internalizar los costos y beneficios ambientales y sociales de las decisiones económicas, públicas y privadas”. Así, la ONU (2012, p. 252) recomienda “[...] reforzar, mediante la asignación de recursos financieros, humanos y tecnológicos, las actividades de fiscalización de las normas ambientales y aumentar los costos del incumplimiento [...]”, además de “[...] incrementar la rentabilidad relativa de las actividades, los sectores y las opciones tecnológicas de menor impacto ambiental, implementando o reforzando incentivos para su fomento y eliminando subsidios directos o indirectos a las actividades o tecnologías que perjudican el ambiente”. Para el caso peruano en particular, sobre el desempeño ambiental, OCDE (2016, p. 55) recomienda explícitamente “[...] consolidar y profundizar la fiscalización y control de las actividades con incidencia sobre el medio ambiente y la salud y calidad de vida de las personas [...] y asegurar la sostenibilidad financiera y operativa del OEFA y el SINANPE”.

Al respecto, el Minam indica que para el óptimo desempeño de sus funciones de fiscalización ambiental, las EFA deben cumplir las consideraciones, vinculadas al artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1101 que establece las condiciones básicas, técnicas y operacionales para el ejercicio de sus funciones de fiscalización ambiental minera; haciendo énfasis en la adopción de las medidas necesarias para contar con los recursos económicos necesarios, así como contar con personal capacitado en materia de fiscalización ambiental

Labor indica que las actividades de supervisión y atención de emergencias ambientales están centralizadas en las oficinas del OEFA, requiriendo petitorios y procesos administrativos para el despliegue de equipos técnicos que verifiquen la situación de emergencia y cuyo traslado a la zona afectada muestra retrasos de tiempo significativo. En esta línea, los equipos técnicos especializados son

⁷⁵ Los doce criterios son: (1) enforcement basado en la evidencia; (2) selectividad; (3) enfoque de riesgo y proporcionalidad; (4) regulación responsiva; (5) visión de largo plazo; (6) coordinación y consolidación; (7) gobernanza transparente; (8) integración de la información; (9) proceso con reglas claras y justas; (10) promoción del cumplimiento; (11) profesionalismo; (12) evaluación realista.

insuficientes para la carga de denuncias ambientales presentadas a proyectos mineros. Al respecto, el OEFA cuenta con oficinas desconcentradas y oficinas de enlace en todo el país que tienen como función justamente apoyar a las direcciones de línea en las acciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental, así como brindar los servicios de atención a la ciudadanía y de denuncias ambientales (OEFA, 2019b). Además, indica que no hay evidencia para acreditar la supuesta demora del OEFA en la atención de las denuncias y/o emergencias ambientales.

Recientemente se ha discutido sobre el mecanismo de recaudación de Aporte por Regulación (APR),⁷⁶ que representa cerca del 74 % de los ingresos del OEFA. Desde 2014, el OEFA financia sus funciones de fiscalización a partir de la transferencia de competencias de Osinergmin (SPDA, 2019a). La discusión sobre los aportes por regulación se ha centrado sobre la naturaleza, obligatoriedad y proporcionalidad de los montos aportados, así como de la ejecución de estos fondos por parte del OEFA.

Por ejemplo, en el recurso de amparo constitucional presentado por la compañía Cerro Verde en 2014, se argumentaba que no corresponde al OEFA recaudar los fondos del Aporte por Regulación (APR), aduciendo que es un cobro indebido, dado que el tributo a favor del OEFA no ha sido creado legalmente al no haber referencia expresa en la normativa hacia el OEFA como ente regulador, además de ser percibido como un pago confiscatorio, exigiendo la devolución de los montos aportados incluyendo intereses legales.⁷⁷ La SNMPE ha precisado que este reclamo se centra que el aporte no es proporcional y, en tanto que no es un impuesto sino una contribución, los cobros deben ser específicos y correspondientes al costo de la fiscalización. En esta misma línea, la SNMPE considera que no existe resistencia a la supervisión que realiza el OEFA, aunque cuestiona la ejecución de los fondos dado que, según precisa, en 2017 se aportó 90 millones de soles, pero solo se ejecutó 30 millones, mientras que en 2018 también se aportó 90 millones y solo se ejecutó 40 millones.⁷⁸

Para el Tribunal Constitucional, el OEFA sí es un acreedor tributario del APR y los aportes sirven para que “[...] las entidades encargadas de fiscalizar las actividades mineras sean lo suficientemente sólidas para garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano”.⁷⁹ En su sentencia, el Tribunal Constitucional señala que los aportes por regulación establecidos en 2014, 2015 y 2016 a favor de OEFA y Osinergmin no ha superado el límite del 1 % entre ambas instituciones, con lo que no afecta los principios de reserva de la ley y de no confiscatoriedad. El fallo concluye que resulta indispensable contar con un presupuesto adecuado que permita contar con personal calificado, así como los equipos necesarios

76 El Aporte por Regulación es una contribución creada por el Artículo 10 de la Ley N° 27332, que tiene por finalidad financiar las funciones de los organismos reguladores, entre ellas, actividades de fiscalización, supervisión, regulación, aplicación de sanciones y solución de controversias y reclamos, entre otros.

77 Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 05410-2015-PA/TC.

78 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

79 Sentencia del Tribunal Constitucional - Expediente N° 05410-2015-PA/TC.



para ejecutar acciones de supervisión y fiscalización ambiental correspondientes, entre otras labores institucionales del OEFA.

La Defensoría del Pueblo se ha pronunciado sobre esta discusión indicando que se debe evitar el debilitamiento de la fiscalización ambiental en el país, y asegurar con ello que los derechos de las empresas no pongan en riesgo el derecho de la población a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Asimismo, la Defensoría insiste en la necesidad de adoptar medidas para asegurar el presupuesto suficiente para que el OEFA cumpla con su labor y asegurar la sostenibilidad financiera de esta entidad, permitiendo de esta manera la continuidad del adecuado ejercicio de sus funciones. En este sentido, indica que el OEFA requiere contar con capacidad técnica, autonomía y sostenibilidad presupuestal que le permitan una eficiente labor y, para ello, las empresas supervisadas deben asumir los costos de la fiscalización ambiental. De lo contrario, se afectaría gravemente el rol que cumple este organismo.⁸⁰

De la misma manera, la asociación Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) resalta que el fallo del Tribunal Constitucional fortalece el rol del Estado para que el OEFA supervise y fiscalice las actividades de las empresas en Perú y, además, defienda el derecho a la vida, la salud y a un ambiente sano de la población, además de ayudar a reducir la conflictividad en torno a los proyectos extractivos.⁸¹

En relación con el proceso de certificación ambiental, el informe de la OCDE (2016) sobre el desempeño ambiental recomienda “[...] asegurar la sostenibilidad financiera [del Senace] e integrar el conocimiento técnico, buenas prácticas y lecciones aprendidas de las instituciones que previamente tenían competencias en la materia”. No obstante, tal como identifican Alova, Orihuela & Karousakis (2017, p. 27) para la OCDE, el presupuesto del Senace se incrementó gradualmente hasta 2017; sin embargo, en 2018 disminuyó de 33,5 a 29,6 millones de soles, pese a asumir mayor cantidad de sectores a evaluar. Esta situación podría afectar la capacidad de la agencia para llevar a cabo sus responsabilidades actuales y asumir nuevas responsabilidades de manera oportuna. Al respecto, la actualización del TUPA en 2019 sincera los costos de la evaluación del EIA de acuerdo con el costo real, permitiendo al Senace contar con mayores recursos para continuar brindando un servicio de evaluación ambiental riguroso, transparente y eficiente (Senace, 2019).

Sobre ello, Alicia Abanto, de la Defensoría del Pueblo, reconoce los avances del Senace en el involucramiento de la institución en la revisión de los EIA, principalmente mediante el sinceramiento del costo de evaluación del EIA para garantizar el financiamiento de revisión en gabinete y campo;⁸² sin embargo, señala

80 Defensoría del Pueblo. Nota de Prensa N°125/OCII/DP/2019.

81 Entrevista a Vanessa Cueto, vicepresidente del DAR por Agencia Andina (14 de setiembre de 2019).

82 Mediante el Decreto Supremo N° 018-2018-MINAM, los cobros vinculados a la evaluación de los EIA-d y sus modificaciones fluctuarán entre 16 y 17 UIT dependiendo del sector y si ingresan por trámite regular o por IntegrAmbiente, según lo acordado por el Consejo Directivo de la institución. El cambio de TUPA también rige para la presentación de los

que aún no se cobra todos los costos respectivos para la evaluación. Abanto llama la atención principalmente sobre el financiamiento para los mecanismos de participación ciudadana en el EIA, en tanto los costos de movilidad de los líderes locales no son financiados y la comunidad también contrata a sus propios asesores para el acompañamiento del proceso con sus propios recursos. En la misma línea, Abanto indica que para garantizar una supervisión de los estudios realizados por las empresas consultoras, el Senace requiere de instrumentos y tecnologías interactivas y modernas para evaluar la calidad de los estudios realizados, identificando la validez de las fuentes de información utilizadas, la credibilidad y autenticidad de los datos recogidos en el trabajo de campo dado los casos de copia o arrastre de datos de estudios anteriores y una participación efectiva en los procesos de elaboración del estudio.⁸³ En este sentido, recomienda la construcción de una base de datos de los estudios ambientales para su posterior actualización y revisión.

Al respecto, el OEFA precisa que, a través del Decreto Supremo N° 011-2013-MINAM, se aprobó el Reglamento Nacional de consultoras ambientales, estableciendo una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento han sido tipificados por el OEFA como infracciones administrativas sujetas a sanción mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD. En esa línea, el OEFA cuenta con facultades para solicitar la actualización o modificación del estudio ambiental. En virtud del artículo 78 del Reglamento de la Ley del SEIA y del artículo 30 del Reglamento de Supervisión del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA-CD, la Autoridad de Supervisión del OEFA dicta requerimientos para actualizar, modificar o realizar otras acciones acerca del instrumento de gestión ambiental: (i) cuando se determine que los impactos ambientales negativos generados por el desarrollo de la actividad del administrado difieren de manera significativa a los declarados en el instrumento de gestión ambiental, así como la normativa vigente en la materia; u, (ii) otros supuestos establecidos en la normativa que rige el SEIA.

De la misma manera, en la Norma de Desempeño 3, sobre eficiencia del uso de los recursos y prevención de la contaminación, el IFC reconoce la problemática ambiental en las actividades económicas, recomendando mayor eficiencia en el uso de los recursos y la prevención de la contaminación, de conformidad con tecnologías y prácticas internacionales, fomentando la capacidad de las empresas del sector privado para adoptar dichas tecnologías y prácticas, en la medida en que su uso sea factible en el contexto de un proyecto que dependa de las habilidades y los recursos disponibles en el mercado. Así, se pretende minimizar los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente evitando o minimizando la contaminación generada por las actividades del proyecto.

Informes Técnicos Sustentatorios (ITS), solicitudes de Clasificación y Planes de Participación Ciudadana.

83 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).



7. Garantizar las condiciones para un adecuado monitoreo ambiental participativo, involucrando a la comunidad en la fiscalización de un ambiente sano

La *Guía para la Implementación de Comités de Monitoreo Ambiental y Vigilancia Social Participativos* elaborada para el Minem señala que el monitoreo ambiental debe permitir comprobar la efectividad de las medidas de manejo ambiental aprobado, proporcionando advertencias inmediatas acerca de los problemas ambientales que se presenten, a fin de definir las soluciones adecuadas para la conservación del ambiente. Asimismo, debe permitir detectar los impactos ambientales que no pudieron ser previamente identificados en los estudios ambientales, a fin de adoptar las medidas adecuadas para la conservación ambiental (Ménard, 2011).

Para la Red Muqui, es importante tener presente que, a partir de la interpretación de los artículos 31, 2 inciso 17 y 22 de la Constitución Política, se reconoce que todo ciudadano tiene el derecho de la participar e involucrarse de manera activa y consciente en la labor de garantizar la plena vigencia y protección de los derechos humanos, entre ellas el medio ambiente, como un interés colectivo (interés difuso) y como derecho fundamental. El Estado tiene la obligación garantizarlo, tal como lo dispone el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (LGA), las personas tienen el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente.

Pero lo que ocurre en la actualidad es que los mecanismos de participación existentes en el sistema de gestión ambiental no permiten una real participación y vigilancia ciudadana. Es el caso del regulado por el Reglamento de Participación Ciudadana en las Acciones de Monitoreo Ambiental, a cargo del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2014-OEFA/CD y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 003 -2016-OEFA/CD, que solo permite la participación ciudadana como observadores de los procesos de monitoreo, no permitiendo así presentar reportes de parte de monitoreo fisicoquímicos o biológicos. Los mismos que también deberían tener un enfoque intercultural, con la finalidad de reconocer, coordinar y validar los monitores de hechos por los pueblos indígenas en el ejercicio del derecho al territorio y autonomía, reconocidos en los artículos 88 y 89 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

Para el OEFA (2016c) es de suma importancia que la ciudadanía pueda formar parte de la fiscalización ambiental —reconociendo el derecho de las comunidades de participar en el cuidado y protección del medio ambiente— a través de su participación en las acciones de monitoreo que desarrolla en materia ambiental, promocionando actividades de capacitación e información sobre los procedimientos técnicos y administrativo, siendo requisito que todo ciudadano, institución o entidad interesada en participar en los monitoreos ambientales sea capacitado.

Según Valencia (2018), mediante los Comités de Monitoreo y Vigilancia Ambien-

tal Participativos (CMVAP), las comunidades cercanas a los proyectos mineros formalmente pueden adoptar una función más activa —antes que un rol pasivo de recepción de información por parte del experto— interviniendo activamente en el seguimiento de las obligaciones y compromisos establecidos en los EIA (vigilancia), así como en la recolección, procesamiento, análisis de datos y muestras (monitoreo) referidas a la calidad de agua, aire y suelo dentro del área de impacto de un proyecto.

En la normativa de participación ciudadana del sector minero se precisa que “[...] las acciones de monitoreo participativo no sustituyen ni comprometen las funciones de fiscalización a cargo de la autoridad competente”.⁸⁴ En este sentido, Valencia (2018) y Ménard (2011) enfatizan que los CMVAP no deben sustituir el rol fiscalizador del Estado dado que, en estricto, funcionan como un canal de transmisión de preocupaciones ciudadanas, las cuales deben ser tomadas en cuenta seriamente en la planificación de supervisiones y monitoreos. Por tanto, la ciudadanía no es ni debe ser limitada al de un simple acompañante en actividades de monitoreo organizadas por la empresa u organismos encargados de la supervisión ambiental (OEFA, ANA, Digesa, etc.).

Labor, Red Muqui y CooperAcción, además, señalan los limitados recursos financieros, técnicos y humanos con los que cuentan las comunidades de las zonas mineras para una adecuada fiscalización mediante los monitoreos participativos, aparte de los costos de tiempo y esfuerzo para una actividad que no es remunerada y cuyo principal soporte son las ONG a partir de la prestación asistencia técnica y financiamiento externo.⁸⁵

La Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman del Banco Mundial (CAO) resalta que las compañías han gastado grandes cantidades de dinero en programas de monitoreo que pueden tener un alto grado de credibilidad técnica, pero que generan poca confianza en la comunidad dado que la mayoría de los programas de monitoreo son manejados verticalmente y centrada en temáticas señaladas por expertos. De esta manera, la información puede restringirse en los intereses de la empresa minera antes que incluir las preocupaciones de la comunidad en los tiempos oportunos. Por tanto, la CAO (2008, p. 7) señala que, en monitoreos de estas características, se pierde uno de los principales propósitos del monitoreo, a saber, el de proporcionar información creíble al público y a las autoridades. En ese sentido, los CMVAP constituyen espacios propicios para el esclarecimiento de la producción de información y conocimiento sobre lo ambiental en un contexto plagado de desconfianza y suspicacias, como lo demuestran los conflictos socioambientales relacionados con las actividades mineras en Perú.

En el balance del Tercer Encuentro de los CMVAP, se ha identificado diez desafíos sobre este asunto, entre los que destacan: i) desconfianza poblacional ha-

84 Resolución Ministerial N° 304-2008 MEM/DM.

85 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Edwin Guzmán (Asociación Civil Labor), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui).



cia la institucionalidad gubernamental y empresarial, en temas de fiscalización ambiental, prácticas extractivas y participación; ii) dificultades para fomentar una dinámica de coordinación intersectorial permanente entre los niveles regionales y locales de gobierno; iii) limitaciones de acción de los CMVAP por falta de presupuesto, claridad en las funciones y falta de conocimientos técnicos; iv) ampliar el campo de análisis de los monitoreos y diseñar un marco normativo para los comités; v) inequidad de género dentro de la dinámica de funcionamiento de los comités; y v) evaluar fuentes alternativas de financiamiento distintas a las empresas mineras en aras de diluir suspicacias sobre la imparcialidad del trabajo de los comités (cf. Carlier, León & Xavier, 2017). El PNUD reconoce entre las principales contribuciones de los comités de monitoreo: i) la implementación de medidas de mitigación relevantes e incluso el cambio en la forma de operar de las empresas; ii) la construcción de un canal claro y efectivo para expresar las preocupaciones de las comunidades; iii) operar como una herramienta para generar alertas tempranas a las compañías y el gobierno no solo de fuentes de contaminación de la actividad minera sino de agentes externos. Asimismo, el PNUD insiste en la construcción de una relación de confianza mutua entre comités, compañías y gobierno en un marco de transparencia (cf. Pareja, Xavier & Daitch, 2019).

III. Consulta previa (pilares I y II)

A. Introducción

En Perú la minería se desarrolla en gran medida en superposición a pueblos indígenas que viven en comunidades indígenas. Nuestro país reconoce los derechos de los pueblos indígenas y ha suscrito el Convenio 169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, el cual entró en vigencia en 1995 y tiene carácter vinculante y rango constitucional. Adicionalmente, el Estado peruano promulgó la Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley de Consulta Previa o LCP) en septiembre de 2011.⁸⁶ El propósito de esta ley es establecer “[...] los lineamientos para estructurar el diálogo entre el Estado peruano y los pueblos indígenas con el fin de llegar a acuerdos sobre medidas administrativas o legislativas que pueden afectar sus derechos colectivos” (Banco Mundial, 2016a, p. 10). Según el Minem, es importante señalar que nuestro país ha sido reconocido por el establecimiento de un marco normativo relacionado al Convenio 169 de la OIT.⁸⁷

El Reglamento de la LCP fue promulgado en abril de 2012.⁸⁸ Su aplicación por el Estado en el sector se inició en el 2015, luego de que en 2014 se identificara los procedimientos administrativos en el TUPA del Minem (Decreto Supremo N° 038-2014-EM). A pesar de ello, actualmente, todos los proyectos mineros cuentan con los acuerdos entre empresas y comunidades. La primera consulta fue del proyecto de exploración minera Aurora de la provincia de Calca, en el departamento de Cusco. Posteriormente, mediante la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM/DM, se precisaron los casos de los procedimientos administrativos del subsector minero en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa y se modificó el TUPA de la Dirección General de Minería. A la fecha, se ha realizado 23 consultas en el sector minero,⁸⁹ de un total de 48 consultas realizadas en Perú,⁹⁰ con lo que este sector es en el que más consultas se ha realizado, siendo la más reciente la del proyecto de exploración minera Jasperoide, en la provincia de Paruro en Cusco.

Según el ICMM (2009), en Perú algunas empresas mineras han implementado políticas e iniciativas para el respeto y la promoción de los derechos de los pueblos indígenas. El *Community Standard* de BHP Billiton, por ejemplo, requiere que todos los *stakeholders* comunitarios, incluyendo comunidades indígenas, sean identificados, para que se desarrolle estrategias que reconozcan sus as-

86 Ley N° 29875.

87 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Minería del Minem.

88 Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

89 Disponible en <http://www.minem.gob.pe/descripcion.php?idSector=3&idTitular=8732>

90 La página del Viceministerio de Interculturalidad sobre consultas previas está disponible en <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso>.



piraciones y preocupaciones. Newmont también ha enfatizado dentro de sus estándares la importancia de la consulta previa e informada, mientras que Rio Tinto reconoce que la consulta previa puede resultar en que no se realicen exploraciones o explotaciones mineras, aunque se permita legalmente. Según la PCM, prácticas semejantes, no suficientemente reseñadas en la literatura disponible, pueden resultar polémicas, ya que el hecho de que reconozcan la existencia de población indígena y sus aspiraciones e incluso la importancia de la consulta previa no necesariamente implica que esta se lleve a cabo cumpliendo los estándares del Convenio 169 de la OIT y de la Ley de Consulta Previa y su Reglamento.⁹¹

B. Brechas en el cumplimiento del derecho de consulta

1. Brechas generales respecto a la definición del sujeto de derecho a consulta que pueden repercutir en el sector minero

La definición del sujeto de derecho a la consulta cuenta con dificultades y preocupaciones generales que pueden replicarse en el sector minero.⁹² Según el reglamento de la LCP, la entidad encargada de realizar la consulta es quien debe identificar a los pueblos indígenas que puedan ser impactados por la medida administrativa y/o legislativa en cuestión. Para ello, las entidades deben referirse a la información de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI) del Viceministerio de Interculturalidad del Mincul.⁹³ Según las normas vigentes, la BDPI “[...] no tiene carácter constitutivo de derechos, sino de referencia, y está en permanente revisión y desarrollo” (Banco Mundial, 2016a, p. 12). Sin embargo, para la SNMPE es un problema que la BDPI sea solo de carácter referencial, ya que esto genera incertidumbre de quiénes son en definitiva los sujetos de derecho.⁹⁴ La SNMPE enfatiza en la necesidad de que se cuente con un registro constitutivo a fin de brindar certezas tanto a las poblaciones indígenas u originarias de su identificación como tales, así como a los inversionistas del plazo que tomará llevar a cabo la consulta. Hoy el plazo promedio es de 18 meses ya que, al no existir registro constitutivo, el Minem debe realizar trabajo de campo para la identificación de los pueblos indígenas u originarios. El problema no es la identificación de las poblaciones, sino que no exista un registro que otorgue, por un lado, certeza de derechos, y por el otro, proyección de la duración del proceso de consulta previa.⁹⁵

Por su lado, Onamiap recuerda que el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT dispone que la autoidentificación es uno de los criterios para definir quiénes son pueblos indígenas. Para la SNMPE, dicho convenio es claro en afirmar que existen dos criterios para el reconocimiento de pueblos indígenas: un criterio

91 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la PCM.

92 Para más información, véase el informe de diagnóstico y línea de base referido a pueblos indígenas.

93 Reglamento de la Ley de Consulta Previa, artículos 7 y 8, Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

94 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

95 Aporte de la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.

objetivo y uno subjetivo.

Algunas empresas mineras que operan en Perú expresan compartir la visión y el compromiso de la consulta previa, entre ellas Anglo American, Barrick, BHP Billiton y Newmont (Oxfam, 2015), varias de ellas miembros del ICMM, cuya posición sobre la consulta previa es que “[...] las compañías mineras responsables se involucran con las comunidades en los lugares donde operan, construyendo sólidas relaciones basadas en la confianza y el respeto” (ICMM, 2015, p. 4). Respecto a las comunidades indígenas en particular, el ICMM resalta que sus características únicas (sus derechos, su cultura y sus vínculos con la tierra) les exigen a las empresas adoptar un enfoque progresista e inclusivo, “[...] para garantizar una colaboración y resultados mutuamente beneficiosos” (ICMM, 2015, p. 4). Adicionalmente, el BM señala que organismos internacionales como la OCDE o el IFC han creado una serie de directrices para la consulta previa, libre e informada para empresas (Banco Mundial, 2016a, p. 13).

Sin embargo, la literatura señala que los esfuerzos y el cumplimiento de estándares en el reconocimiento de poblaciones indígenas en los territorios cuyas operaciones impactaran son muy variados.⁹⁶ Por ejemplo, ante el atraso de la aplicación de la LCP en proyectos de minería hasta 2015, la entonces viceministra de Interculturalidad, Patricia Balbuena, afirmó que “[...] la ausencia de procesos de consulta previa en el sector minero responde a deficiencias en los procesos de identificación de pueblos indígenas realizados por el Minem” (Ojo Público, 2015, § 4). Por otro lado, Sanborn, Hurtado & Ramírez (2016, p. 23) mencionan que, en algunas ocasiones, la entidad encargada de la consulta solicitó a las comunidades renunciar al derecho a la consulta previa. Según las mismas autoras, en su momento la Defensoría del Pueblo criticó una práctica del Minem en la que afirmaban la ausencia de pueblos indígenas en algún área específica destinada a la actividad minera, a pesar de ser su presencia evidente (cf. Sanborn, Hurtado & Ramírez, 2016, p. 23). Según la Onamiap, las empresas mineras y, en ocasiones, el Estado promueven “acuerdos previos” con las comunidades para evadir el cumplimiento del derecho a la consulta. No obstante, la SNMPE considera que las empresas cumplen el marco legal, el mismo que desarrolla los acuerdos entre privados, que en el caso del sector minero se conoce como “acuerdo previo”. En efecto, se trata de procesos de toma de decisión de distinta naturaleza, uno a cargo del Estado (consulta previa) y otro a cargo de privados (acuerdos previos).

El Minem precisa que el Mincul publicó la Resolución Viceministerial N° 004-2014-VMI-MC, que aprueba los lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios. Esta directiva establece un conjunto de lineamientos, procedimientos e instrumentos para llevar a cabo la identificación de pueblos indígenas, como parte del proceso de consulta

96 Esta fuente cita la entrevista del 26 de mayo del 2014 realizada en Semana Económica a Carlos Gálvez, entonces vicepresidente de Finanzas y Administración de Yanacocha, así como la entrevista del 3 de febrero del 2016 realizada en el diario La República a Carlos del Solar, entonces presidente de la SNMPE.



previa. En esa línea, esta directiva y otras guías creadas por el Viceministerio de Interculturalidad (VMI) del Mincul son utilizadas por el Minem para el proceso de identificación de pueblos indígenas.

Además, el Minem agrega que se contrató consultorías para identificar la existencia de pueblos indígenas. En algunos casos se identificó así y en otros casos no, aplicando las metodologías que estableció el Mincul. También hubo identificación de pueblos indígenas, pero sin que exista afectación de derechos colectivos. Por otro lado, aclara que sí se está consultando grandes proyectos. De hecho, tienen ya consultas iniciadas para San Gabriel, Las Bambas y se ha hecho consultas para otros grandes proyectos. Quizás lo que más ha habido son consultas previas en proyectos de exploración, pero eso se debe al número de exploraciones que hay, significativamente mayor al número de autorizaciones para el inicio de actividades de explotación o para otorgamiento de concesión de beneficio que se tramitan en el Minem.

El IDL considera que, por lo general, son los proyectos mineros más pequeños los que se consultan, pero no los más grandes, que podrían generar mayor impacto.⁹⁷ Es así como, para 2016, Sanborn, Hurtado & Ramírez (2016, p. 26) señalan que de los 159 permisos para nuevos procesos de exploración minera y de los 69 permisos para la explotación minera que el Minem había concedido desde 2012, ninguno involucró un proceso de consulta iniciado por el ministerio, cuando la Defensoría del Pueblo y defensores de los derechos indígenas señalaron que al menos 15 de esos permisos tendrían un impacto sobre territorios y comunidades indígenas. Por su parte, el Minem señala que la consulta por exploración de proyectos pequeños se da en mayor cantidad pues dicha actividad genera más autorizaciones; además, indica que los proyectos de explotación y beneficio también han sido y son materia de consulta previa como puede verse en la página web del Minem.

Baca Tupayachi (2017) insiste en que es problemático el que la clasificación de un pueblo como indígena u originario dependa enteramente del Estado, ya que la ausencia de criterios claros o de una definición única resulta en que “[...] hay muchas poblaciones que no han sido reconocidas como sujetos de consulta, como algunas comunidades campesinas” (Baca Tupayachi, 2017, p. 26). En línea con esta misma brecha, el NRGi también ha señalado como problema que la misma construcción de la BDPI no sea consultada ni con autoridades descentralizadas ni con organizaciones indígenas (cf. Baca Tupayachi, 2017, p. 26). El Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH (2012), por ejemplo, critica que la denominación de indígena⁹⁸ solo se refiera a descendientes directos y a quienes conservan todos sus elementos culturales, ya que esto excluye a las rondas campesinas y a los pueblos costeros. También señalan que los criterios de identificación estipulados en la ley son una versión parecida pero alterada de los criterios del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT (cf. Grupo de Trabajo

97 Entrevista con Juan Carlos Ruiz Molleda (IDL).

98 Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, artículo 7.

sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH, 2012). No obstante, para la SNMPE, si bien no importará la denominación de pueblos indígenas, sí debe identificarse a estos en base a los dos criterios (objetivo y subjetivo) del Convenio 169 de la OIT, que son tomados en cuenta actualmente por la Ley de Consulta Previa y el Mincul para la DBPI y en la identificación de pueblos para la consulta previa.

En el marco de lo anterior, cabe resaltar que el ex viceministro de Interculturalidad Iván Lanegra señala que hay avances en cómo es formulada la BDPI, tanto por la información más sofisticada que se ha podido levantar en el transcurso de procesos de consulta ya realizadas como por iniciativas como el Censo nacional de comunidades campesinas y nativas (Inguil, 2018). Adicionalmente, el Minem señala que en 2014 el Mincul publicó la Resolución Viceministerial N° 004-2014-VMI-MC, directiva que aprueba los lineamientos que establecen instrumentos de recolección de información social y fija criterios para su aplicación en el marco de la identificación de los pueblos indígenas u originarios, como parte del proceso de consulta previa. Esta directiva y otras guías creadas por el VMI del Mincul son utilizadas por el Minem para el proceso de identificación de pueblos indígenas.⁹⁹

La CIJ (2016, p. 48) plantea como recomendación “[...] asegurar que todas las comunidades indígenas puedan ser reconocidas como tal, sin limitaciones a su personería jurídica ni a sus territorios [...]” y que “[...] 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”. Además, el propio Convenio 169 de la OIT en su artículo 7 señala que los derechos se aplican a los pueblos indígenas cualquiera sea su denominación.

2. Brecha respecto al carácter previo de la consulta

La discusión sobre cuál es el momento en que debe hacerse la consulta no es sencilla. El BM (2017a) señala que no existe una definición universalmente aceptada de consentimiento libre, previo e informado. Según el BM, ya que los pueblos indígenas y las comunidades locales tradicionales pueden ser “[...] particularmente vulnerables a la pérdida, la enajenación o la explotación de sus tierras y del acceso a recursos naturales y culturales [...]”, se obtendrá el consentimiento libre, previo e informado siempre que el proyecto en cuestión “[...] tenga impactos adversos sobre la tierra y sobre los recursos naturales sujetos a propiedad tradicional o al uso y ocupación consuetudinarios” (BM, 2017a, p. 79).

La Onamiap señala que los estándares internacionales de la OIT no solo establecen la consulta previa en las etapas de exploración y explotación. En esa línea, en su misión a Perú, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos hu-

99 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Minería del Minem.



manos y las empresas transnacionales y otras empresas de la ONU (2018, § 46) señaló que es obligación del Estado “[...] garantizar el derecho de las comunidades indígenas a dar su consentimiento libre, previo e informado al otorgamiento de las concesiones de petróleo y gas que les afecten”.

Un informe de CooperAcción y Oxfam Perú precisa que los actos administrativos consultados en minería “[...] no son los más idóneos [...]” ya que “[...] se ubican entre los últimos lugares de la cadena de decisiones y se toman cuando ya se ha adoptado las decisiones más importantes” (Leyva, 2018, p. 34). Más aún, la Red Muqui señala que el Reglamento de Procedimientos Mineros de setiembre de 2018

[...] no toma en cuenta la consulta previa y oportuna desde la fase de concesiones mineras y a lo largo del proceso minero, en particular para la aprobación del EIA, cuando el Comité de Expertos en Conclusiones y Recomendaciones de Convenios de la OIT y la CIDH ya han realizado estas recomendaciones. (Red Muqui, 2019, p. 6)

Cabe señalar que la SNMPE considera que de acuerdo con el artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT, y el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 29785, Ley de Consulta Previa, las medidas administrativas son [...] normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Por consiguiente, señala la SNMPE, queda claro que para las actividades extractivas la medida objeto de consulta es el acto administrativo que autoriza el inicio de la exploración o explotación de los recursos naturales, no requiriendo someter a procesos de consulta la certificación ambiental ni otras medidas administrativas de carácter complementario, conforme a la Décimo Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785. En ese sentido, señala la SNMPE, el propio Convenio 169 señala que se debe hacer consulta antes de la exploración o de la explotación: “En el Perú se da en ambos momentos, incluso más que países como Chile, Colombia o Bolivia, que sólo consultan antes de la explotación”.¹⁰⁰

El Banco Mundial (2016a, p. 12), sin embargo, opina en otro informe que, si bien el momento en que se decide realizar la consulta es crucial, “[...] muchos datos relevantes [...] podrían no estar disponibles en los primeros momentos de la toma de decisiones”. Por ello, señalan que la industria minera suele argumentar que antes de la fase de exploración no se dispone de información suficiente para negociar. Adicionalmente, la SNMPE argumenta que la consulta para la etapa de la concesión no se podría exigir en Perú porque la legislación plantea que se debe consultar por los posibles impactos de las eventuales actividades a realizarse, y antes de la concesión no hay actividades propiamente dichas.¹⁰¹ La Defensoría del Pueblo (2016) opina que la autorización del inicio de actividades

100 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

101 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

(es decir, el final de la fase exploratoria y lo que se hace en la actualidad) no es la medida que debe ser consultada, ya que evita cualquier posibilidad de modificación de aspectos del proyecto que puedan atentar contra los derechos colectivos. En su informe, la Defensoría considera que, para estar en línea con el espíritu del Convenio 169 de la OIT, cualquier consulta a pueblos indígenas debe realizarse en la etapa de elaboración del estudio de impacto ambiental para ser realmente previa. Respecto a la posición de las empresas, Roger Merino (2018, p. 80) señala que no concuerdan con que la consulta se realice en la etapa de la concesión (al igual que los funcionarios del Minem y el Mincul). En una de las entrevistas del autor, un informante señala explícitamente que el problema es que se estaría realizando una consulta “por nada”.

Por su parte, el Senace indica que la etapa informativa en el proceso de consulta previa está circunscrita a información referida a los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la “medida administrativa” sujeto a consulta previa.¹⁰² En ese sentido, señala que el artículo 1 de la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM-DM ha precisado las medidas administrativas del subsector minero en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa, dentro de las cuales no se encuentra la certificación ambiental, por lo que, actualmente, los estudios ambientales no se encuentran sujetos a consulta previa.

Respecto a otros momentos de los proyectos que deberían consultarse, en la primera etapa de la consulta previa, la identificación de la medida se ha criticado que en las 16 consultas por proyectos mineros hechas hasta 2018, únicamente se ha consultado por la autorización de inicio de actividades de exploración, por la autorización de actividades de explotación, por el otorgamiento de la concesión de beneficios y por el otorgamiento de la concesión de transporte minero (Leyva, 2018, pp. 28-31). No se consulta, por ejemplo, sobre el cierre de minas.

Como recomendación, Oxfam y CooperAcción sugieren

[...] consultar la aprobación de la DIA o del EIA semidetallado para las actividades de exploración; la aprobación de la DIA o del EIA semidetallado o detallado para actividades de explotación, beneficio minero, almacenamiento, labor general, transporte y otras relacionadas; el plan de cierre de minas y el plan de cierre de pasivos ambientales; la aprobación de la actualización del EIA; y la aprobación del EIA integrado. (Leyva, 2018, p. 70)

Además, el Minam precisa que la evaluación de los EIA se basa en un análisis estrictamente técnico respecto a la descripción del proyecto, la identificación de impactos, y la propuesta de medidas ambientales frente a los impactos que pudiesen generarse, principalmente.

Cabe señalar que CEAS¹⁰³ hace notar que la Corte IDH ha considerado que la

102 El artículo 18 del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la OIT, establece que es la entidad promotora quien brinda información de forma clara y oportuna al o los pueblos indígenas y a sus representantes sobre la medida materia de consulta.

103 Las observaciones de CEAS fueron aportadas al proceso a través de un informe escrito.



consulta debe hacerse en relación con “[...] todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción [...]”¹⁰⁴ y “[...] en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio indígena [...]”;¹⁰⁵ asimismo, que el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas del Comité de Derechos Humanos de la ONU, consideró que debe ser, de manera general, “[...] en las primeras etapas del proceso de planificación, incluido su diseño”.¹⁰⁶ Igualmente, que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial estima, por su parte, que el derecho de las comunidades al consentimiento libre, previo e informado debe ser respetado en la planificación e implementación de proyectos que afecten el uso de sus tierras y recursos.¹⁰⁷ Del mismo modo, que la Comisión de Expertos de la OIT, y muchos otros órganos, plantean que la consulta debe llevarse a cabo antes del otorgamiento de la concesión o la licencia para la exploración y explotación de los recursos naturales.¹⁰⁸ Así, señala, los órganos de la OIT han precisado que los estados deben consultar a los pueblos antes de la firma del contrato.¹⁰⁹ Agrega, además, que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó de manera reiterada que, a la luz de su Recomendación General N° 23, se llevará a cabo consultas efectivas “en cada etapa del proceso” con las comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales.¹¹⁰

Dos temas adicionales planteados por CEAS son, por un lado, la confusión entre la aplicación de los regímenes jurídicos de los artículos 6.1.a y 15 del Convenio N° 169 de la OIT, que han generado varios problemas acerca de la oportunidad de la consulta en el caso de proyectos de inversión de gran impacto. Entre estos, menciona: (i) no se garantiza la consulta desde las primeras etapas de los proyectos, al solo consultar la medida administrativa que aprueba el proyecto o actividad; (ii) no se permite la consulta en cada etapa de los proyectos; (iii) no se garantiza la consulta al momento de tener redactado el estudio de impacto socio-ambiental sobre el proyecto, es decir, al momento de tener toda la información sobre los impactos y consecuencias del proyecto; (iv) no se garantiza la consulta sobre el Plan de abandono o el nuevo instrumento de gestión ambiental al término del proyecto extractivo. Para CEAS, esta situación se explica por un problema estructural que subsiste en el procedimiento administrativo, que plantea la misma perspectiva para los mecanismos de participación ciudadana y consulta previa: las partes en el proceso minero sólo son el Estado y el titular minero (las empresas mineras), con lo que “la población, pueblos indígenas y gobiernos regionales y locales no son considerados partes, salvo que lo soliciten. En esa lógica, CEAS señala que solo se brinda información a terceros en el proceso administrativo, y las poblaciones o pueblos, o gobiernos regionales y

104 Corte IDH, Caso Pueblo Saramaka vs Surinam (2007), § 129.

105 Corte IDH, Kichwa de Sarayaku vs Ecuador, § 167

106 Mecanismo de Expertos (2012), Opinión N° 4, § 14.

107 Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observación Final Laos, CERD/LAO/CO/16- 18, 9 marzo 2012, § 17.

108 CEACR Informe 2013 (Brasil). CEACR. Informe 2009. Informe III-Parte 1A (2009), Obs. gen. y otros

109 OIT, Reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, 2001, GB.282/14/2, §§ 28 & 39.

110 CEDR Observaciones finales México (2012), § 17. CEDR Observaciones finales - Guatemala (2010), § 11. CEDR Observaciones finales Perú (2009).

locales solo pueden brindar aportes, pero no pueden incidir en la decisión que se tome por no ser parte.” Es por ello, señala, que la aplicación del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios en la práctica se ha desnaturalizado, ya que al considerar que el proceso minero es solo informativo, la comunidad es consultada en esa lógica, pero cualquier resultado no incide en la toma de decisión final de la autoridad, lo que afecta la aplicación del derecho como está establecido en el Convenio 169 de la OIT e incluso en la propia Ley de Consulta Previa. Al respecto, la SNMPE considera que los resultados, es decir, los acuerdos del proceso de consulta previa sí son vinculantes para el Estado.

Por otro lado, la SNMPE señala que las afirmaciones de la jurisprudencia de la Corte IDH (casos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs* Ecuador y Pueblo Saramaka *vs* Surinam) no se pueden trasladar de manera literal a la discusión de la consulta previa para el EIA en el contexto peruano, pues tal tribunal se enfoca en establecer el carácter previo de la consulta y del EIA. En ese sentido, advierte que la medida administrativa a consultar es la que autoriza la actividad, conforme al Convenio 169 de la OIT y a la legislación nacional. Además, señala que realizar varias consultas previas para una sola actividad sería perjudicial para los derechos de los pueblos indígenas. También indica que el artículo 3 de la Resolución Ministerial N° 403-2019-MINEM-DM dispone que la consulta previa puede ser iniciada luego de la admisión de trámite del instrumento de gestión ambiental.

Por su parte, el Minem indica que la Comisión para la Minería Sostenible ha recomendado que realizar la consulta previa en todas las fases podría generar un procedimiento sobrecargado a los pueblos indígenas. Sugiere que debería haber un balance pues hay una mayor opinión de la sociedad civil, por lo que se debería poner un peso mayoritario a lo realizado por el Estado. En ese sentido, destacan que dicha comisión recomienda que se precise cuál es el mejor momento para realizar la consulta, lo cual implica la existencia de suficiente información para brindar a los pueblos indígenas.

Por último, cabe hacer referencia a la sentencia del proceso de acción popular N° 29126-2018, en la cual la Corte Suprema de Justicia recoge catorce estándares internacionales de consulta previa que desarrollan aspectos como el momento oportuno en que esta debe ser realizada. El octavo estándar internacional señala que: “La consulta debe ser previa a la adopción de la decisión o implementación de la medida, desde las primeras etapas del plan, inversión o medidas, el aviso temprano permite la evaluación y el debate al interior de las comunidades para adoptar la respuesta que consideren adecuada”.¹¹¹ Para IDLADS, este octavo estándar amerita que se incluyan a los EIA, de acuerdo con la resolución directoral que lo aprueba; así, la concesión, el estudio y el cierre de los proyectos deben ser objeto de consulta previa.

111 Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia N° 29126-2018, 24 de octubre de 2019, p. 22.



3. Brechas en relación con las garantías institucionales para un debido proceso

El Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) ha señalado como vacío en la LCP que esta no define un órgano técnico para la implementación de la consulta previa: la LCP permite que cada sector relevante defina las normas, los proyectos y las etapas de los proyectos que deben ser consultados (Baca Tupayachi, 2017). En el caso de la minería, el Minem asume la responsabilidad de las consultas previas en torno a actividades mineras (cf. Sanborn, Hurtado & Ramírez, 2016). Aun así, el VMI del Mincul cumple un rol coordinador de todas las políticas públicas relacionadas con la implementación de la consulta previa (a pesar de no contar con participación indígena en su conformación, según lo que plantea la CNDDHH; cf. Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH, 2012). El papel poco claro que debería cumplir el VMI en los procesos de consulta ha sido señalado como la causa de ciertos problemas en la implementación de la consulta previa, por no contar el Viceministerio con las facultades suficientes para intervenir efectivamente en los procesos de consulta que desarrollen los sectores. Por su lado, la Onamiap señala que el artículo 9 de la LCP y el artículo 9 de su Reglamento establecen el derecho de petición cuando uno o más pueblos indígenas identifiquen un proyecto que puede afectar sus derechos.

Tanto el BM como la CIJ sugieren fortalecer las garantías institucionales para un debido proceso, a través de un fortalecimiento de los entes estatales encargados. Así, el BM propone fortalecer el rol del VMI

[...] otorgándole mayor control presupuestario y técnico además de respaldo legal, para evitar el conflicto de intereses que surge de que el mismo órgano estatal encargado de promover la minería sea el que también deba garantizar los derechos de las comunidades afectadas por dichas actividades [...] (Banco Mundial, 2016a, p. 20)

Por su parte, la CIJ (2016, p. 49) propone “[...] establecer mecanismos eficientes de coordinación entre los varios ministerios y otras instituciones públicas para el cumplimiento de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, incluidos los derechos de los pueblos indígenas”.

Por su parte, la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos indica que el informe “La consulta previa en minería en el Perú y el incumplimiento de los estándares establecidos en el convenio 169 de la OIT”, elaborado por CooperAcción (2018b), analiza once consultas realizadas en el periodo de vigencia de la norma. Uno de los principales cuestionamientos es que la consulta se ha convertido en un mero formalismo y se realiza en las etapas finales del proceso de inversión minera y petrolera, cuando ya no hay ninguna decisión relevante que tomar. Además, instrumentos tan importantes como el EIA y el Plan de Cierre de Minas no pasan por consulta. Como lo señaló el Grupo de Pueblos Indígenas de la Coordinadora de Derechos Humanos en su informe alternativo sobre aplicación del Convenio 169 de la OIT de 2018:

De acuerdo a los estándares desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y conforme al reciente fallo nacional en el caso de las 11 comunidades de Atuncolla, las concesiones mineras afectan el derecho al uso goce, disfrute, disposición y reivindicación del territorio o al menos restringen el ejercicio de la propiedad, sobre todo cuando la comunidad no autoriza la exploración, explotación o no se aplica el proceso de consulta previa o se hace de manera deficiente. Revisado el procedimiento de concesión minera, notamos que el mismo también vulnera diversos derechos de comunidades campesinas, como el de información, notificación culturalmente adecuada. Esto a su vez vulnera el derecho de oposición que las comunidades pueden interponer ante la concesión impuesta.

Actualmente, los procesos de consulta previa corren el riesgo de debilitarse más y ser vaciados de contenido, ya que se tomará medidas para su agilización. Incluso se ha anunciado la virtualización del proceso. Al respecto, la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos considera que llevar la consulta previa a la virtualidad afectaría gravemente los derechos de los pueblos indígenas. Como señala el abogado Helio Cruz, de Derechos Humanos sin Fronteras:

La virtualidad es una amenaza a ese dialogo y quiebra el principio de la buena fe, por tanto, las consultas previas pueden ser nulas si las comunidades en el futuro observan que los acuerdos no los representa o que los funcionarios no estaban debidamente acreditados, hay demasiadas dudas sobre este mecanismo “virtual”. Este mecanismo virtual no forma parte de los usos y costumbres en las comunidades, y el Ministerio de Cultura es cómplice de ello porque no advierte que la tradición oral-presencial es un mecanismo histórico, la reactivación económica no puede estar encima de este derecho colectivo intercultural, incluido el idioma.

Por su parte, CEAS plantea que haya mayor especificidad respecto a la resolución de inicio de actividades en la exploración y explotación mineras. Respecto al seguimiento, plantea la necesidad de una política de monitoreo y evaluación de la debida diligencia empresarial.

Al respecto, la SNMPE señala la desventaja de que sea el Mincul el encargado de realizar las consultas es que no tiene conocimiento técnico de la actividad objeto de consulta y, además, que se produzcan cuellos de botella dada la gran demanda de consultas para ser procesadas por una sola entidad. Por ejemplo, en Colombia se realiza la consulta a través de una sola entidad: el Ministerio del Interior, lo que genera problemas de gestión.¹¹² Por su lado, la Onamiap indica que la coordinación debe darse también con las organizaciones indígenas del ámbito territorial correspondiente.

4. Brecha respecto a la aplicación retroactiva de consulta previa

El derecho que se otorga con la concesión minera es el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales que se encuentran en el subsuelo

112 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.



del área limitada en planos verticales, los cuales muchas veces se encuentran superpuestos a territorios indígenas, por lo que desde la emisión del acto administrativo que otorga la concesión este título se opone al adecuado ejercicio de los derechos territoriales de los pueblos indígenas debido a que con esta medida el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet) dispone el uso sobre territorio indígena sin el consentimiento de los pueblos. Lo anterior se ve justificado tanto por el Mincul¹¹³ como por el Ingemmet —que está bajo la rectoría del Minem— instituciones que argumentan que la concesión minera es un bien inmueble distinto y separado del terreno superficial donde se encuentra ubicada, por lo cual el otorgamiento de la concesión no concede la propiedad del terreno superficial y no correspondería aplicar la consulta previa para el otorgamiento de concesiones.¹¹⁴

Sin embargo, para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, la realidad demuestra que los crecimientos acelerados de las concesiones mineras en el territorio nacional afectan directamente a los pueblos indígenas, pues en la actualidad alrededor del 14 % de los territorios de comunidades campesinas y nativas encuentran superposiciones de concesiones mineras, lo que hace que se vulnere su derecho a la consulta previa y el derecho que los pueblos indígenas tienen al desarrollo de sus propias actividades económicas tradicionales, tal como lo señala el artículo 23 del Convenio 169 de la OIT.

En la LCP existe una cláusula que no considera que la consulta previa pueda ser aplicada de manera retroactiva en casos de decisiones administrativas o legislativas anteriores que afectaron derechos colectivos de pueblos indígenas. Tanto un grupo de empresas mineras y actores como el ex viceministro de Interculturalidad Iván Lanegra plantean que una aplicación retroactiva de la ley sería ilegal (cf. Sanborn, Hurtado & Ramírez, 2016). Sin embargo, en 2013 una sentencia del Tribunal Constitucional, amparándose en el Convenio 169 de la OIT —que para ese entonces ya había sido ratificado por el Perú 19 años atrás—, señaló que las decisiones tomadas antes de la LCP de 2011 podrían estar sujetas a revisión y eventualmente a revocación (cf. Sanborn, Hurtado & Ramírez, 2016). Lo mismo indica Juan Carlos Ruiz, del IDL,¹¹⁵ que, junto con otros expertos legales, enfatiza “[...] que la obligación del Perú para la consulta a los pueblos indígenas se remonta a 1995, y por lo tanto todas las concesiones mineras e hidrocarburíferas otorgadas desde esa fecha en territorios ocupados por pueblos indígenas debieron haber incluido un proceso de consulta previa” (Sanborn & Paredes, 2009, p. 8). Además, la Onamiap recuerda que el Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional, pues el Perú es Estado parte en el mismo, y que su falta de legislación no debía impedir su aplicación.

En relación con ello, la SNMPE señala que los actos realizados o títulos otorga-

113 Oficio N° 900566-2008-DM/MC Opinión sobre Proyecto de Ley 3345/2018-CR.

114 Resolución N° 522-2018-MEM/CM. Recurso de revisión presentado por la Comunidad Campesina Ausangate fundamentando que el otorgamiento de concesión minera en su territorio afecta actividades agrícolas y ganaderas. Disponible en http://www.minem.gob.pe/archivos/legislacion-52z55970a0z4zig32464-Resolucion_522-2018-MEM-CM.pdf

115 Entrevista con Juan Carlos Ruiz Molleda (IDL).

dos antes de la vigencia de la Ley de Consulta Previa, el Tribunal Constitucional ha sostenido que dichos actos están protegidos en virtud de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica. De hecho, fue el propio Tribunal Constitucional que determinó en el proceso de cumplimiento, expediente N° 5427-2009-PC, que el Estado es el que había incumplido con su deber de reglamentar el derecho a la consulta previa. Así, los derechos adquiridos por inversionistas de buena fe, cumpliendo el régimen legal que en ese momento estaba vigente y se presumía constitucional, no deben ser afectados, pues además de ser un supuesto de aplicación retroactiva del ordenamiento legal, implicaría que confiar en el Estado y desplegar inversiones bajo dicha confianza carecería de protección constitucional. En efecto, afectar estos derechos adquiridos importaría: (i) ignorar que la gestión de las empresas orientadas a obtener dichos derechos se encontró condicionada por el marco normativo entonces vigente. Dichas empresas no habrían podido llevar adelante procesos de consulta previa porque dicha obligación es de titularidad exclusiva de los estados; y (ii) ignorar la limitada capacidad de las entidades públicas de adelantar o practicar procedimientos que no estaban contemplados en la normativa entonces vigente. La valoración de estas restricciones es necesaria para no incurrir en exigencias desproporcionadas y evitar la incertidumbre jurídica que tal situación podría generar.

La falta de regulación en el país sobre el particular no significó que los proyectos mineros no cuenten con la legitimidad y los permisos de las comunidades donde operan, sino todo lo contrario: en todos los casos las comunidades se benefician de la presencia de estas actividades mediante empleo, acceso a derechos y servicios básicos, articulación con el mismo Estado, entre otros. La práctica demuestra que las comunidades se encuentran conformes con el desarrollo de los proyectos y conviven con las empresas, a las que ven como un aliado para el desarrollo de sus territorios. Por otro lado, la SNMPE considera que la legislación nacional ni los estándares internacionales regulan que las concesiones debían ser consultadas. Además, indica que el IDL confunde las actividades mineras consultables en el marco del Convenio 169 de la OIT y la Ley de Consulta Previa (aquellas que permiten el inicio de la actividad).

5. Brecha entre el estándar y cómo se debe consultar (implementación)

Oxfam y CooperAcción señalan que en todos los casos de consulta realizados en minería hasta 2018, la tercera etapa de reunión preparatoria e información solo consiste en ponerse de acuerdo sobre el cronograma del plan de consulta, siendo el contenido de los planes idénticos en todos los casos, con ligeras diferencias—no se identifica ningún intento de adaptar las metodologías a las características de la comunidad consultada (Leyva, 2018, p. 43)—. Según el Reglamento de la LCP, en esta etapa se debería llegar a un acuerdo respecto al contenido de la propuesta del plan de consulta. En las etapas de información, de evaluación interna y de diálogo, las principales brechas identificadas son respecto a los



tiempos, irregularidades en las fechas y la calidad de la información brindada.¹¹⁶

Al respecto, la SNMPE indica que las fechas y lugares donde se lleva a cabo las etapas de la consulta previa son acordados con los mismos representantes de las comunidades, por lo que el ejemplo señalado no significa que se incumpla alguna norma o principio de la consulta previa.¹¹⁷

Respecto a la calidad de la información brindada, según Oxfam y CooperAcción esta suele ser pobre debido a los siguientes aspectos: (i) falta de materiales didácticos, (ii) carencia de lenguaje sencillo y comprensible, (iii) escasa asistencia técnica para la población indígena, (iv) información insuficiente sobre los posibles impactos, (v) falta de precisión de la ubicación de los componentes del proyecto, (vi) ausencia de respuesta a preguntas relevantes, (vii) falta de imparcialidad del facilitador, (viii) falta de traducción del quechua al castellano, (ix) falta de mecanismos para evaluar la calidad del diálogo intercultural, e (x) insuficiente cooperación y coordinación entre el Mincul y el Minem (cf. Leyva, 2018, pp. 46-48). De acuerdo con Onamiap, las organizaciones indígenas nacionales han planteado su participación en calidad de asesoras de las comunidades en los procesos de consulta.

Al respecto, el Minem señala que el ingreso de empresas a una zona sin respetar el protocolo respectivo sería ilegal. Por otro lado, en relación con las reuniones de coordinación, no de consulta previa, para ver las reuniones que se realizarán de manera presencial cuando haya condiciones adecuadas de sanidad, afirma que, si hay oportunidad, se dan tales reuniones. No obstante, precisa que cuando no se dan las condiciones, no se realizan estas reuniones; además, son enfáticos en no realizar reuniones presenciales por el momento.

6. Capacidades

6.1. Estado

Dentro del VMI, la coordinación de los procesos de consulta previa recae en la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas, específicamente en la Dirección de Consulta Previa (DCP). Sanborn, Hurtado & Ramírez (2016, p. 19) señalan que dentro de la DCP existen una debilidad institucional y una falta de poder efectivo, debido al bajo rango de la DCP en comparación con las otras entidades del Estado encargadas, según el sector, de ejecutar la consulta previa.

116 Respecto a los tiempos, por ejemplo, las reuniones informativas y de evaluación interna se realizaron el mismo día en cuatro de las consultas realizadas hasta 2018, mientras que las consultas de los proyectos en La Merced, Apumayo y Corcapunta no incluyeron taller informativo, y otras cuatro no tuvieron ni reunión de evaluación ni de diálogo. Las reuniones para cada una de estas tres etapas suelen programarse en un solo día, y se realizan en cuestión de horas (Leyva, 2018, p. 43). El mismo informe de Oxfam y Cooperación también señala que en la consulta del proyecto de exploración Corcopunta, solo participó en la evaluación interna la comunidad de Huacyon, cuando la consulta involucraba tanto a las comunidades de Huacyon como las de Llaclín; y también señala que no hay un orden lógico en las fechas de realización de las evaluaciones internas de los proyectos de exploración y luego de explotación de Apumayo (cf. Leyva, 2018, pp. 51-52).

117 Precisión aportada en el proceso de revisión del presente documento.

Asimismo, para el BM (2016a, p. 14), el VMI carece de los fondos necesarios para ejercer un rol de facilitador y garante de la consulta previa.¹¹⁸ El BM también señala que las entidades del Estado no suelen contar con las capacidades técnicas para encarar un diálogo intercultural. En ese sentido, cabe resaltar que en 2013 el VMI inició el Programa de Capacitación en el Derecho a la Consulta Previa, tanto para el gobierno nacional y subnacional como para líderes y lideresas de pueblos indígenas; y en 2015, inició el Registro Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas, “[...] que contribuye a garantizar los derechos lingüísticos de los participantes en la consulta mediante la acreditación profesional [...]” (BM, 2016a, p. 12).

6.2. Comunidades

Los pueblos indígenas consultados no suelen contar con asesores, apoyo de organizaciones indígenas o apoyo de organizaciones de la sociedad civil durante los procesos de consulta. Según Servindi (2018, § V), esto se debe a que “[...] no hay voluntad de parte del Estado de realmente recoger la opinión y las preocupaciones de los pueblos indígenas, sino de cumplir con un requisito burocrático”. Adicionalmente, según Juan Carlos Ruíz, la información brinda no suele ser suficiente, objetiva ni veraz; los plazos son muy ajustados; y las consultas no son culturalmente adecuadas, por ejemplo, con entregas de información en castellano o altamente técnicas (cf. Servindi, 2018).

Respecto al rol de la mujer indígena en los procesos de consulta, Oxfam y Onamiap (2019, pp. 43-47) señalan como barreras para la participación de las mujeres (i) la poca experiencia de participación en espacios públicos; (ii) la exclusión y marginación por otros actores sociales con poder; (iii) la demanda de tiempo y esfuerzo que exige el cuidado de los hijos e hijas, que no es tomada en cuenta a la hora de organizar las reuniones; (iv) el alto contenido técnico de la información, y que esta sea transmitida de manera escrita y no oral; y (v) el monolingüismo y el miedo a la discriminación. A final de cuentas, el porcentaje de participación de mujeres en procesos de consulta mineros es 30,4 % (Oxfam & Onamiap, 2019, p. 39), aunque este disminuye a medida que se avanza en las etapas de la consulta: mientras el 31 % de los participantes en la reunión preparatoria fueron mujeres, el porcentaje baja al 15 % para la etapa de diálogo (Oxfam & Onamiap, 2019, p. 40).

Cabe resaltar que, según Sanborn, Hurtado y Ramírez (2016, p. 26), los esfuerzos de consulta previa han sido en general positivos, ya que la LCP ha contribuido a alterar el equilibrio de poder a favor de los ciudadanos indígenas de Perú, ya que de ahora en adelante cuentan con una nueva herramienta de legislación nacional.

118 Aun así, el BM (2016a, p. 14) señala que “[...] si bien la LCP y su reglamento no explicitan el carácter vinculante de la opinión del VMI, dadas sus competencias, la experiencia acumulada y el nivel técnico existente dentro del Estado, ésta es la instancia mejor cualificada para ejercer este rol de garante del derecho a la consulta en el presente [...]” (cf. BM, 2017b).



En este sentido, el BM (2016a, p. 20) sugiere que las organizaciones indígenas sean fortalecidas, “[...] brindándoles mayor información sobre sus derechos nacionales e internacionales, y ellas mismas profundizando su relacionamiento y legitimidad ante las comunidades y grupos que representan [...]”, mientras que Oxfam & Onamiap proponen

[...] explicitar en los instrumentos normativos y documentos públicos sobre la consulta previa, el enfoque de género como prioritario, el cual va más allá de la necesidad de un mayor número de mujeres: implica generar condiciones para que se expliciten los impactos diferenciados, promover acciones positivas para mejorar los mecanismos de acceso a la información, y para que las mujeres indígenas participen en los espacios y momentos de la toma de decisión, de acuerdo con la normativa internacional. (Oxfam & Onamiap, 2019, p. 63)

IV. Paz, seguridad y protesta social (pilares I y II)

A. Introducción

Según la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO, 2018), la capacidad de las instituciones públicas para resolver y gestionar eficazmente los conflictos asociados a las actividades extractivas, incluidos los de minería, es uno de los cinco elementos que forman parte de la gobernanza de los recursos naturales, y está vinculado a la Agenda 2030 y, en particular, al Objetivo de Desarrollo Sostenible 16 —Paz, Justicia e Instituciones Sólidas—. Al respecto, la SNMPE refiere las siguientes buenas prácticas de empresas del sector minero:

- Antamina—“Fortalecimiento de la Gestión del Desarrollo Local-FOGEL” (Ganador 2020): El proyecto busca contribuir a mejorar la capacidad de los territorios para la gestión multiactor de su desarrollo, desde la gestión del gobierno local, la participación de la sociedad civil y la construcción de institucionalidad.¹¹⁹
- La SNMPE, a través del Comité de Derechos Humanos forma parte de la Mesa del ODS 16 “Paz e instituciones sólidas” de Perú 2021, en la cual se proponen iniciativas para la promoción de los derechos humanos y la paz social junto con el Minjusdh, PCM y otras entidades públicas y privadas.
- La SNMPE y sus asociados participan activamente de RIMAY y los comités minero-energéticos que precisamente promueven una minería sostenible en las regiones donde operan. Estos espacios debieran mantenerse para un diálogo constructivo entre Estado, empresas y sociedad civil.

La Defensoría del Pueblo (2012) señala que la reciente expansión y crecimiento de la economía peruana ha generado, en amplios sectores de la población, expectativas de inclusión en los beneficios del crecimiento y, a la vez, temores respecto del uso y disposición de los recursos naturales, de cambios drásticos en sus sistemas de vida y de posibles afectaciones a sus derechos. Esta situación de conflictos extractivos se ha producido en el marco de un sistema político y jurídico que tiene limitaciones para canalizar oportunamente las demandas de la población.

En 2012, el Estado peruano anunció la construcción del Sistema Nacional de Prevención de Conflictos,¹²⁰ con el objetivo de integrar los mecanismos de atención de conflictos en los distintos sectores del Estado; sin embargo, a la fecha aún no se ha formalizado su creación ni la integración de mecanismos de atención y prevención de conflictos. También en 2012 se creó la Oficina Nacional

119 En <https://www.com-unidad.pe/main/proyectos/fogel-fortalecimiento-de-la-gestion-del-desarrollo-local>

120 Discurso a la Nación de Ollanta Humala, presidente del Perú, el 28 de julio de 2012.



de Diálogo y Sostenibilidad (ONDS), órgano especializado de la PCM, que tiene como función promover una cultura de paz, de promoción y respeto a los derechos humanos y demás valores democráticos, a través del diálogo para la sostenibilidad y la defensa del estado de derecho, y contribuir a la generación de capacidades de diálogo, mediación y negociación, para la prevención y gestión de las controversias, diferencias y conflictos sociales.

Según la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, la orientación de la política económica del país que se instauró a inicios de los noventa, y que en esencia rige hasta la actualidad, sentó la idea de que el mercado y los acuerdos entre privados tienen resultados más eficientes que la intervención estatal. Por tanto, la nueva política minera creada a partir de este enfoque relegó el papel del Estado en esta actividad económica, tanto en la producción como en la regulación de las relaciones entre las empresas y las poblaciones aledañas a los proyectos mineros. Así, cada empresa ha ido definiendo las reglas de juego en sus ámbitos de influencia, sin ningún tipo de intervención estatal en las relaciones y redes de gobernanza creadas con la población. Por lo que, es un problema muy común que los contenidos de los acuerdos realizados entre la empresa y las comunidades sean muy abiertos o ambiguos en los compromisos asumidos por el primero (con cláusulas tales como “priorizar la contratación de mano de obra local”). Sin contar con el Estado como actor intermediario —salvo cuando ya estalla el conflicto y se altera el orden público— la interpretación de estos acuerdos entre las partes es lo que usualmente lleva a situaciones de enfrentamiento.¹²¹

Según la Defensoría del Pueblo (2021, p. 20), a marzo de 2021 hubo registro de 194 conflictos sociales, de los cuales 125 son clasificados como conflictos socioambientales, siendo 80 de estos vinculados a la actividad minera, es decir, el 64 % del total de conflictos socioambientales. La situación de conflictividad en torno a la actividad minera no deja de estar presente en la agenda nacional, principalmente por casos mediáticos y de gran escala como los conflictos en Tía María (Arequipa) y Las Bambas (Apurímac). En esta línea, el Grupo de Trabajo de la ONU identifica que entre las principales demandas o causas del conflicto se relacionan a contaminación ambiental, incumplimientos de acuerdos y conflictos por minería informal (ONU, 2018, p. 10 & p. 20).

Conviene indicar que la SNMPE considera que la metodología del Reporte de la Defensoría del Pueblo genera la percepción de una alta conflictividad en el país generada principalmente por la actividad minera al supuestamente generar afectaciones socioambientales. Al respecto, la SNMPE solicita incorporar otras fuentes de información para realizar un adecuado análisis de la conflictividad como es el reporte *Willaqniki* del Viceministerio de Gobernanza Territorial de PCM, que identifica distintas causas de los conflictos, como afectaciones, percepción de afectaciones, percepción de incumplimiento, entre otras. En esa línea, señala, el Reporte Defensorial podría estar sobreestimado la conflictividad

121 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

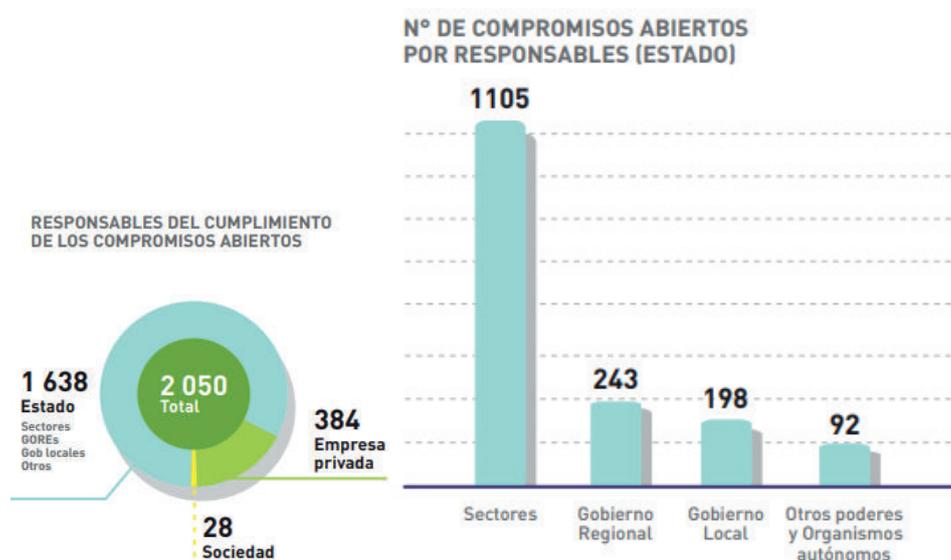
al tener una definición amplia de conflicto puesto que como tales incluye espacios que son mesas de desarrollo (casos en Áncash, la región con mayor número de conflictos) o conflictos inexistentes (como Conga, proyecto paralizado hace casi una década que se registra como conflicto activo), además de una serie de conflictos identificados como latentes.

La SNMPE considera que los conflictos sociales asociados a la actividad minera tienen como causa principal a la falta de cumplimiento por parte del Estado de su rol en la reducción de las brechas sociales de las poblaciones que habitan en las áreas de influencia del sector. Evidencia de ello se puede observar en el reporte *Willaqniki* sobre conflictos sociales que emite la PCM con cierre a diciembre de 2020, donde se informa que, de los 2050 compromisos pendientes generados en los espacios de diálogo originados en reclamos o conflictos sociales, un total de 1638, es decir, el 80 %, son responsabilidad del Estado. Ello indica claramente, a juicio de la SNMPE, que la gran parte de conflictos son por falta de reducción de brechas sociales y atribuibles al Estado.

En esa línea, según el Minem, en 2019 había 5665 concesiones mineras en explotación, lo que indica que la actividad minera de por sí no implica la generación de conflictos, sino que es un porcentaje menor al 1,4 % de los proyectos mineros en los que se indica, según Defensoría del Pueblo, que existe algún conflicto social. La SNMPE indica que, en la práctica, el OEFA —de los 140 conflictos que monitorea de la Defensoría del Pueblo— solo participa en 23 casos mineros, según información pública en su web.¹²² Dado que el OEFA es la entidad competente para supervisar y fiscalizar la actividad minera en el país y que solo participa en 23 casos socioambientales, esto no significa que exista una responsabilidad o sanción a las empresas mineras, sino que ante las denuncias el OEFA realiza una investigación y se comunica los resultados de esta en los espacios de diálogo. Esto quiere decir que los conflictos en el sector minero no son en su mayoría por temas ambientales, como se desprende del Reporte Defensorial.

122 Disponible en <https://publico.oefa.gob.pe/Portalpifa/Intervenciones.do>

Gráfico 1. Responsables del cumplimiento de los compromisos abiertos

Fuente: SNMPE (2021).¹²³

La minería es una de las actividades más descentralizadas del país, su principal área de actividad es el ande profundo, allí donde el Estado no tiene mayor presencia. Como es evidente, el desarrollo de proyectos mineros genera en esas poblaciones legítimas expectativas de mejora en su calidad de vida e integración a la nación. A pesar de las sustantivas transferencias por canon y regalías, que en la última década ascienden a 40 mil millones de soles, los gobiernos subnacionales no han logrado cumplir con indicadores suficientes en la dotación de bienes y servicios públicos básicos a sus poblaciones. La SNMPE, con base en la información pública del MEF, elaboró el estudio “El Canon, Sobre canon y las Regalías en el Perú 2008-2017”, en el que se identificó que el grado de ejecución de los gobiernos subnacionales de los presupuestos con fuente en canon y regalías mineras y petroleras fue apenas del 66 %, sin indicadores de priorización adecuada de la inversión realizada. Es en este contexto de incapacidad por parte del Estado en reducir las brechas sociales y cumplir con las legítimas expectativas de la población que surgen los conflictos sociales. Ante la ausencia del Estado, muchos de los reclamos se dirigen contra las empresas, por un lado, para que reemplace al Estado en su rol redistributivo, y por el otro, para abrir mesas de diálogo a fin de lograr la presencia y la participación del Estado en ellas, no como tercero, sino como actor. De otra forma, no se explicaría la razón de por qué los compromisos que se generan en esos espacios de diálogo son principalmente de responsabilidad del Estado (80 % del total), tal como lo informa el propio reporte *Willaqniki* de la PCM sobre conflictos sociales.¹²⁴

Por último, la SNMPE considera que los conflictos sociales son como un iceberg, donde por encima se ven reclamos ambientales, pero en el fondo se trata de re-

123 Información proporcionada por la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.

124 Los comentarios de la SNMPE fueron aportados en el proceso de revisión del presente documento.

clamos al Estado peruano que no cumple con cerrar brechas sociales. Además, la débil institucionalidad hace que los recursos que nos permitirían reducir brechas que no sean adecuadamente gestionados. En el Informe de la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible, se sugiere diferentes mecanismos para prevenir los conflictos en el sector minero, como los planes de desarrollo territorial sostenible e integrado, así como corregir las asimetrías en las brechas socioeconómicas, implementar un mecanismo para asegurar la trazabilidad del canon, y crear un sistema nacional de transformación de los conflictos sociales.

B. Análisis de brechas

En relación con la identificación de brechas, los actores involucrados en esta temática han evidenciado posiciones distintas en materia de derecho a la protesta, libre tránsito, seguridad y uso de la fuerza, para lo cual se ha organizado la discusión en cuatro brechas.

1. Garantizar un proceso de diálogo como mecanismo preventivo para evitar el escalamiento de la violencia y establecer acuerdos entre los actores en conflictos sociales mineros

El reporte anual de la Defensoría del Pueblo de 2018 señala que, de 130 conflictos activos reportados, 73 (56,2 %) se encuentran en proceso de diálogo, siendo 57 conflictos socioambientales, la mayoría por actividad minera (Defensoría del Pueblo, 2019c). Cabe señalar que, a marzo de 2021, de los 194 conflictos sociales identificados, 93 casos se encontraban en proceso de diálogo, y de estos 68 pertenecían al tipo socioambiental (Defensoría del Pueblo, 2021, p. 16). En este sentido, la Defensoría del Pueblo señala que el diálogo es un mecanismo para evitar que los conflictos escalen a situaciones de crisis o violencia, además de [...] encausarlo [el conflicto] dentro del marco de la gobernabilidad democrática y el respeto de los derechos humanos (gestión del conflicto); pero es también el mecanismo que permite la interacción de todos los actores involucrados en un proceso que busca formular cambios constructivos en las relaciones existentes y en las estructuras (transformación del conflicto). (Defensoría del Pueblo, 2017, p. 33)

En un reciente informe elaborado por la Embajada Británica para Peru Support Group, Crabtree *et al.* (2019) sintetizan la relación entre diálogo y derechos humanos. Por un lado, protestas violentas suelen conducir al abuso de derechos humanos, sin identificar claramente a los responsables y desencadenando espirales de violencia, siendo necesario espacios de diálogo para atender las demandas detrás de la protesta. Por otro lado, una inadecuada gestión de los procesos de diálogo puede incrementar la tensión entre los actores en conflicto debido al incumplimiento de acuerdos o expectativas insatisfechas.



En relación con lo anterior, la literatura académica¹²⁵ y los aportes de CooperAcción, Red Muqui e IDL¹²⁶ señalan que el Estado suele atender los conflictos iniciada la etapa de crisis y cuyo desempeño resulta insuficiente para conducir el diálogo, evidenciando la ausencia de una política nacional de gestión y prevención de conflictos. De manera clara, la Defensoría del Pueblo muestra que, entre 2009 y 2015, cerca del 60 % los procesos de diálogo iniciaron luego de un episodio de violencia, demostrando la ausencia de capacidades de prevención por parte del Estado.¹²⁷

En el diagnóstico país, el BM reconoce que

[...] en el pasado, las empresas mineras tenían poco contacto directo con las comunidades locales, pero la presencia de empresas en un área inevitablemente alteró las relaciones sociales y económicas con las localidades, generando una percepción de altos costos y pocos beneficios. Además, las creencias culturales y religiosas de comunidades campesinas e indígenas que dan especial importancia al mundo natural raras veces fue considerada importante, socavando aún más el entendimiento mutuo.

Además, el BM (2017b, p. 81) sostiene que “[...] se ha dado escasa atención a las creencias culturales y religiosas de las comunidades campesinas e indígenas que otorgan especial importancia al mundo natural”. Las creencias culturales y religiosas no son cuestiones menores ni pueden reducirse a opiniones triviales.

Para la SNMPE existe una corresponsabilidad de Minjusdh, Minedu, Defensoría del Pueblo y sociedad civil en educar a la ciudadanía en ejercer sus derechos de forma pacífica y en apoyar en la canalización de reclamos de manera oportuna. Por ejemplo, la Defensoría cuenta con una Oficina de Prevención de Conflictos, la cual podría fortalecerse, además de conciliar, educar e informar a la ciudadanía sobre los canales de diálogo formales y canalizando los reclamos ante las entidades competentes. Por ello, resulta fundamental que las instituciones de derechos humanos enseñen cuáles son los derechos, alcances y límites y cuáles son los canales de reclamación.¹²⁸ Señala que en la práctica son los mecanismos formales y pacíficos los que logran más y mejores oportunidades para las personas. Considera entonces en que las acciones pacíficas como Mesas de Desarrollo que promueven Obras por Impuestos o proyectos de inversión pública, los Programas de Monitoreo Participativo, Talleres de Participación Ciudadana, Programas de responsabilidad social, mecanismos de reclamación empresariales, son las vías para prevenir y reparar posibles afectaciones, así como promover derechos humanos.

125 Entre otros, Camacho & Lossio (2007), Huamaní et al. (2012), Ormachea et al. (2014) & Tanaka (2012).

126 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui) y Juan Carlos Ruíz (IDL).

127 La Defensoría del Pueblo (2017) refiere mínimamente a intervenciones rápidas que eviten la radicalización de los actores sociales y el escalamiento a la violencia, conduciendo el conflicto por la vía del diálogo y la ley.

128 Existen canales formales como: jueces de paz, prefectos y subprefectos, comisarías, Procuraduría, Ministerio Público, gobiernos locales, gobiernos regionales, Minjusdh-Defensa Pública, PCM-Minem- Minam- MTC-Vivienda- Mininter-Mintra, OEFA, Sunafil, Osinfor, y las empresas.

Por su parte, el Grupo de Trabajo de la OCDE reconoce que las empresas señalaron que los proyectos mineros se desarrollan en regiones con limitada presencia del Estado y brechas de desigualdad (OCDE, 2016). Según fue notificado, el Grupo de Trabajo indica que a veces, las comunidades locales y las empresas se veían obligadas a ocuparse de las reclamaciones de la población local por propia cuenta, sin el apoyo del gobierno, y con frecuencia se celebraban negociaciones en sitios alejados de los lugares donde se habían producido realmente los conflictos.

Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, entre las principales razones por las cuales los procesos de las mesas de diálogo, no garantizan el goce efectivo del derecho a la participación ciudadana están: (i) limitaciones a la participación representativa de las comunidades y población; (ii) uso de lenguaje técnico-legal que genera asimetrías en la información que manejan las comunidades y población; y, (iii) acuerdos que no son difundidos ni fiscalizados por parte del Estado.

La Red Muqui (2018) considera que el Estado no concibe el diálogo como política preventiva; al contrario, según esta ONG, las empresas y el Estado conciben los procesos de negociación como un costo operativo con la finalidad de establecer las condiciones para la promoción y operatividad de los proyectos mineros. Ello se haría evidencia mediante el Decreto Supremo N° 120-2018-PCM, que elimina varias mesas de diálogo que se generaron entre el Estado y las comunidades con el argumento de lograr mayor eficiencia en la utilización de los recursos del Estado, eliminando la duplicidad o superposición de las competencias y funciones, además de las campañas de publicidad a favor de la minería. Ante ello, el Minem indica que el Decreto Supremo N° 120-2018-PCM extingue las comisiones, comités, grupos y equipos de trabajo, consejos y mesas de diálogo para crear el Registro Unificado de Comisiones multisectoriales y también aprueba la Directiva N° 001-2013-PCM/SC, “Lineamientos sobre las Comisiones multisectoriales del Poder Ejecutivo”, y su Anexo.

Adicionalmente, la SNMPE añade que las causas de esta conflictividad se sustentan en las demandas insatisfechas de la población en las áreas de influencia de los proyectos mineros, a lo que se suma la desconfianza de la ciudadanía en las autoridades. Considera así que la falta de atención en estas demandas es la principal brecha en el manejo de conflictos, mas no la falta de diálogo o disposición al diálogo. La verdadera prevención es el cierre de brechas socioeconómicas, que implica mayores competencias y mecanismos de gestión que los actuales. La persistencia de brechas sociales en zonas minero-energéticas ha ocasionado que las comunidades hayan incidido en reclamos como el cierre de brechas hacia las empresas, aunque no sea su rol. Por otro lado, indica que existen diversas razones por las cuales la ciudadanía no confía en las entidades del Estado, entre ellas, se encuentra la falta de cumplimiento de los compromisos en el marco de espacios de diálogo, que no se cumplen por situaciones externas a las empresas. Por ejemplo, constantemente se cambian los funcionarios en el Estado y a veces los procesos de cumplimiento de acuerdos quedan truncos o



retroceden. Además, indica que cada sector estatal tiene una larga lista de compromisos pendientes de espacios de diálogo.

Otras causas advertidas por la SNMPE son la brecha en la ejecución del canon para el cierre de brechas y el desarrollo territorial, así como la brecha en la alianza público-privada para el ejercicio pleno de derechos. Respecto a la primera, considera que no se cuenta con capacidad de planificación y para ejecutar el canon y las regalías. La capacidad de gasto de sectores es baja, sobre todo en sectores que encargados de reducir brechas. Sobre la segunda, indica que es el Estado peruano es el llamado a garantizar los derechos humanos, pero es en una mirada público-privada con la que se pueda construir un acceso real a los derechos. Es en la colaboración y la búsqueda de sinergias entre todos los actores del territorio que podremos enfrentar la complejidad del desarrollo humano y mejorar gestionar los recursos naturales. La salud, la educación, el trabajo decente, la paz y la justicia son derechos humanos para los cuales hay que construir infraestructura, fortalecer capacidades, generar riqueza y vigorizar la institucionalidad.

Sobre este asunto, John Crabtree *et al.* (2019), Maiah Jaskoski (2014, pp. 873-883) y Fabiana Li (2017) señalan que los procesos de negociación de conflictos son condicionadas por asimetrías de poder e información entre los actores involucrados en tanto se manifiestan relaciones entre actores con desbalances de recursos económicos y técnicos, principalmente las comunidades, siendo así que las características actuales de los procesos de negociación construyen escenarios de desconfianza entre la comunidad, empresa minera y Estado.¹²⁹ El cuestionamiento de las comunidades hacia los procesos de negociación parte de la percepción que su opinión no genera ninguna influencia sobre las características y condiciones del proyecto minero, ocasionando pérdida de credibilidad de estos espacios que son necesarios para evitar los conflictos violentos, siendo un “diálogo performativo”.¹³⁰ Por su parte, Onamiap indica que la desconfianza se genera también porque no existe un seguimiento efectivo a los acuerdos de las mesas de diálogo, cuyo incumplimiento genera nuevos conflictos. Además, puede ocurrir que cuando la titularidad del proyecto minero cambia de empresa, la nueva empresa no reconoce tales acuerdos. Por su parte, la SNMPE señala que en muchos casos las comunidades no respetan los acuerdos que suscriben las empresas, más aun cuando hay cambio de líderes comunales.

En uno de los documentos elaborados en el marco de la Visión Minera 2020-

129 De manera más específica, Crabtree *et al.* (2019) precisan que la asimetría de poder no significa que las comunidades afectadas por la minería no tengan poder; sin embargo, su rango de acción suele ser limitada a las protestas —que puede tornarse violenta— dado que no cuentan con herramientas de negociación suficientes ni acceso a las instituciones del Estado. Es decir: “A falta de canales para proteger y promover sus intereses, la protesta puede ser la única forma de hacer que su voz sea escuchada, por ejemplo, bloqueando el acceso a un campo minero y, por lo tanto, afectando la operación de una mina” (Crabtree *et al.*, 2019, p. 3).

130 Por ejemplo, para el caso de Espinar, De la Puente (2017) cuestiona la “participación cosmética” de los miembros de la sociedad civil, es decir, los representantes de la comunidad están presentes en las mesas de diálogo, pero dada las asimetrías de poder y las características de la mesa de diálogo, las comunidades se encuentran limitadas para una participación efectiva.

2030, se reconoce los avances de las empresas mineras a nivel internacional en la adopción de compromisos con la participación local y el respeto y promoción del diálogo intercultural. En este sentido:

Los nuevos lineamientos de la responsabilidad social corporativa en la industria minera promueven la inclusión, consulta y participación de los diferentes stakeholders, en particular de las comunidades locales y actores de la sociedad civil, como un componente integral de la sostenibilidad de las operaciones mineras, y argumentan que las cuestiones sociales y culturales representan una dimensión importante de las políticas del desarrollo sostenible de las corporaciones.¹³¹

La SNMPE considera injustificados los cuestionamientos al aporte de la minería al país; no obstante, reconoce que uno de los principales desafíos del sector minero es la conflictividad social, dado que limita el aprovechamiento de la riqueza geológica del país. De manera general, desde la SNMPE, factores como el incumplimiento de acuerdos, la desconfianza por demandas no resueltas, la mala comunicación entre empresas y las comunidades, y la poca transparencia de las autoridades al usar los recursos son factores a superar en los conflictos socioambientales (cf. De la Flor, citado por Ruiz, 2018, §§ 2-3). En específico, las empresas mineras y la SNMPE insisten con los mecanismos de diálogo con el objetivo de construir confianza y resolver las dudas que subsistan en torno al proyecto minero y definir programas de inversión pública de impacto social.¹³² Asimismo, la SNMPE señala que, en algunos procesos de diálogo, hay intereses particulares por parte de actores con el objetivo de truncar estos espacios de negociación.¹³³ En el proceso de revisión del presente documento, la SNMPE precisó también que la conflictividad social no es un estado ideal para la convivencia entre los distintos actores y que los espacios de diálogo siempre son la vía necesaria para solucionar los conflictos. Reiteró que los recursos públicos generados por la minería son una fuente importante para que el Estado reduzca las brechas sociales existentes en el país, siempre que sean adecuadamente gestionados. En esa línea, la causa principal de los conflictos, según ya hizo notar, es la falta de cumplimiento por parte del Estado de su rol en la reducción de las brechas sociales de las poblaciones que habitan en las áreas de influencia del sector.

En esta línea, la literatura académica peruana sobre procesos de negociación en conflicto ha señalado la necesidad de elaboración de adecuadas estrategias de diálogo y un buen diseño de los espacios de negociación. Estos elementos son importantes para superar la desconfianza entre actores, pérdida de legitimidad de líderes, asimetrías estructurales y la debilidad organizacional, entre otros factores.¹³⁴ Por su lado, el Minem considera que la problemática no solo respon-

131 Paredes, M. (2019). *Visión Minera 2020-2030*.

132 Nota de prensa de la SNMPE (24 de julio 2019).

133 Sobre esta situación, en la entrevista con Edwin Guzmán (Labor) reconoce que es posible que actores con intereses económicos buscan aprovecharse de la situación de conflicto mediante asesorías legales que no tienen rigurosidad profesional. En esta línea, IDL también menciona que la ausencia de asesoría legal especializada influye en la aparición de estos actores interesados.

134 Véanse, entre otros, los trabajos de Crabtree et al. (2019), Huamaní et al. (2012) y Ormachea et al. (2014).



de a los contextos de conflictividad social, sino a otros factores muy importantes como es falta de información que tienen las comunidades sobre los proyectos mineros.

La Defensoría del Pueblo (2017) enfatiza que la prevención de conflictos es más que un sistema de alertas tempranas: al contrario, prioriza la atención oportuna de las necesidades y demandas de la población. De manera específica, esta institución señala que el modelo de gestión pública que incluye espacios de participación de representantes de organizaciones de la sociedad asegura el conocimiento de diversas perspectivas sobre los problemas y la generación de consensos que harán sostenibles las decisiones. Los espacios de diálogo participativo en la gestión pública que se articulan con el sistema de gestión de conflictos sociales logran crear una doble vía de información que beneficia tanto al diseño e implementación de políticas públicas como a la prevención estructural e inmediata de los conflictos sociales.

El BM (2015) recomienda la creación de un marco regulatorio e institucional coherente que ayude a nivelar los procesos de negociación y diálogo entre la población local y el sector minero. Es decir,

[...] los marcos regulatorios deben establecer un claro mandato de que el diálogo, a nivel local, no debe sólo responder a la necesidad de transacciones puntuales para la adjudicación de permisos [legales] u otros fines de corto plazo, sino también generar espacios para el desarrollo sostenible. (BM, 2015, p. 58)

En este sentido, se debe buscar mayor coherencia institucional por parte del Estado en tanto varios y distintas instituciones en diferentes niveles de gobierno se encuentran involucradas en la prevención y manejo de los conflictos, pero actúan con una diversidad de enfoques y objetivos. Por tanto, según el BM (2015, p. 61), se debe “[...] delimitar las funciones de las instituciones involucradas con el fin de evitar solapamientos y contradicciones en la estrategia de prevención y manejo de conflictos”.

De manera específica, el BM recomienda el fortalecimiento de la ONDS, alineando a diferentes agencias sectoriales bajo una estrategia de prevención y gestión del conflicto que vincule también a las agencias descentralizadas y regionales. Asimismo, señala que se deben establecer procedimientos y protocolos para escalar quejas y conflictos no resueltos que incluya múltiples puntos de entrada. Además, invoca al establecimiento de un sistema integrado de seguimiento de quejas sujeto a la revisión periódica por la Defensoría del Pueblo (BM, 2016). Por su lado, Onamiap indica que el seguimiento no solo debe hacerse a las quejas sino también al cumplimiento de los acuerdos de las mesas de diálogo.

En esa misma línea, CEAS considera esencial contar con un marco normativo del diálogo y políticas públicas al respecto, que privilegien su carácter transversal, presente en todos los sectores y aplicable a todos los procesos, los mismos que deben establecer las dinámicas, protocolos, duración, actores, asesoramiento

técnico, mérito ejecutivo de los acuerdos, participación de garantes y demás garantías para su cumplimiento; aparte, debe existir una institucionalidad responsable de llevarlo a la práctica y responsable de velar por el cumplimiento de dicho marco, a fin de lograr un funcionamiento adecuado de los procesos de diálogo.

Al respecto, la atención de los conflictos se ha ido centralizando en la PCM y alcanzando mayor importancia en el organigrama de la institución. En un primer momento se creó en 2004 la Unidad de Análisis Estratégico y Prevención de Conflictos; luego en 2010, la Oficina de Gestión de Conflictos Sociales —posteriormente la ONDS—. Desde 2018, la creación del Viceministerio de Gobernanza Territorial, la Secretaría de Gestión Social y Diálogo¹³⁵ y la Subsecretaría de Diálogo y Sostenibilidad brindan algunas luces sobre el intento de articular un marco integral desde el gobierno central para la atención del conflicto.¹³⁶ Si bien este es un esfuerzo importante, incorporando responsabilidades directas en estas oficinas para la gestión del conflicto y diálogo (desde la atención temprana hasta el seguimiento y monitoreo del conflicto posterior a la crisis), aún los lineamientos vigentes se muestran muy generales.¹³⁷ En relación con las empresas, el BM (2017a, p. 23) propone que, en el marco de la evaluación ambiental, los proyectos en los cuales participan, incluyan un análisis social y de conflictos que evalúe el grado en el cual el proyecto podría: a) exacerbar las tensiones y la desigualdad existentes en la sociedad (tanto dentro de las comunidades afectadas por el proyecto como entre estas comunidades y otras) y b) tener un efecto negativo sobre la estabilidad y la seguridad humana; c) verse afectado de manera negativa por las tensiones, los conflictos y la inestabilidad existentes, en particular en circunstancias de guerra, insurrección y disturbios civiles. La institucionalidad de otros sectores que participan de la gestión de conflictos en la actividad minera está desarrollada en el informe sobre conflictividad social (cf. la implementación de los Principios Rectores en relación con la conflictividad social. Pilar I: Deber de proteger del Estado).

Por su parte, la SNMPE considera que una problemática en esta brecha es la falta de respeto al estado de derecho. Si bien las manifestaciones públicas de protesta son fundamentales para el ejercicio de la democracia y los ciudadanos necesitan canales de expresión y petición, la defensa de derechos debe ser pacífica, sin utilizar la violencia. Por ello, el estado de derecho implica respeto de la ley por todos y todas; no porque se esté defendiendo derechos se puede vulnerar los derechos de los demás. En efecto, el respeto de las reglas es fundamental y la impunidad de delitos no se condice con la democracia.

Con ello, la SNMPE señala que se debe regular los límites a la protesta y que existe la necesidad de trabajar sobre cuáles son los alcances y límites a la protesta social, a través de una norma que institucionalice los procesos de diálogo

135 Este a su vez se conforma de la Subsecretaría de Prevención y Seguimiento, Subsecretaría de Gestión de Conflictos y Subsecretaría de Diálogo y Sostenibilidad.

136 Decreto Supremo N° 022-2017-PCM.

137 Resolución Ministerial N° 161-2011-PCM.



e indique que en un conflicto hay un proceso establecido de diálogo con etapas. La SNMPE enfatiza que el propio Relator de ONU en su Informe sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación de fecha 4 de febrero de 2016, sostiene que la protección al derecho a la reunión concierne solo a las concentraciones pacíficas (§ 7):

[...] aunque deben tolerarse las simples molestias para terceros o la perturbación temporal de la circulación de vehículos o peatones, si una reunión impide el acceso a servicios básicos, por ejemplo bloqueando la entrada al servicio de urgencias de un hospital, o altera de manera grave y sostenida el tráfico o la economía, por ejemplo obstruyendo una vía principal durante varios días, la dispersión podría estar justificada.

2. Garantizar adecuados mecanismos de contención de la violencia y uso de la fuerza para asegurar la paz y orden social, así como el estado de derecho y la gobernabilidad

Para la Corte IDH (2015), la manifestación social es importante para la consolidación de la democracia, dado que la participación en la vida pública manifiesta el ejercicio de la libertad de expresión, reunión y libre flujo de opiniones e información, siendo amparados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En América Latina, la protesta y movilización social se han constituido como herramienta de petición a la autoridad pública, y canal de denuncias públicas sobre abusos o violaciones a los derechos humanos.

La Constitución Política y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconocen el derecho a la reunión pacífica y sin armas, siendo así que el Tribunal Constitucional señala que el derecho a la reunión —el derecho a congregarse en un lugar especificado y de manera temporal— es de eficacia inmediata y directa, de manera que no requiere de ningún tipo de autorización previa para su ejercicio, aunque con un anuncio previo para proteger a los manifestantes y garantizar que no se transgredan otros derechos más allá de lo necesario, como el libre tránsito.¹³⁸

La Defensoría del Pueblo precisa que el derecho a reunirse y manifestarse se debe ejercer de manera pacífica y sin armas ni violencia, aunque reconoce que con frecuencia se realizan actos violentos en los conflictos sociales como un mecanismo de presión social para la atención de las demandas. En algunos casos, la violencia surge de manera relativamente espontánea, reactiva y descontrolada; en otros, la violencia puede ser estimulada en tanto se deriva, a su vez, de otros actos violentos. La Defensoría del Pueblo reconoce que las manifestaciones violentas afectan no solo derechos fundamentales como la vida, la integridad, la salud y la propiedad de los actores del conflicto y también de terceros, sino que también perjudica la prestación de servicios públicos y la actividad económica local (cierre de negocios locales) y nacional (paralización de proyectos mineros). Además, cuando suceden actos violentos en los conflictos sociales, tanto civiles y policía se convierten en sujetos agredibles, enfatizando que los actos de vio-

138 Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 4677-2004-PA/TC.

lencia son reprobables y contraproducentes con los fines propios de la demanda social dado que la deslegitima al provocar pérdida de vidas humanas, afectaciones a la integridad y a la libertad personal, la destrucción de la propiedad pública o privada, etc., limitando el diálogo como mecanismo de resolución de conflictos (Defensoría del Pueblo, 2012, p. 4).

El 3 de julio de 2020, el Tribunal Constitucional de Perú emitió la sentencia en el proceso de inconstitucionalidad N° 0009-2018-PI/TC; en ella, por primera vez reconoció de forma explícita el derecho constitucional a la protesta. Señaló que, en el marco de un Estado social y plural, es innegable que la protesta social es un mecanismo inescindible para que los diferentes grupos sociales, en especial aquellos excluidos históricamente, puedan demandar la protección de otro derecho fundamental o la prestación de un servicio. Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, esta posibilidad de reconocer a la protesta social como derecho constitucional explícito, encuentra su fundamento en el artículo 3 de la Constitución:

La apelación al artículo 3 de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita. [Fundamento 60]

En lo que respecta a los límites de la protesta con otros derechos, en especial el de libre tránsito, la SNMPE agrega que debe tenerse presente que, como todo derecho fundamental, el derecho a la protesta no es un derecho absoluto o ilimitado. Los límites de este derecho se desprenden de la prohibición de vaciar de contenido otros derechos, como el derecho al libre tránsito.¹³⁹ En esa línea, la Defensoría del Pueblo (2018b) —en comunicado del 30 de mayo de 2018 por la protesta de la población de Juliaca por el alza de combustibles— menciona que el derecho a la protesta tiene también como límites, entre otros, el no afectar el libre tránsito de las personas.

Baca Tupayachi (2017, p. 49) señala que, en muchos casos, las intervenciones para el control de la protesta social vulneran derechos constitucionales y se combinan con la violencia directa y muerte de los líderes sociales. En esta línea, con base en la información de Global Witness, Baca Tupayachi indica que las industrias extractivas y mineras fueron el sector más relacionado con muertes en enfrentamientos violentos, siendo Perú uno de los países más afectados, donde el 80 % de los 69 fallecidos desde 2002 estaban vinculados al sector extractivo.

Según reportes periodísticos con base en información de la Defensoría del Pueblo, en los últimos seis años se registró 62 muertos y 1894 heridos en el marco de protestas sociales, siendo los conflictos socioambientales con mayor número de personas fallecidas (30 muertos y 1068 heridos).¹⁴⁰ En esta línea, solo en el

139 Véase la Sentencia 0009-2018-PI/TC del Tribunal Constitucional.

140 Según el Diario La República (19 de agosto de 2019) y contrastado con información de la CNDDHH, desde 2002



corredor minero entre 2012 y 2018 se ha registrado nueve muertes en el marco de protestas (El Comercio, 2019). Siendo estas fatalidades consecuencia de enfrentamientos entre civiles y efectivos policiales en el marco anteriormente descrito, las ONG señalan una clara ausencia de mecanismos de compensación a familiares de las personas fallecidas a la vez que los procesos judiciales no alcanza a esclarecer los casos para la asignación de responsabilidades.¹⁴¹

La SNMPE agrega que en los últimos años se observaba que era evidente el cumplimiento general de los protocolos de uso legal y legítimo de la fuerza por parte de la PNP como última ratio. Prueba de ello, es el Reporte de la Defensoría del Pueblo de 2019 en el que, salvo a una persona adscrita a la seguridad privada de una empresa no minera, no se informan de fatalidades en los conflictos sociales, y que la mayoría de los 173 heridos en las protestas ocurridas en ese año fueron de la misma Policía Nacional del Perú (PNP), con 125 efectivos, que representaron el 72 % del total.¹⁴²

El Grupo de Trabajo de la ONU indica que el número elevado de civiles muertos en conflictos sociales parecería indicar un uso desproporcionado de la fuerza. Según la CNDDHH, desde 2002, solo en un caso de muerte de un civil en el transcurso de una protesta se ha pronunciado una sentencia condenatoria. Asimismo, saluda la derogación de las disposiciones que otorgaban inmunidad a los agentes de policía por las lesiones y muertes causadas en el desempeño de sus funciones oficiales, así como el hecho de que el Gobierno hubiera armonizado la normativa sobre el uso de la fuerza por parte de la PNP con las normas de derechos humanos aplicables.¹⁴³

Por su parte, la SNMPE señala que el sector minero cuenta con numerosas adherencias a los Principios Voluntarios sobre Seguridad y Derechos Humanos y en dicho marco, las empresas mineras y el gremio participan activamente en el Grupo de Principios Voluntarios y Derechos Humanos,¹⁴⁴ con el fin de promover la aplicación de los Principios Rectores y facilitar el trabajo y la reflexión conjunta entre múltiples actores del gobierno, las empresas y la sociedad civil, en torno a las cuestiones de seguridad y derechos humanos. Asimismo, indica que el sector es consciente de que los derechos humanos son universales, es decir, tanto la población local como los funcionarios públicos, incluida la PNP y el personal de las empresas, tienen derecho a la vida y a la integridad, a no ser secuestrados, ni agredidos. Por ello, considera que debe colocar como centro a las personas, que es la base de un enfoque de derechos humanos y, por tanto, no se debe ignorar que los funcionarios del Estado y de empresas son también afectados en muchas de las protestas cuando estas no son totalmente pacíficas.

hasta 2019 se ha registrado 299 personas fallecidas, entre civiles y policías.

141 Entrevista con Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción).

142 Aporte incorporado en el proceso de revisión del presente documento.

143 Decreto Legislativo N°1186.

144 Este grupo está integrado por alrededor de 40 instituciones, incluidas entidades gubernamentales, embajadas y empresas mineras, siendo liderado por Idehpucp. Entre las compañías que participan del Grupo de Principios Voluntarios figuran la SNMPE, Anglo American, Antamina, Barrick, Glencore, Las Bambas -MMG, Repsol, Río Tinto y Yanacocha-Newmont, y la SNMPE, a través del Comité de Derechos Humanos, etc.

Un punto controversial frente a la seguridad de las empresas mineras se centra en los convenios suscritos entre las empresas mineras y la PNP. Según un reciente informe publicado por EarthRights International, IDL & CNDDHH (2019), entre 1995 y 2018 se ha firmado 138 convenios con empresas extractivas. De estos, 109 fueron suscritos hasta antes de 2017 y 29, entre 2017 y 2018, con una fecha de caducidad de entre 2019 y 2022. La mayoría de las empresas extractivas cuentan con convenios vigentes, cuyos proyectos se encuentran ubicados en regiones con protestas sociales. De los 29 convenios suscritos, 5 están en Cajamarca y 10 en el llamado corredor minero (Cusco, Apurímac y Arequipa).

Este informe señala que estos convenios no establecen de manera clara los objetivos de los servicios a rendir ni el compromiso de las partes. En consecuencia, cualquier acción de movilización, protesta social u otro similar realizada por una persona o grupo que defienda intereses u opiniones diferentes a los de las empresas puede aplicar ante las generalidades antes mencionadas dado que pueden ser interpretados de forma discrecional por las partes, y favorecer intereses privados en desmedro de los derechos de la población local.¹⁴⁵ En esta línea, el informe del IDL es enfático en señalar que, mediante los convenios, el Estado peruano desconoce sus obligaciones internacionales en tanto que, los convenios de servicio policial extraordinario perturban el pleno ejercicio de los derechos y libertades de las personas que habitan en las zonas de influencia directa e indirecta de los proyectos extractivos. Además, Red Muqui, CooperAcción e IDL sostienen que estos convenios implican una privatización del orden interno a cargo de la PNP, deslegitimando la institución policial, pues la función policial estaría orientada a la protección de intereses corporativos en vez de los de la colectividad.¹⁴⁶

La SNMPE mencionó que la funcionalidad de los Convenios de Colaboración con la PNP es el mantenimiento del orden público conforme al marco legal, en los lugares públicos donde no haya presencia efectiva del Estado; los efectivos policiales responden únicamente al comando general de la PNP. Dichos Convenios de colaboración se encuentran debidamente regulados en el Decreto Legislativo N° 1267, Ley de la Policía Nacional del Perú, y de manera más específica, en el Decreto Supremo N° 03-2017-IN, que aprueba los “Lineamientos rectores para la ejecución de los servicios policiales en cumplimiento de la función policial”. Por otro lado, señaló que la seguridad de las instalaciones de los proyectos mineros, como cualquier bien privado, es responsabilidad de su titular, para lo cual se contratan compañías privadas de seguridad que prestan los servicios correspondientes.¹⁴⁷

Alicia Abanto señala que, en realidad, el impacto de los convenios es desconoci-

145 Por ejemplo, según el mencionado informe, se cuestiona que se dejan a la libre interpretación y aplicación de los efectivos policiales que prestan servicios extraordinarios, a los coordinadores y representantes de las empresas, la determinación del contenido de temas vinculados con la “detección y neutralización de riesgos”, “garantizar el normal desarrollo” y “controlar actos de vandalismo, sabotaje o terrorismo”.

146 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui), Juan Carlos Ruiz (IDL).

147 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.



do sobre los recursos humanos, es decir, el mecanismo para prestar el servicio de seguridad en el marco del convenio opera mediante la elaboración de listas donde el personal policial podría ser incluido motivado por interés económico a nivel personal o grupal, y no necesariamente de prestación de mayor seguridad. Por tanto, Abanto insiste que los convenios deben ser explícitos, transparentes y de dominio público.¹⁴⁸ Al respecto, la SNMPE afirma que el Ministerio del Interior cuenta con una plataforma pública a la cual se puede acceder para obtener los convenios firmados con la policía.¹⁴⁹

En 2019 se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los convenios entre la PNP y empresas mineras, interpuesta por el Colegio de Abogados de San Martín con el patrocinio del IDL y EarthRights, argumentando que la normativa¹⁵⁰ debe ser modificada pues esta permite a la PNP celebrar convenios con empresas extractivas, a cambio de una retribución económica, quebrando el principio de imparcialidad de la función policial, además de ser discriminatorio—en tanto ofrecen un servicio de seguridad privada privilegiado a las empresas extractivas que puedan pagarlo, y no a la población en general. Asimismo, la demanda señala que los convenios restan protección al derecho de la población a la seguridad ciudadana, pues la función de la PNP es mercantilizada en favor de intereses corporativos. Sin embargo, el Tribunal Constitucional reconoció que los Servicios Policiales Extraordinarios son compatibles con la Constitución, considerando algunos ajustes (STC. Pleno. Sentencia 437/2020). Por ejemplo, los “servicios policiales extraordinarios” no pueden ser considerados como seguridad privada. Los efectivos policiales, en el caso que prestaran servicios, lo harán siempre que exista previo acuerdo con la PNP. Así, estos solo sean aplicados en casos excepcionales y debidamente justificados, con las suficientes garantías de transparencia y aseguramiento de una actuación de las fuerzas policiales en el estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales como es garantizar el orden público.

El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú considera que los convenios generan confusión acerca de la función constitucional de la PNP, que es proteger a la población, y produce la sensación de que sirven a intereses privados (ONU, 2018). En este sentido, si bien se informó al Grupo de Trabajo que se habían adoptado medidas para limitar las actividades de los agentes de policía fuera de servicio que prestaban servicios de seguridad a empresas privadas en el marco de los acuerdos celebrados por empresas y la PNP, el mencionado Grupo de Trabajo considera que debería ponerse fin a ese tipo de acuerdos.

Por otro lado, es posible identificar un marco normativo con el objeto de reprimir la protesta social o de eximir la responsabilidad penal de miembros de la PNP y FFAA en estos contextos, siendo estas normas de carácter penal. Entre las prin-

148 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).

149 Véase: <https://www.mininter.gob.pe/content/convenios-interinstitucionales-vigentes>

150 Ley de la Policía Nacional del Perú - Decreto Legislativo N° 1267.

cipales, se tienen a las siguientes: Ley N° 27686, Ley que modifica los Artículos 283 y 315 del Código Penal; Ley N° 28820, Ley que modifica los artículos 281, 283 y 315 del Código Penal; Decreto Legislativo N° 1094, Código Penal Militar Policial; Decreto Legislativo N° 1095, Decreto Legislativo que establece reglas de empleo y uso de la fuerza por parte de las Fuerzas Armadas en el territorio nacional; Ley N° 30151, Ley que modifica el inciso 11 del Artículo 20 del Código Penal, referido al uso de armas u otro medio de defensa por personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú; Decreto Legislativo N° 1237, Decreto Legislativo que modifica el Código Penal. Adicionalmente, cabe señalar el elevado número de declaraciones de estados de excepción en el contexto de protestas sociales en los últimos años, lo cual lleva a suspender derechos relativos a la protesta.

De manera específica, el Grupo de Trabajo de la ONU llama la atención al uso de la fuerza por parte de la policía y el despliegue de las fuerzas armadas en las operaciones de seguridad pública mediante el Decreto Legislativo N° 1095¹⁵¹ en tanto la policía puede usar fuerza letal para hacer frente a “grupos hostiles” (ONU, 2018). Sobre este asunto, en el documento del Grupo de Trabajo, se señala que la definición de “grupos hostiles” en la ley es tan amplia que puede abarcar a los miembros de los movimientos de protesta social que no portan armas. Además, el Decreto establece que los tribunales militares tendrán jurisdicción en los procedimientos que se inicien en relación con conductas ilícitas de los soldados durante las protestas.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU reconoce que, si bien las empresas manifiestan que incluyen un enfoque de derechos humanos en la debida diligencia, apenas se refirieron a la forma en que se habían identificado los riesgos reales para los derechos humanos y a los casos de violaciones de esos derechos, especialmente en el contexto del alto número de conflictos sociales relacionados con operaciones empresariales a gran escala.

La SNMPE precisa que el gremio minero-energético ha realizado más de 15 capacitaciones en debida diligencia en los últimos 3 años, por lo que este tipo de comentarios no pueden coincidir con la foto del momento de las empresas asociadas en relación con el conocimiento de lo que implica la debida diligencia en derechos humanos. Adicionalmente, señala que existe una cultura de análisis de riesgo en el sector minero plenamente desarrollado en diferentes aspectos de derechos humanos, como salud y seguridad, temas laborales, ambientales y un marco de gobierno corporativo robusto.

En relación con los estándares internacionales para las empresas, el IFC (2012) establece en sus normas de desempeño que en la contratación de personal de seguridad se deberá evaluar los riesgos que podrían implicar los arreglos de se-

151 El Decreto Legislativo N° 1095 autoriza el despliegue de las Fuerzas Armadas en las operaciones de seguridad pública, incluidas las protestas, y en reiteradas ocasiones se ha declarado estados de excepción en el contexto de protestas sociales. Solo en el año 2015 se declaró 25 estados de excepción.



guridad para quienes estén dentro o fuera del emplazamiento del proyecto bajo un criterio de proporcionalidad y siguiendo las prácticas internacionales recomendadas. El personal no deberá contar con antecedentes de prácticas abusivas y será capacitado en empleo de la fuerza (y, cuando corresponda, de armas de fuego), en conductas apropiadas hacia los trabajadores y las comunidades. De la misma manera, la empresa minera no aprobará ningún uso de la fuerza, salvo cuando sea con fines preventivos y defensivos proporcionales a la naturaleza y alcance de la amenaza.

En relación con los efectivos policiales, IFC exigen a las empresas evaluar y documentar los riesgos en esta materia, procurando garantizar que el personal de seguridad del gobierno que prestará los servicios de seguridad cumpla los mismos estándares expuestos en las normas de desempeño del IFC (cf. IFC, 2012). Asimismo, la empresa alentará a las autoridades públicas pertinentes a difundir al público los arreglos en materia de seguridad para las instalaciones del cliente, siempre no se vea afectada la seguridad general. Tal como señala el *Manual de Buenas Prácticas. Empleo de fuerzas de seguridad* elaborado para el IFC en 2017, en las situaciones en que las fuerzas públicas responden a incidentes relacionados con el proyecto, resulta conveniente que las empresas, por su propio interés, insten al personal de seguridad pública a comportarse de manera coherente con los principios establecidos para el personal de seguridad privada en las normas de desempeño. Como mínimo, las empresas deben evaluar los riesgos que plantean las fuerzas de seguridad pública y buscar oportunidades para dialogar con ellas a fin de intentar reducir esos riesgos (IFC, 2017).

En esta línea, el BM (2017a) establece similares condiciones que el IFC, indicando que la empresa no autorizará el uso de la fuerza por parte de los trabajadores directos o contratados para brindar seguridad excepto para fines de prevención y defensa y en proporción con la naturaleza y el alcance de la amenaza. Además, la empresa buscará asegurarse de que el personal gubernamental que se utilice para brindar servicios de seguridad actúe de manera coherente con lo establecido en sus objetivos de desempeño y alentará a las autoridades pertinentes a difundir al público los arreglos de seguridad establecidos para sus instalaciones, excepto cuando haya consideraciones de seguridad que lo desaconsejen.

A nivel internacional, el Código de Conducta y los Principios Básicos de la ONU se encarga de ofrecer orientación a sus Estados miembros sobre el uso de la fuerza y las armas de fuego dentro del marco de los derechos humanos, siendo estas un recurso excepcional y extrema para el personal policial y guardando coherencia con las libertades y los derechos fundamentales dado en ningún caso puede permitirse el uso de un nivel de fuerza desproporcionado para alcanzar una finalidad legítima.¹⁵² De esta manera, como señala el Código de Conducta, solo será posible el uso de armas de fuego cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda ser reducido o detenido aplicando medidas menos

152 En esa medida se reconoce que solo se puede autorizar el uso de la fuerza en dos supuestos de razonabilidad: i) prevención de un delito y ii) detención legal de delincuentes o de presuntos delincuentes o para ayudar a efectuarla.

extremas.

3. Garantizar la protección de derechos fundamentales y la excepcionalidad de los estados de emergencia por la actividad minera

La Constitución Política de Perú establece que el estado de emergencia es un régimen de excepción en caso de perturbación de la paz o del orden interno, o de graves circunstancias que afecten la vida de la nación, pudiendo restringirse o suspenderse el ejercicio de los derechos constitucionales relativos a la libertad y la seguridad personales, la inviolabilidad del domicilio, y la libertad de reunión y de tránsito en el territorio. En estado de emergencia las Fuerzas Armadas asumen el control del orden interno si así lo dispone el presidente de la República.¹⁵³

Según la Defensoría del Pueblo (2019a, p. 9), en los últimos cuatro años se ha decretado más de siete estados de emergencia y diez prórrogas, en el marco de conflictos sociales en las regiones del corredor minero (Apuímac, Cusco y Arequipa). Sobre esta situación, la Defensoría del Pueblo (2018a, p. 4) ha reconocido que, si bien estas medidas pueden contribuir al restablecimiento del orden social, “[...] en algunos casos dejan dudas sobre su justificación y su constitucionalidad”. Así, la Defensoría del Pueblo (2018a, p. 6) es enfática en resaltar que “[...] los estados de emergencia no son mecanismos de gestión de conflictos sino de restablecimiento de un orden gravemente perturbado por acciones violentas y cuya subsistencia afecta o pone en riesgo el ejercicio de los derechos fundamentales”. En esta línea, el Tribunal Constitucional, recuerda que el estado de excepción es un mecanismo de último recurso, puesto que la función de un régimen jurídico es prever las situaciones de conflicto.¹⁵⁴

La Defensoría del Pueblo (2018a), IDL, Red Muqui, CEAS y CooperAcción señalan que se ha trastocado el objetivo de los estados de emergencia al implementarse los “estados de emergencia preventivo”, es decir, declarar la zona en emergencia sin que se evidencie las condiciones suficientes para disponer tal medida, inclusive haciendo referencia a eventos ocurridos meses antes de la declaración de estados de emergencia o indicios de posibles protestas, en especial el bloqueo de vías.¹⁵⁵ Según la Defensoría del Pueblo (2018a), en este tipo de consideraciones no se toma en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la causal de perturbación del orden interno debe interpretarse de manera restrictiva, dado que el estado de emergencia acarrea limitaciones al ejercicio de derechos, además de generar un ambiente adverso para el establecimiento del diálogo bajo un estado de normalidad constitucional. En esta línea, esta institución señala que la presencia permanente de militares en la zona desnaturaliza la competencia extraordinaria que la propia Constitución asigna a las Fuerzas Armadas para controlar el orden interno en caso de estado de emergencia, no siendo válida la justificación de contar con una “reserva altamente disuasiva”, al

153 Artículo 137 de la Constitución Política de 1993.

154 Tribunal Constitucional. Expediente N° 00002-2008-PI/TC. Sentencia del 9 de setiembre de 2009.

155 Entrevistas a Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui), y Juan Carlos Ruíz (IDL).



no encontrarse ello establecido en el Decreto Legislativo N° 1095.

Tal como discute la Defensoría del Pueblo (2018a), en la medida en que el estado de emergencia constituye una situación extraordinaria, anormal y extrema que pone en peligro la integridad y estabilidad estatal, es evidente que esta no podría generarse en un contexto de reuniones o manifestaciones aisladas. De esta manera, el principal problema reside en definir —de acuerdo con la magnitud de la violencia empleada—, cuándo se está frente a un disturbio interno u otra situación de violencia interna, es decir, reconocer un conflicto o situación de violencia que alcancen una magnitud tal que permitan pensar, de manera razonable, que si no se toma medidas excepcionales en determinado sector del país, se puede afectar, de forma grave, bienes jurídicos prioritarios para el Estado y la sociedad, por tanto, protegidos constitucionalmente (seguridad, paz, servicios públicos esenciales, etc.). En esta línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) diferencia entre reuniones o manifestaciones, dado que es muy probable que no se produzca acciones de violencia; y en los disturbios y otras situaciones de violencia interna con una situación de violencia propia de su naturaleza.¹⁵⁶

Sobre la especial situación de las mujeres en contexto de criminalización de la protesta, instituciones como Grufides en Cajamarca vienen alertando sobre el riesgo diferenciado que corren las mujeres defensoras de derechos humanos:

La prevalencia del sistema de género imperante en Latinoamérica hace que las mujeres Defensoras de los derechos humanos, el territorio y el medio ambiente, enfrenten riesgos y agresiones específicas, ya que en su acción desafían normas culturales, religiosas y sociales. Cajamarca es una región predominantemente rural y si bien los conflictos sociales impactan en toda la región, los estallidos de violencia se dan en territorios concretos de disputa. En ese sentido, los impactos de la violencia de género en esos contextos se darán principalmente en los cuerpos y vida de mujeres rurales, campesinas, pertenecientes a pueblos andinos, y las que, por esas desigualdades estructurales existentes de clase, etnia y género, se tenderá a invisibilizar, al igual que las violencias que sufren. Muchas de estas violencias quedan sin ser investigadas y sancionadas: Violencia de género durante la represión de la protesta social y durante las detenciones en estados de emergencia. Así también estigmatización de las defensoras y actos de Hostilización y amenazas cotidianas. (Grufides & Red Muqui, 2019)

La CIDH señala que “[...] el control de las perturbaciones que se produzcan en el ámbito interno por las manifestaciones de protesta social corresponde a la policía, cuya función es orientada a la seguridad pública y no a la seguridad del Estado”.¹⁵⁷ En esta línea, la PNP, durante los estados de emergencia en contextos de conflictos mineros, sostiene que los efectivos policiales tienen la misión de mantener el control de los manifestantes que realizan un paro o bloqueo in-

156 Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 49/15. 2015.

157 Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 49/15. 2015.

definido y para mantener el libre tránsito y orden interno.¹⁵⁸

En tanto, la SNMPE señala que no le corresponde emitir opinión sobre la declaración de estados de emergencia, dado que es una prerrogativa del Estado. En esta línea, señalan que la empresa minera tiene derecho de que el orden interno prevalezca, a la par que el Estado tiene el deber de salvaguardar los derechos humanos de todos los actores —incluyendo a las empresas mineras— y no solo los manifestantes, garantizando el libre tránsito y velar por los derechos de, por ejemplo, sus trabajadores que no pueden desplazarse del campamento minero por más de quince días.¹⁵⁹

Adicionalmente, la promulgación de la Ley de Activos Críticos Nacionales (ACN)¹⁶⁰ que establece que las Fuerzas Armadas y la PNP, en el marco de sus funciones constitucionales, brindan las medidas de protección y seguridad pertinentes a los ACN¹⁶¹ —que incluye al sector minero— cuando su afectación, perturbación o destrucción genere grave perjuicio a la Nación y sean solicitadas por el sector responsable —y aprobación por el presidente en el caso de las FFAA— ha puesto en alerta a las comunidades y las ONG en tanto posibilita el ingreso de apoyo militar para el control de las protestas sociales. La SNMPE considera que importante la protección de los activos mineros en tanto el no funcionamiento de estos activos pone en riesgos los derechos humanos de la sociedad, siendo así que deben ser protegidos.

Mediante Decreto Supremo N° 106-2017-PCM, se regula la identificación, evaluación y gestión de riesgos de los ACN, definiéndola como

[...] aquellos recursos, infraestructuras y sistemas que son esenciales e imprescindibles para mantener y desarrollar las capacidades nacionales, o que están destinados a cumplir dicho fin. La afectación, perturbación o destrucción de dichos activos no permite soluciones alternativas inmediatas, generando grave perjuicio a la Nación.

Con esta noción se ha establecido que para ser calificado como ACN se exige: su relación con los objetivos y capacidades nacionales, su importancia vital para el Estado y la inexistencia de soluciones alternativas inmediatas.

Cabe indicar que en Perú su existencia es relativamente reciente (2017), encargándose al Ministerio de Defensa la responsabilidad de elaborar y actualizar la Directiva Nacional de Seguridad y Defensa para la protección de los ACN, identificando y evaluando sus riesgos. Adicionalmente, el reglamento otorga un papel fundamental a la Dirección Nacional de Inteligencia (DINI) en la elaboración del

158 Declaraciones del general Roy Ugaz, jefe de la IX Región Policial en el marco de las protestas en Tía María, recogidas por el diario La República (9 de octubre de 2019).

159 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

160 Decreto Supremo N° 106-2017-PCM.

161 Según el Decreto Supremo N° 106-2017-PCM, un Activo Crítico Nacional – ACN son aquellos recursos, infraestructuras y sistemas que son esenciales e imprescindibles para mantener y desarrollar las capacidades nacionales, o que están destinados a cumplir dicho fin. La afectación, perturbación o destrucción de dichos activos no permite soluciones alternativas inmediatas, generando grave perjuicio a la Nación.



Inventario Nacional de Activos Críticos Nacionales (INACN) con la participación de diferentes sectores que pueden ser tanto del Estado como privados. Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, mediante la creación de estos ACN se pretende garantizar el normal funcionamiento de aquellos recursos, infraestructuras o sistemas que son calificados como tales, debiendo el Estado otorgarles mecanismos de protección.

4. Garantizar el adecuado uso de los mecanismos judiciales frente a los actores y mediadores del conflicto

La CIDH ha identificado en los últimos años la aplicación indebida del derecho penal para la criminalización de la protesta, dado que ha persistido la tendencia de iniciar procesos penales contra quienes participan en protestas sociales para la reivindicación de derechos, siendo imputados que, mediante la protesta, se perturba el orden público o atentan contra la seguridad del Estado.¹⁶² En este sentido, la CIDH ha observado que el uso indebido del derecho penal ocurre de manera frecuente en la criminalización de las actividades de defensa de los derechos de las comunidades que ocupan tierras de interés para el desarrollo de megaproyectos y explotación de recursos naturales como es el caso de explotaciones mineras, hidroeléctricas o forestales. De esta manera, se señala que el uso del aparato penal tiene la finalidad de obstaculizar la labor de defensa que realizan defensoras y defensores de derechos humanos.

En este sentido, la CIDH ha observado que las detenciones se llevan a cabo tanto durante o con posterioridad al desarrollo de la manifestación, bloqueo, plantón o movilización por el simple hecho de haber participado de forma pacífica en la misma y de haber ejercido su derecho a la protesta social pacífica.¹⁶³ En la mayoría de los casos, la criminalización consiste en la formulación y aplicación de tipos penales a acciones y personas, convirtiéndolas respectivamente en delitos y delincuentes, que directa o indirectamente criminalizan o hacen ilegal la labor de defensa de los derechos humanos. Según la CIDH, este tipo de prácticas deben ser suprimidas, así como aquellos que son contrarios al principio de legalidad, pues su formulación es ambigua o vaga; con modalidades de participación en el delito poco claras; y en ocasiones sin especificar el dolo o la intencionalidad que son requeridos para que la conducta se convierta en ilícita, e impidiendo conocer adecuadamente la conducta que es sancionada.

Al respecto, el Grupo de Trabajo de la ONU se mostró alarmado por el gran número de defensores de derechos humanos y dirigentes locales que, según los informes, habían sido asesinados, agredidos o amenazados por defender el medio ambiente y los derechos sobre la tierra. Además, numerosas personas

162 Comisión Interamericana de Derecho Humanos. Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 49/15. 2015.

163 En el citado informe de la CIDH, se indica que, generalmente, “las detenciones y la iniciación de acciones penales tendrían por fundamento la protección del orden público y de la seguridad nacional y los tipos penales que serían imputados a defensoras y defensores serían desde ‘ataques’, ‘rebelión’, ‘obstaculización a las vías de comunicación’ hasta ‘terrorismo’” (p. 31).

que participaron en protestas sociales para denunciar las consecuencias de las actividades empresariales en los derechos humanos informaron al Grupo de Trabajo que habían sido objeto de acusaciones penales y víctimas de diversas formas de intimidación y estigmatización.¹⁶⁴

La SNMPE señala que estas son apreciaciones de sociedad civil alcanzadas al Grupo de Trabajo en 2017 sin que hayan sido contrastadas, y que la posición e información de las empresas no fue tomada en cuenta en el referido informe. Además, reitera que la defensa de derechos no se encuentra penada en Perú, sino la violencia, secuestros, amenazas contra la vida y la integridad, entre otras acciones que se producen frecuentemente en protestas sociales. Indica que una denuncia constituye un derecho de cualquier ciudadano y de la propia Fiscalía de contarse con evidencia, y no denunciar constituiría un delito recogido en el Código Penal. Por ello, considera que el Estado debe generar un entorno seguro para las personas defensoras, erradicando las actividades ilícitas, puesto que no existen defensores que requieran ninguna medida de protección en el ámbito del sector minero formal, sino que más bien se producen amenazas en el ámbito de actividades ilegales.

Según los registros de CooperAcción, alrededor de 70 líderes han sido detenidos en el marco de las protestas contra la minería, alegando que en varios de estos casos no se contaba con las pruebas suficientes que evidencien delitos.¹⁶⁵ Además, Onamiap señala que hay sentencias emblemáticas, como la que de los defensores ambientales de Chumbivilcas (sentencia de enero de 2020), o la referida a los casos de tortura y criminalización en el caso de la minera Río Blanco en Piura, o la criminalización de líderes sociales en Tía María, en Espinar, en Cotabambas, en Cajamarca. Por su parte, la SNMPE indica existen sentencias que establecen que se ha cometido delitos durante protestas como en Tía María, Puno, Cajamarca, etc.

Considerando la literatura académica revisada, los procesos judiciales contra los líderes de las comunidades no solo pueden significar una vulneración a los derechos de los líderes (principalmente el derecho a la libertad y el debido proceso) sino a los derechos de las comunidades a la representación en los procesos de conflicto, dado que la ausencia de un liderazgo o comitiva para la negociación dispersa la acción colectiva, originando que diferentes grupos realicen protestas sin considerar lineamientos claros desde las directivas comunales.

Por un lado, según Red Muqui, CooperAcción, IDL y Labor, los procesos judiciales a los líderes y las comunidades representan altos costos económicos para el ejercicio de su defensa legal, además de iniciar un largo proceso judicial que

164 En el mismo documento, el Grupo de Trabajo de la ONU indica que tiene conocimiento de normativa la situación de los defensores de los derechos humanos en el país, entre ellos, una ley sobre la lucha contra las organizaciones delictivas, que ampliaba el plazo de detención preventiva y endurecía las penas que podían imponerse a los miembros de organizaciones delictivas.

165 Para ONU (2018, p. 71): “[...] los líderes comunitarios notificaron que se les habían imputado cargos penales por extorsión, al haber supuestamente perturbado la prestación de servicios públicos o la ejecución de obras legalmente autorizadas mientras participaban en protestas para exigir el respeto de los derechos humanos”.



puede condicionar la acción colectiva de protesta y negociación al no contar con su principal referente en los procesos de negociación. En esta línea, Labor señala que en algunos casos los procesos judiciales posibilitan el entrometimiento de grupos o asesores legales con intereses particulares.¹⁶⁶ Por otro lado, la detención y ausencia de los líderes locales afecta directamente los procesos de negociación en tanto la comunidad deja de contar con dirigentes con voz autorizada y legítimas que encaucen las demandas locales, originando mayor desorden social y posibles escalamientos del conflicto con la exigencia de la liberación de sus líderes.¹⁶⁷

Por ejemplo, para el conflicto de Las Bambas, la SNMPE señaló que cuando haya afectaciones a los derechos fundamentales, como el bloqueo de carreteras que afecta el libre tránsito, el Estado debe evitar que se sigan produciendo y restaurar el orden público, conforme al estado de derecho.¹⁶⁸

Recientemente, el Poder Judicial ha expedido una sentencia que declara fundado parcialmente un *habeas corpus* sobre la detención de una ciudadana extranjera activista por “alteración del orden público o el orden interno” al difundir contenido multimedia que cuestiona la actividad de una empresa minera en una región del país.¹⁶⁹ IDL señala que esta sentencia es emblemática en tanto acredita que en Perú se criminaliza a defensores de derechos humanos y se criminaliza la protesta, sobre todo, que el Estado —y en especial la PNP, el Ministerio del Interior y Migraciones— se parcializa en favor de las empresas mineras cuando los activistas de derechos humanos realizan trabajo con sociedad civil en relación con la afectación del medio ambiente. En esta línea, reconoce que el trabajo de los defensores de derechos humanos, cuando difunden las malas prácticas de las empresas mineras que contaminan, no afecta el orden interno ni pone en peligro al Estado.

Al respecto, la SNMPE advierte que no se debe generalizar un caso concreto y que la empresa referida ha manifestado no haber tenido intervención en la acción. Por el contrario, trae a colación que un estudio de EY Perú afirma que existe una fuerte evidencia de que los grupos comunitarios son manipulados por políticos, ONG anti-mineras y otros grupos con agendas políticas más amplias.¹⁷⁰

El Grupo de Trabajo de la ONU reitera las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos, que instó al Gobierno a que considerase la posibilidad de aprobar la ley de despenalización de la difamación, ya que su tipificación como delito representaba una amenaza para el ejercicio de la libertad de opinión y de expresión, y a que investigase efectivamente las denuncias de ataques contra los defensores de los derechos humano.

166 Entrevista con Edwin Guzmán (Labor).

167 El conflicto de Las Bambas grafica esta situación de escalamiento de la protesta por detención de dirigentes comunales.

168 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

169 Sentencia del 01° Juzgado Penal – Reos Libres Exp. N° 03172-2017-0-1801-JR-PE-01.

170 En efecto, EY Perú afirma: “There is strong evidence that community groups are manipulated by politicians, anti-mining NGOs and the other groups with wider political agendas” (ProInversión, Ministry of Foreign Affairs & EY Perú, 2019/2020, p. 42).

Este mismo Grupo de Trabajo celebró que el MINJUSDH haya elaborado un protocolo para tramitar las denuncias relativas a ataques contra los defensores de los derechos humanos. En esta línea, el Minjusdh aprobó en 2019 el Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos, herramienta que establece acciones, procedimientos y medidas de articulación orientadas a generar un ambiente adecuado para el desempeño de sus actividades de promoción, protección y defensa, siempre que lo hagan de forma pacífica y dentro del marco del derecho nacional e internacional.¹⁷¹ La promulgación de este protocolo ha sido reconocida por la Acnudh, señalando que pone de manifiesto la voluntad del Estado peruano para cumplir con su deber de adoptar las medidas legislativas, administrativas y otras que sean necesarias para asegurar la protección de las personas defensoras de derechos humanos, según las normas internacionales y recomendaciones realizadas a Perú por varios mecanismos especializados de las Naciones Unidas. Además, Birgit Gerstenberg resalta que

El Estado y la sociedad en su conjunto deben reconocer y valorar el rol imprescindible de las personas defensoras de derechos humanos, quienes muchas veces ponen en peligro su propia integridad y seguridad, o enfrentan ataques, intimidación y amenazas al abogar por los derechos de todas las personas. (Acnudh, 2019, § 5)

171 Resolución Ministerial N° 059-2019-JUS.



V. Remediación de daños al ambiente y la persona humana (pilar III)

A. Introducción

El Principio Marco de Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente N° 10 establece que los estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las leyes nacionales referentes al medio ambiente. En este sentido, el Estado debe proporcionar acceso judicial y otros procedimientos para interponer recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos, además, está llamado a velar por el acceso a procedimientos judiciales y administrativos imparciales, transparentes; y emitir decisiones vinculantes, particularmente en relación con la adopción de medidas provisionales, las indemnizaciones, las restituciones y las reparaciones en la medida necesaria para ofrecer recursos efectivos por las violaciones.

Tal como establece el Tribunal Constitucional, en un estado de derecho se debe proteger a la persona humana de los daños al medio ambiente para el desarrollo de la vida humana en condiciones ambientales aceptables.¹⁷² Considerando los posibles impactos ambientales de las actividades extractivas —incluyendo la minería— la Ley General de Ambiente introduce en la legislación nacional el concepto de reparación del daño ambiental, que consiste en el restablecimiento de la situación anterior al hecho lesivo al ambiente o sus componentes, y de la indemnización económica. En este sentido, la normativa establece que el causante de la degradación del ambiente y de sus componentes está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o compensar —en términos ambientales— los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades legales.¹⁷³ En este sentido, se establece el principio de internalización de costos de los daños ambientales, es decir, toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.¹⁷⁴

En el sector minero, los titulares de los proyectos deben garantizar que luego del cierre de sus actividades no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, para lo cual deben contar con un plan de cierre de minas, siendo el Minem la institución competente del sector. Al respecto, debe precisar-

172 Tribunal Constitucional. Sentencia del 30 de marzo de 2010. Expediente N° 03816-2009-PA/TC La Libertad.

173 Artículo IX – Ley General del Ambiente.

174 Artículo VIII – Ley General del Ambiente.

se que el Plan de Cierre de Minas lo presenta el titular minero al año siguiente de la aprobación de su EIA y recoge las actividades a ejecutar durante el cierre progresivo, cierre final y el post cierre de las actividades previstas en el referido EIA. En ese sentido, es un instrumento predictivo. Sobre este punto, es oportuno diferenciar este instrumento el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros es presentado por aquellos responsables generadores o no (remediadores voluntarios) de pasivos ambientales mineros a fin de que remedien los efectos ambientales producidos por estos, siendo su naturaleza correctiva.

Los planes de cierre son requeridos en diferentes etapas a lo largo del ciclo de vida de la mina. La principal norma legal que regula los planes de cierre de minas es la Ley N° 280901, Ley que Regula el Cierre de Minas, y su Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por el Decreto Supremo N° 033-2005-EM y modificaciones. De conformidad con el artículo 5 de la Ley, el Plan de Cierre de Minas debe contener el plan de constitución de garantías ambientales, en el cual el titular de actividad minera determinará las garantías que otorgará, pudiendo establecer una sola garantía que comprenda todas las actividades de cierre, o varias garantías, de acuerdo con las alternativas que permiten la Ley y el Reglamento.

En esta línea, las empresas son obligadas a presentar e implementar el plan de cierre de minas que establece las medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar las áreas disturbadas por la actividad minera. El plan de cierre de minas también contiene otros aspectos de importancia, que permiten realizar el cierre de ciertos componentes, previniendo alguna afectación adicional o la generación de un pasivo ambiental, como las medidas que permitan garantizar la estabilidad física y química, tal como lo señala el Reglamento de Cierre de Minas. Además, las instituciones competentes en la certificación, fiscalización y supervisión ambiental, como el OEFA y el Senace, cumplen un rol importante para el monitoreo y seguimiento de los impactos ambientales que puedan repercutir en el ambiente.

En relación con la salud ambiental, la Política Nacional de Salud Ambiental 2011-2020 indica que el Estado tiene la obligación de garantizar la protección de la salud de las personas ante los riesgos en el ambiente; priorizando la atención de los riesgos a la salud que implica la gestión del agua, residuos sólidos, residuos peligrosos, contaminación del aire y los riesgos ocupacionales. El Estado también propiciar un entorno de vida saludable frente a la potencial exposición a factores de riesgos sanitarios y ambientales con el objetivo reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud.



B. Análisis de brechas

1. Garantizar un adecuado cierre de minas y pasivos ambientales para la remediación de impactos sobre el ambiente luego de la actividad minera

En los últimos años, la preocupación por los pasivos ambientales mineros y sus impactos sobre la salud y el ambiente ha incrementado notablemente en América Latina, reconociendo la importancia y la necesidad de la gestión de estos materiales, principalmente por la afectación de la calidad del aire, suelo, afectaciones a la salud a personas y animales, amenazando la degradación y pérdida de ecosistemas y significar un riesgo para la salud de las personas por contaminación debido a la presencia de sustancias tóxicas en su entorno. Conviene precisar que según Minem (2020a, p. 43), dentro de los 5225 pasivos pendientes de gestionar, 3133 de ellos (60 %) cuentan con nivel de riesgo de bajo a insignificante, mientras que el 9 % riesgo alto y 2 % en riesgo muy alto.

La SNMPE hace notar la constante generación de pasivos ambientales resultantes de las actividades mineras ilegales en las distintas zonas del país, y en particular en la Amazonía peruana. De acuerdo con el informe de Cepal “Remediación y activación de pasivos ambientales mineros (PAM) en el Perú”, resulta fundamental fortalecer acciones penales contra los operadores de minería ilegal. También es necesario mitigar o eliminar el uso del mercurio, que resulta en una amenaza que pone en riesgo la salud de las personas y el medio ambiente, considerando que de acuerdo con un estudio realizado por Artisanal Gold Council, más de 180 toneladas de mercurio son arrojadas anualmente al suelo, al aire y al agua del territorio de este departamento (Chappuis, 2019).

Tal como señala Oblasser (2016), para Cepal la importancia de la gestión de los pasivos ambientales mineros se debe enfocar principalmente en reducir los riesgos asociados a su presencia, establecer reglas de titularidad de los mismos, permitir la mejora de las condiciones de vida de las comunidades afectadas directa e indirectamente por la presencia de los pasivos ambientales mineros, evitar una imagen negativa de los países mineros y estrechar la vinculación de estos con proyectos de cierre de faenas mineras. En consecuencia, el Estado debe promover medidas de control efectivo y seguimiento en la gestión de los pasivos; empero, el proceso de remediación implica altos costos difíciles de asumir por los gobiernos de los países mineros.

Para la Plataforma de Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, en los casos Condoraque en Puno y el caso de Cerro de Pasco se puede evidenciar una grave situación de impunidad respecto a los daños ocasionados a la salud y ambiente en los territorios. Consideran que acciones como la evasión de responsabilidades legales de las empresas mineras y sus empresas socias a través de contratos de transferencias y compra-venta de activos y pasivos configuran responsabilidades penales que deben de investigarse y sancionarse adecuada-

mente. Por otro lado, evidencian los sistemáticos daños causados por la omisión de funciones de los órganos administrativos de regulación y fiscalización ambiental. También advierten que no se puede analizar la responsabilidad empresarial sin analizar de cerca su relacionamiento con las políticas económicas y de regulación ambiental que impulsa el Estado peruano.

En 2004, a través de la promulgación de la Ley N° 28271,¹⁷⁵ el Estado peruano fue uno de los primeros países de la región en desarrollar una legislación específica para la remediación y control de los pasivos ambientales considerando sus efectos nocivos sobre la salud ambiental, siendo principalmente las poblaciones vulnerables como niños, mujeres embarazadas y pueblos indígenas las más afectadas (cf. Resolución Ministerial N° 979-2018/MINSA). La Defensoría del Pueblo (2015) ha señalado que es fundamental adoptar medidas para prevenir y remediar impactos negativos generados al ambiente hasta después del cierre de operaciones mineras, en tanto se debe salvaguardar el derecho de las personas a vivir en un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.

Por su parte, la SNMPE advierte que no se debe confundir el cierre de las operaciones mineras con los pasivos ambientales mineros, los cuales son las instalaciones, efluentes, emisiones, restos o depósitos de residuos producidos por operaciones mineras abandonadas o inactivas, identificados por el Minem en el marco de la Ley N° 28271. Las operaciones que constituyen pasivos ambientales no suelen contar con instrumento de gestión ambiental de ningún tipo y en su mayoría no se tiene siquiera identificado a los responsables.

Al respecto, el Estado formó en 2006 la empresa Activos Mineros S.A.C., que se encarga de la remediación de los sitios que han dejado las antiguas empresas mineras del Estado (Centromin). Por otro lado, ratificó el Convenio de Minamata en 2016, el cual establece medidas estrictas de producción, importación, exportación y uso y eliminación o desecho del mercurio.

El BM (2005) reconoce los avances normativos en la legislación relacionada a los pasivos ambientales mineros; no obstante, aún persisten problemas para rehabilitar los pasivos ambientales heredados de operaciones mineras pasadas y tratar los problemas sociales, entre los que se encuentra la creciente desconfianza que sienten las comunidades con respecto a las operaciones mineras y la ausencia de información de línea base para medir la calidad del medio ambiente y los riesgos derivados de los pasivos ambientales.

Hasta la última actualización del inventario de pasivos ambientales en agosto de 2020, mediante la Resolución Ministerial N° 238-2020-MINEM/DM, el Minem reporta 7956 pasivos ambientales.¹⁷⁶ Asimismo, según Minem (2020a, p. 43), de los 8448 pasivos identificados, 3223 (38 %) están siendo gestionados y 5225 pendientes de gestionar (62 %).

175 Ley N° 28271, Ley que regula los pasivos ambientales de la actividad minera.

176 En http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=5769&idMenu=sub5768&idCateg=961



Sin perjuicio de lo anterior, la SNMPE señala que resulta fundamental hacer notar las deficiencias del registro o inventario de los pasivos ambientales mineros, ya que en este se incluye a todo componente minero abandonados o inactivo, sin establecer distinción respecto a la magnitud del riesgo ambiental o de seguridad que estos representan. Esta práctica estaría generando un desafortunado sobredimensionamiento del número de pasivos ambientales mineros en el país. Sobre ello, según Minem (2020a, p. 43), dentro de los 5225 pasivos pendientes de gestionar, 3133 de ellos (60 %) cuentan con nivel de riesgo de bajo a insignificante, mientras que el 9 % riesgo alto y 2 % en riesgo muy alto. Además, cabe recordar que según el artículo 9 del Reglamento de la Ley de Pasivos Ambientales, la DGM debe evaluar los pasivos identificados a fin de determinar con precisión los tipos de contaminantes que contienen, sus cantidades y sus características físicas, químicas, biológicas o toxicológicas, a fin de clasificarlos de acuerdo con el mayor o menor riesgo que pudieran representar.

Otro aspecto que distorsiona la información sobre la cantidad de pasivos ambientales mineros en el país estaría dado por la falta de atención oportuna a la emisión de los Certificados de Cumplimiento de los Planes de Cierre de pasivos ambientales mineros, tal y como lo dispone el artículo 46 del Reglamento. Asimismo, en muchos casos se ha evidenciado que es la propia población asentada en el ámbito de los pasivos ambientales mineros la que obstaculiza el trabajo de los titulares a cargo de su remediación. En definitiva, para la SNMPE, existe la necesidad de sincerar el número de pasivos ambientales mineros, a través de su adecuada clasificación y caracterización que permita dar prioritaria atención a los que representen un riesgo alto a la salud y el ambiente; además de agilizar la atención que el Minem debe dar a la emisión de Certificados de Cumplimiento.

En tal sentido, la Red Muqui y CooperAcción señalan que el Minem aún no cuenta con una política clara sobre este tema ni asignaciones presupuestales suficientes para la remediación de pasivos.¹⁷⁷ Este asunto es importante considerando que, ante la ausencia de responsables identificados, el Estado asume su inmediata remediación, debiendo garantizar los recursos financieros que permitan cumplir con esta obligación, sin perjuicio de ejercer el derecho de repetición y las responsabilidades de ley,¹⁷⁸ además que la remediación de pasivos previos al otorgamiento a la concesión minera a la empresa es voluntaria.¹⁷⁹

En esta línea, Red Muqui señala, sobre el reaprovechamiento de los pasivos mineros, que la DGM del Minem otorga derechos mineros a las comunidades que forman empresas asociativas, sin realizar mayor asesoramiento. De esta manera, resalta que este otorgamiento no soluciona el problema ambiental de los pasivos mineros, al contrario, elimina responsabilidad sin que se registre una normatividad al respecto. Además, CooperAcción indica las herramientas para

177 Entrevistas con Ana Leyva y Abel Gilvonio (CooperAcción), Javier Jahncke y Beatriz Cortez (Red Muqui), Según Dourojeanni et al. (2016), entre 2014 y 2016, el presupuesto del MINEM dirigido a la remediación de los pasivos ambientales mineros ha variado significativamente entre alzas y bajas.

178 Artículo 20 del Reglamento de la Ley N° 28271 - Decreto Supremo N° 059-2005-EM. cf. Defensoría del Pueblo (2015).

179 Artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 28271 - Decreto Supremo N° 059-2005-EM.

identificar de las rutas de exposición son insuficientes, siendo necesario realizar un mapeo de los potenciales afectadas.

Por su parte, el Minam afirma que, de acuerdo con la normativa vigente, el interesado debe cumplir con presentar un EIA, en el cual el reaprovechamiento resulte ser la actividad principal; además, deberá contener una descripción a nivel de factibilidad de las medidas de cierre. De este modo, el EIA contendrá las medidas necesarias para un adecuado aprovechamiento del pasivo y la prevención/minimización de los posibles impactos que puedan generarse, así como el plan de cierre de minas a nivel de factibilidad, o la modificación de un plan preexistente, que deberá detallar las actividades de cierre progresivo y final del pasivo ambiental, incluyendo el correspondiente post cierre y las garantías financieras aplicables al pasivo conforme a lo dispuesto en la norma. Por ello, concluye que la opción de reaprovechamiento para los pasivos ambientales mineros se realiza con la aprobación previa de un estudio ambiental que contenga las medidas necesarias para su correcto manejo.

Si bien el Minem señala que se ha incrementado las transferencias destinadas a los programas de remediación de los pasivos ambientales hasta cinco veces para el periodo 2018-2019 en comparación con el quinquenio anterior,¹⁸⁰ desde la sociedad civil se cuestiona la insuficiencia de equipos técnicos especializado y la efectividad de las políticas de cierre de pasivos. Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha indicado anteriormente que los plazos de ejecución de los planes de cierre de pasivos ambientales, en su mayoría, no respetaron los plazos asignados, a la vez que los planes culminados no han solido ser aprobados, resaltando el esfuerzo del OEFA aunque fuera insuficiente.¹⁸¹

Tal como señala Oblasser (2016), para Cepal aún se presentan deficiencias para la creación y consolidación de un sistema de gestión integral de los pasivos ambientales coordinado entre las instituciones competentes que incluya un marco regulatorio con enfoque preventivo y correctivo, mecanismos de financiamiento permanentes en el tiempo, procesos administrativos de sistematización y gestión correctiva y espacios de participación privada y ciudadana adecuados. Para ello, es necesario el alineamiento y coordinación de las instituciones, además de mecanismos de financiamiento que permiten contar con ingresos permanentes y en lo posible provenientes de diferentes fuentes, de manera de limitar dependencia del presupuesto total disponible de las variaciones de cada una de estas. Además, teniendo en cuenta las demoras y altos costos de los procesos de re-

180 Según el entonces ministro de Energía y Minas, Francisco Ísmodes, en el período 2018-2019, las transferencias financieras programadas para la remediación de pasivos ambientales ascenderían a 425 millones de soles, monto cinco veces mayor a las transferencias financieras hechas en el quinquenio 2012-2017 (85 millones). Nota del Diario el Peruano. Disponible en <https://elperuano.pe/noticia-mas-recursos-para-remediar-pasivos-ambientales-72268.aspx>

181 Por ejemplo, según la Defensoría del Pueblo (2015), 34 de 36 planes de cierre de pasivos ambientales aprobados por la DGAAM no han cumplido el plazo de ejecución. Respecto de las medidas de post cierre, en diez de los casos también se ha vencido el plazo. Inclusive, no se habrían expedido resoluciones de aprobación de Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Ejecutados, ni se ha expedido constancias de cumplimiento de terminación de actividades ni certificados de cierre final. En esta línea, OEFA ha supervisado 33 de los 36 planes de cierre de PAM. Ha resuelto solo seis procedimientos administrativos sancionadores y tiene en trámite nueve, no obstante culminado los plazos de ejecución de las medidas de cierre y post cierre de 34 y 10 planes de cierre, respectivamente.



mediación para el Estado, la creación de un sistema integral permitirá alcanzar mejores resultados en este rubro.

El Grupo de Trabajo de la OCDE recomienda elaborar un plan nacional de acción en materia de salud ambiental con el fin de reducir la exposición a malas condiciones sanitarias (aire, agua potable, aguas residuales, residuos, sustancias peligrosas y todo tipo de contaminación y pasivos ambientales). Asimismo, señala que es necesario fortalecer el manejo de residuos, de sustancias químicas y peligrosas con arreglo a los tratados internacionales.¹⁸²

2. Garantizar mecanismos para la remediación de impactos sobre la salud humana

En la provincia de Espinar en Cusco, estudios hechos por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (Censopas) en 2010 y entre 2012 y 2013 confirmaron la presencia de metales pesados tóxicos en las personas (Osore, 2016, p 14). En el estudio de 2010, financiado por la empresa minera Quechua, se halló que en las 506 personas muestreadas había niveles biológicos detectables de arsénico, cadmio, mercurio y plomo.¹⁸³ En 2013, el estudio incluyó a 180 personas, y señaló la presencia de arsénico, cadmio, plomo, manganeso, mercurio y talio en las muestras de orina evaluadas. El informe de este estudio concluye que “[...] los resultados revelan riesgos para la población asociados con la ingesta de metales a través del agua para consumo humano, lo cual se evidencia en las evaluaciones realizadas por Digesa en fuentes y puntos de consumo humano de agua, las cuales muestran concentraciones significativas de metales” (Osore, 2016, p. 17). Por otro lado, un estudio hecho por el School of International and Public Affairs (SIPA, 2017, p. 25) de la Universidad de Columbia señala que, en Espinar, fueron las comunidades de Huisa y del Alto Huacané en particular las que sufrieron de altos niveles de metales pesados en su sangre. Cabe señalar que, de acuerdo con la SNMPE, no se ha establecido una relación entre las supuestas actividades de las empresas que habrían dado lugar a contaminar los puntos de consumo humano de agua.¹⁸⁴

Por otro lado, la CIJ (2016, pp. 22-24) señala que, en un estudio realizado entre junio del 2004 y junio de 2005 en la ciudad de La Oroya, el 75,3 % de una muestra de recién nacidos tenía niveles de plomo entre 6 y 10 $\mu\text{g}/\text{dl}$, y el 24,7 % incluso más que 10.¹⁸⁵ La CIJ también señala que, en mayo del 2012, el Minam declaró una emergencia ambiental en el distrito de Simón Bolívar, debido a altos niveles de concentración de plomo en la sangre de los niños. Adicionalmente, el informe de SIPA señala que, en Cerro de Pasco, 9 de cada 10 niños tenían altos niveles de metales pesados en su sangre (información recogida por el Centro de

182 En especial el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, el Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional, y el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación.

183 Según Osore (2016, p. 14), estos resultados fueron entregados a la población recién en 2013.

184 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

185 Comisión Internacional de Juristas. Industrias extractivas, Derechos Humanos y conflictos sociales en Perú: Informe de misión. 2016. pp. 22-24.

Control de Enfermedades de Estados Unidos), y que en Conga, Cajamarca, en la mina de Yanacocha hubo uno de los más grandes derrames de mercurio inorgánico, lo cual ocasionó problemas de salud para la población (SIPA, 2017, p. 25). En el caso específico de Cerro de Pasco, la Asociación Civil Centro de Cultura Popular Labor presentó, en 2018, dos estudios sobre poblaciones afectadas por metales en Pasco junto con un balance de un conjunto de estudios anteriores, en los que, entre otras cosas, concluyen que el plomo no es “[...] el único metal que venía y viene afectando la salud de los pobladores [...]” (Labor, 2018, p. 6), sino también otras altamente peligrosas, como el arsénico, el cadmio y el mercurio.

Cifras globales oficiales del número total de afectadas no existen, aunque sí existen algunos estimados. Así, en un artículo de la SPDA, se cita a Wilbert Rozas, congresista de la República entre 2016 y 2019, quien estima que en nuestro país “[...] hay más de 7 mil personas afectadas en su salud por la contaminación con metales tóxicos en las zonas de minería y de hidrocarburos [...]” (SPDA, 2019b). En una carta abierta de la Plataforma Nacional de Personas Afectadas por Metales Tóxicos, se estima que al menos 4,867 personas han sido afectadas a noviembre del 2018, entre 17 regiones del país (CooperAcción, 2018a). En octubre de 2018, el Minsa aprobó los “Lineamientos de Política Sectorial para la Atención Integral de las Personas Expuestas a Metales Pesados, Metaloides y Otras Sustancias Químicas”.¹⁸⁶ Si bien la Red Muqui (2019, p. 5) considera que estos lineamientos son un avance hacia la atención integral de afectados por metales tóxicos, tanto la Red Muqui (2019, p. 5) como CooperAcción¹⁸⁷ consideran que es necesaria la articulación con otros sectores para la correcta implementación de dicha política.

Para la Plataforma de la Sociedad Civil sobre Empresas y Derechos Humanos, las brechas en este componente están referidas a deficiencias técnicas para la prevención del riesgo de exposición/afectación por ingesta humana de agua contaminada con metales pesados y otros tóxicos. Para superar esta brecha la CPAAAE planteó el reto de priorizar los estudios de causalidad (causa/fuente de la contaminación ambiental con sustancias tóxicas) no solo en pasivos, sino también en proyectos que están en ejecución para prevenir y reducir los riesgos en las zonas con minería activa. Para ello señaló que es importante una medida de prioridad en la cooperación entre la ANA y OEFA, porque ambas tienen entre sus atribuciones el realizar estudios de causalidad y por tanto pueden contar con presupuesto. Por otro lado, también señaló la importancia de establecer línea de base en salud humana ambiental en los términos de referencia de los EIA. Para lograr esto la CPAAAE resaltó la importancia del compromiso multi-sectorial para la reducción del riesgo de exposición/afectación de la salud en zonas mineras.

Adicionalmente, la Red Muqui (2019, p. 5) resalta que dentro de los lineamientos establecidos por el Minsa se establezca, por ejemplo, la importante potestad

186 Resolución Ministerial N° 979-2018/MINSA.

187 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).



de este ministerio de observar los EIA, y también que se reconozca que los Comités de Vigilancia y Monitoreo Ambiental Participativo son esenciales para las estrategias de prevención. Aun así, la Red Muqui (2019, p. 5) considera que, a pesar de varios años de denuncias de casos de personas contaminadas a causa de la actividad minera, el Poder Ejecutivo no ha tenido la voluntad política necesaria para determinar el nexo causal entre el daño y la actividad contaminante, lo cual la Red Muqui considera fundamental tanto para la adecuada atención de los afectados por intoxicación por metales tóxicos como para el resarcimiento por los daños ocasionados. Por su parte, el Minem precisa que el Minsa tiene su propio procedimiento en la atención integral de las personas expuestas a metales pesados y otras sustancias químicas, por lo que su actuación no depende de su inclusión como entidad opinante en la evaluación del EIA.

Adicionalmente, el Minem trae a colación que, mediante Resolución Suprema N° 034-2020-PCM de fecha 02/07/2020, se creó la Comisión Multisectorial Temporal para el Abordaje Integral e Integrado a favor de la Población Expuesta a Metales Pesados, dependiente de la PCM. Ello en razón a que los efectos de la exposición a metales pesados, en las personas y en el medio ambiente, deben ser abordados de forma integral e integrada entre los sectores involucrados en todos los niveles de gobierno y en el marco de sus competencias. La referida Comisión fue creada con el objeto de elaborar el informe técnico que contenga la propuesta del “Plan Especial Multisectorial para la intervención integral a favor de la población expuesta a metales pesados”, incluyendo estrategias de prevención, remediación, mitigación y control de la exposición a metales pesados. La citada norma dispuso que es el viceministro de Gestión Ambiental del Minam, quien preside la Comisión, y que el director general de Calidad Ambiental del Minam es quien ejerce la Secretaría Técnica. Además, el Minem, entre otros sectores del Poder Ejecutivo como el Minsa y Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, forma parte de la Comisión, juntamente con la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales (ANGR) y los representantes de la Plataforma Nacional de Afectados por Metales Pesados en el Perú.

En 2017, ante el informe de CooperAcción sobre metales pesados tóxicos y salud pública en Espinar, la empresa Glencore emite una carta en respuesta en la que rechazan las acusaciones de contaminación ambiental vinculadas a la operación de Tintaya-Antapaccay. Señalan operar según estándares líder en la industria, y según sus estrictas políticas de desarrollo sostenible. En su carta, Glencore se refiere a un informe del Minam de junio de 2014 sobre Espinar que concluye que “[...] los riesgos ambientales del área están vinculados con la presencia de metales asociadas con causas naturales, y que las características geológicas de Espinar influyen sobre la calidad del agua” (Glencore, 2017; traducción propia). Entre otras posturas estatales que Glencore menciona en su carta, la empresa refiere que, en noviembre de 2016, en una visita a Espinar, el ministro de Salud señaló en Perú aún no existían lineamientos para el manejo de metales pesados.

Por otro lado, Yanacocha, en una carta similar de 2011, señala que además de

ellos mismos monitorear constantemente la cantidad y la calidad del agua, la empresa “[...] también tiene presencia en monitoreos participativos que realizan las instituciones competentes en el tema del agua juntamente con la población, los cuales determinan que las aguas del Río Grande son de buena calidad para su uso”.¹⁸⁸ Antamina, por su lado, señala que el derrame de concentrado de cobre de abril de 2017, ocasionado por el Fenómeno del Niño, fue debidamente atendido, y que no llegó a impactar ninguna fuente de agua.

188 Yanacocha. Respuesta de Minera Yanacocha a denuncia relativa a los problemas de aguas contaminadas en Cajamarca en Perú. 2011.



CONCLUSIONES

1. La minería es una de las actividades económicas más importantes del país, tanto por su tamaño como por los impactos que genera en la economía. Así, es el sector exportador principal para el crecimiento económico del país y se espera que este se siga consolidando, aun cuando en 2020 se ha generado una disminución de este a causa de la Covid-19. Además, representa el 14,4 % del valor agregado bruto en 2017, y el 26,2 % del valor agregado bruto si no se considera el departamento de Lima.
2. Teniendo en cuenta su importancia, el reto de la minería recae en que, a través de políticas apropiadas y marcos de gobernanza, se fortalezca cada vez más su capacidad de implementar una debida diligencia que prevenga, aborde y remedie las potenciales afectaciones a derechos humanos en el ámbito de sus actividades, así como su importante capacidad para contribuir a que el Estado garantice progresivamente los Desca, el alivio de la pobreza, la provisión de infraestructura esencial y las inversiones sociales. Para ello, la debida diligencia debe abarcar diferentes ámbitos, especialmente aquellos en los que intervienen sectores vulnerables o en situación de desventaja como los pueblos indígenas, los trabajadores, la ciudadanía rural, los defensores de derechos humanos, las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, entre otros.
3. En ese sentido, los Principios Rectores, marco internacional del proceso de elaboración del PNA, enfatiza en que la responsabilidad de una empresa —entre ellas, las empresas mineras— de respetar los derechos humanos se puede cumplir mediante una debida diligencia efectiva: “[...] las empresas [...] deben abstenerse de infringir los derechos humanos de terceros y hacer frente a las consecuencias negativas sobre los derechos humanos en las que tengan alguna participación” (ONU, 2011, p. 3). Además, “[...] a los impactos potenciales se debe responder con medidas de prevención o mitigación, mientras que los impactos reales —los que ya se han producido— deben ser remediados” (ONU, 2011, p. 21).
4. Al respecto, debe destacarse que en los últimos años existen cada vez más esfuerzos concretos y avances de las empresas mineras formales por incorporar en su funcionamiento mecanismos de debida diligencia, tal como lo ha reconocido el Informe “Estudios de la OCDE sobre Políticas Públicas de Conducta Empresarial Responsable de Perú”. En este, la OCDE ha señalado que “el sector minero está adoptando cada vez en mayor medida enfoques de CER. La SNMPE, por ejemplo, ha sido muy activa en este sentido. Por otro lado, ha indicado que persisten brechas en la adecuada implementación de estándares internacionales de derechos humanos en las políticas públicas vinculadas con esta actividad, que también han sido advertidas por la sociedad civil, los pueblos indígenas y el propio Estado, lo que hace necesario que los mencionados avances

del sector empresarial formal sean acompañados de una más eficiente actuación estatal, a través de la adecuada implementación de las políticas públicas, a cuyo logro de dicho objetivo este PNA pretende contribuir.

5. Cabe señalar que respecto de la identificación y la amplitud de brechas, este diagnóstico da cuenta también de los puntos de vista distintos y en varios casos discordantes que mantienen los integrantes de la mesa multiactor. Estas diferencias, sin embargo, se dan a partir de consensos básicos, principalmente la necesidad de implementar una política pública de CER, y específicamente de una debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, concordante con los estándares internacionales y, en particular, con los Principios Rectores. Las diferencias se centran, en gran medida, en el grado de efectividad de la gestión pública y de la gestión operacional empresarial para garantizar la protección, el respeto y la reparación de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales, bajo estándares internacionales.
6. Estas diferencias, como corresponde a la naturaleza del presente proceso, deben ser asumidas por todos los actores, como oportunidades para profundizar el diálogo multiactor en la etapa de implementación del PNA.

A. Sobre el Pilar I: Deber de proteger del Estado

7. Respecto de la tierra, el territorio y las concesiones, si bien se ha venido mejorando los procedimientos que garantizan la protección de la propiedad individual y colectiva durante el proceso de negociación de transacciones de tierras en la actividad minera, así como la cohesión de las costumbres y prácticas culturales de las comunidades, es necesario seguir fortaleciéndolos, al igual que la capacidad estatal para garantizar su eficacia. Ello pasa por profundizar los avances para garantizar un proceso de diálogo efectivo, como un mecanismo para evitar conflictos entre las partes interesadas y, más aun, escalamiento de violencia. Estas situaciones de violencia son perjudiciales para todos los actores y deben ser evitadas, a través de la implementación del enfoque de derechos humanos en las políticas públicas que las aborden, previniéndolas y, de ser el caso, resolviéndolas.
8. Para lograr lo anterior, es fundamental también el fortalecimiento de la arquitectura del ordenamiento territorial a través de la Política Nacional de Ordenamiento Territorial y la Ley de Ordenamiento Territorial, compromisos ya asumidos por el Estado en el Plan Nacional de Competitividad y Productividad, en cuya formulación debe incorporarse el enfoque de derechos humanos y, en particular, los Principios Rectores. La política pública también debe tener en cuenta la incorporación del enfoque de género en todos los espacios de toma de decisiones, tales como los



referidos a las transacciones de tierras en las comunidades y, en general, en todos aquellos que guarden relación con la actividad minera, puesto que estas decisiones tienen repercusiones concretas y diferenciadas en las mujeres.

9. En el caso específico a la prevención y gestión de los impactos ambientales de la actividad minera, se identifica avances, pero también la necesidad de algunas mejoras, como las señaladas por el OEFA, por ejemplo, dirigidas a contar con información de mayor calidad sobre las líneas de base socioambientales para garantizar el derecho a las personas a un ambiente sano, y al fortalecimiento de la capacidad administrativa y legal de la entidad competente que permita una fiscalización ambiental efectiva. Estos esfuerzos deben tomar en cuenta el marco internacional de debida diligencia, en particular, el desarrollado por la OCDE y la ONU. Otro de los objetivos a cumplir es garantizar un equilibrio de los recursos económicos y técnicos entre los actores pertinentes, principalmente, respecto de las comunidades.
10. Es fundamental, en este sentido, hacer todo lo necesario para que los estudios de impacto ambiental generen la confianza de las comunidades, los pueblos indígenas, las empresas y de las propias instituciones estatales que los supervisan y fiscalizan, así como garantizar un adecuado monitoreo ambiental participativo, que involucre adecuadamente a la comunidad en esta labor. Entre otras acciones, es necesario que la información proporcionada por el administrado sea acompañada por actividades estatales orientadas a verificar que la descripción de las condiciones físicas, biológicas y socioeconómicas correspondan a la realidad del área de influencia del proyecto, en aplicación del principio de verdad material y con un adecuado enfoque de derechos humanos. También es importante garantizar procesos participativos efectivos en la elaboración y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental en el marco de la definición del área de influencia del proyecto incorporando evaluaciones integrales, respecto de lo cual el informe evidencia avances significativos que deben ser profundizados.
11. Por su parte, se ha identificado la necesidad de fortalecer los procesos de consulta previa, haciéndolos cada vez más efectivos, garantizando los derechos de los pueblos indígenas, cualquiera sea su denominación, conforme a los estándares internacionales. Así, el Estado debe incorporar el punto de vista de los pueblos indígenas en ese objetivo, y brindar mensajes cada vez más claros sobre los criterios, ajustados a las obligaciones internacionales adquiridas por el Perú, que las empresas y los sectores estatales competentes deben tener en cuenta para un adecuado proceso de consulta. La adecuada identificación de la existencia de pueblos indígenas en las áreas en que se proyecta realizar actividades mineras es uno de los principales problemas advertidos por el sector empresarial como obstáculo para la seguridad de sus inversiones. Corresponde

al Estado, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, reforzar las acciones para brindar dicha seguridad al sector empresarial, garantizando al mismo tiempo, los derechos humanos de los pueblos indígenas.

12. Otro elemento relevante para tener en cuenta es el momento en que debe realizarse la consulta previa pues esta, de conformidad con los estándares internacionales y las recomendaciones de los órganos de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, debe realizarse en todas las etapas del proyecto de inversión. Debe evaluarse, como parte de la política pública y bajo el enfoque de derechos humanos, la conveniencia de que esta consulta se aplique también en la etapa de estudios de impacto ambiental. Cabe señalar que la posición de la Defensoría del Pueblo al respecto es que cualquier consulta a los pueblos indígenas debe realizarse en la etapa del estudio de impacto ambiental “para ser realmente previa”; mientras que, la Comisión para la Minería Sostenible manifiesta que debe evaluarse el mejor momento para realizar la consulta, en el cual los pueblos indígenas cuenten con la información suficiente.
13. Adicionalmente, es preciso evaluar la necesidad de contar con un órgano técnico centralizado para la implementación de la consulta previa. En efecto, actualmente cada sector define sus normas, proyectos y las etapas de los proyectos que deben ser consultados. En el caso de minería, dicha responsabilidad corresponde al Minem y, si bien el VMI cumple un rol coordinador de todas las políticas públicas relacionadas con la implementación de la consulta, no cuenta con las facultades suficientes para intervenir efectivamente en los procesos de consulta que desarrollan los sectores. Esta evaluación debe tener en cuenta las ventajas y desventajas de que un solo órgano técnico se haga cargo de esta función, pero también la eficacia de dicha medida para garantizar una adecuada realización de los procesos de consulta previa, conforme con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país.
14. Es necesario también que desde la política pública se fortalezca las relaciones de confianza de la sociedad civil, los pueblos indígenas, las empresas y el propio Estado, en torno a la actividad minera formal. Al respecto, se ha identificado avances estatales, empresariales y de los sectores sociales en la implementación de mecanismos de prevención de la conflictividad social a fin de evitar incluso situaciones de violencia, que ninguno de los sectores desea ni tampoco les beneficia. Para que estos avances sean sostenibles deben incorporarse progresivamente en la política pública un sistema de prevención y atención de la conflictividad social que permita la interacción de todos los sectores bajo un esquema de coherencia que, como en otros ámbitos de la política pública, debe tener como guía el enfoque de derechos humanos bajo estándares internacionales, en particular los Principios Rectores. Asimismo, en línea con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, el Poder Ejecutivo debe



adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los convenios con la Policía Nacional para la prestación de servicios policiales extraordinarios, solo sean aplicados en casos excepcionales debidamente justificados y con las suficientes garantías de transparencia y aseguramiento de una actuación de las fuerzas policiales en el estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales.

B. Sobre el Pilar II: Responsabilidad de respetar de las empresas

15. Respecto de este pilar, existe un amplio acuerdo entre todos los sectores, y un claro compromiso del sector empresarial, por la importancia de implementar una política pública de CER centrada en la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, que aproveche los avances y buenas prácticas del sector minero formal, en especial los alcanzados por la SNMPE. Aun cuando persisten problemas de desconfianza de las comunidades en algunos casos concretos respecto de algunas empresas mineras formales, este sector puede seguir aprovechando el marco internacional CER y, en particular, de los Principios Rectores y el PNA, para profundizar estos avances, hacerlos sostenibles y contribuir a fortalecer su relación de confianza con las comunidades en sus ámbitos territoriales de influencia.
16. De este modo es posible garantizar cada vez mayores niveles de seguridad jurídica y el respeto del Estado de derecho, previniendo conflictos y más aun, situaciones de violencia, y generando sinergias entre el Estado, el sector empresarial, los pueblos indígenas y la sociedad civil en el logro de objetivos comunes. En ese sentido, es necesario incorporar en la política pública acciones de monitoreo de los avances del sector empresarial en la implementación de mecanismos de debida diligencia, así como mecanismos de transparencia, capacitación y diálogo multiactor, a partir de la política pública generada por el Estado.

C. Sobre el Pilar III: Mecanismos de remediación

18. En relación con este pilar, se ha identificado avances normativos en la legislación interna relacionada con los pasivos ambientales mineros, pese a lo cual persisten problemas para rehabilitar los pasivos ambientales heredados de operaciones mineras pasadas y aquellos generados por la actividad informal e ilegal. También se ha evidenciado avances respecto a cómo tratar los problemas sociales generados por la persistente desconfianza que sienten las comunidades respecto de las operaciones mineras. Sin embargo, algunos pronunciamientos de sectores de sociedad

civil advierten que es necesaria la difusión clara y amplia de estos mecanismos para su mejor conocimiento.

19. Con el fin de superar estos problemas, es necesario avanzar en la consolidación de un sistema de gestión integral de los pasivos ambientales coordinado entre las instituciones competentes que incluya un marco regulatorio con enfoque preventivo y correctivo, mecanismos de financiamiento permanente y espacios de participación ciudadana adecuados. De acuerdo con la OCDE, es necesario también elaborar un plan nacional de acción en materia de salud ambiental con el fin de reducir la exposición a malas condiciones sanitarias (esto consideraría aire, agua potable, aguas residuales, residuos sustancias peligrosas y todo tipo de contaminación y pasivos ambientales). Este esfuerzo debe ser aprovechado también para adoptar medidas respecto del sector minero informal.
20. Finalmente, la política pública debe seguir abordando, cada vez con mayor eficacia, los mecanismos de remediación de los impactos en la salud humana. Es especialmente urgente atender las denuncias de contaminación por metales pesados, realizadas por organizaciones de la sociedad civil y por la propia ciudadanía, priorizando el carácter humanitario de dicha atención, bajo enfoque de derechos humanos, sin perder de vista la identificación de las causas, con el fin de adoptar medidas de reparación y no repetición. La Comisión Multisectorial Temporal para el Abordaje Integral e Integrado a favor de la Población Expuesta a Metales Pesados, creada en julio de 2020, es un paso importante en esta dirección y su actuación se beneficiaría significativamente con el enfoque de derechos humanos.



REFERENCIAS

1. Informes y textos académicos

- Aguilar Falconí, G. (2017). “Entre el fortalecimiento y el debilitamiento de la fiscalización ambiental en los sectores minero e hidrocarburífero: caso OEFA” en *Politai: Revista de Ciencia Política*, 8(2), 63-79.
- Aldana, M, Calle, I. & Mora, C. (2016). Propuesta de diseño e implementación de un fondo para financiar la asistencia técnica a poblaciones durante el proceso de evaluación de impacto ambiental de actividades mineras. Lima: SPDA.
- Alova, G., Orihuela, J. & Karousakis, K. (2018). Mainstreaming Biodiversity and Development in Peru: Insights and Lessons Learned. Working Paper 45. OECD.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2015). *Land and Human Rights: Standards and Applications*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2018). Opening Remarks by UN High Commissioner for Human Rights Michelle Bachelet: 7th Annual UN Forum on Business and Human Rights.
- Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2019). Perú: Acnudh saluda protocolo para proteger a defensores de derechos humanos. Acnudh, 3 de mayo. Disponible en <http://onu.org.pe/noticias/peru-acnudh-protocolo-defensores-de-derechos-humanos/>
- Andina. (2015). OEFA promueve subsanación voluntaria de infracciones ambientales. *Andina*, 14 de junio. Disponible en <https://andina.pe/agencia/noticia-oe-fa-promueve-subsanacion-voluntaria-infracciones-ambientales-560761.aspx>
- Arellano-Yanguas, J. (2011). Aggravating the Resource Curse: Decentralisation, Mining and Conflict in Peru. *The Journal of Development Studies*, 47(4), 617-638.
- Baca Tupayachi, E. (2017). *La agenda de la sociedad civil frente a las industrias extractivas en Perú*. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana & NRGÍ. Disponible en <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/reporte-peru.pdf>
- Baca, E. & Ávila, G. (2014). *Concesiones mineras en el Perú: análisis y propuestas de políticas*. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana. Disponible en <https://redextractivas.org/download/concesiones-mineras-en-el-peru-analisis-y-propuestas-de-politica-grupo-propuesta-ciudadana-2014/>

- Banco Mundial. (2005), *Riqueza y Sostenibilidad: Dimensiones Sociales y Ambientales de la Minería en el Perú*.
- Banco Mundial. (2009). *Gender Dimension of the Extractive Industries*.
- Banco Mundial. (2015). *Construyendo desde el conflicto: las mesas de diálogo de Tintaya y Moquegua en Perú*. Washington, DC: Banco Mundial.
- Banco Mundial. (2016). *Perú - Cómo enfrentar los conflictos ambientales mineros*
- Banco Mundial. (2016a). *La consulta previa en el Perú: aprendizajes y desafíos*. Washington: Banco Mundial. Disponible en <http://documents.worldbank.org/curated/en/164661472713448678/pdf/108118-SPANISH-WP-PUBLIC-SPANISH-ABSTRACT-EMAILED.pdf>
- Banco Mundial. (2017a). *Marco ambiental y social*. Washington: Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento & Banco Mundial. Disponible en <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/345101522946582343-0290022018/original/EnvironmentalSocialFrameworkSpanish.pdf>
- Banco Mundial. (2017b). *Perú: Systematic Country Diagnostic*. World Bank Group. Disponible en <https://documents1.worldbank.org/curated/en/919181490109288624/pdf/Peru-SCD-final-3-16-17-03162017.pdf>
- Banco Mundial. (2017c). Banco Mundial apoya servicios de control de calidad ambiental en Perú. Nota de Prensa. 11 de enero. Disponible en <https://www.bancomundial.org/es/news/press-release/2017/01/11/servicios-control-calidad-ambiental-peru>
- Banco Mundial. (2018). *Marco ambiental y social para las operaciones de financiamiento de proyectos de inversión EAS 10: Participación de las Partes Interesadas y Divulgación de Información*.
- Belapatiño, V., Crispín, Y. & Villanueva, A. (2020). *Sector minero: evolución reciente y perspectivas de corto plazo*. Lima: BBVA Research. Disponible en <https://www.bbvarsearch.com/publicaciones/peru-sector-minero-evolucion-reciente-y-perspectivas-de-corto-plazo-2/>
- Bernales, M. (2016). *Sistematización de propuestas para mejorar el proceso de certificación ambiental (EIA) minero*. Lima: Grupo de Diálogo, Minería y Desarrollo Sostenible
- Bonnitcha, J. & McCorquodale, R. (2017). The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. *European Journal of*



International Law, 28(3), 899-919. <https://doi.org/10.1093/ejil/chx042>

- Brereton, D., Cano, A. & Paredes, A. (2018). Social Management Practices in the Peruvian Mining Industry: Key Findings from the National Society of Mining, Oil and Energy (SNMPE) Member Company Survey. (April).
- Calle, I. (2012) Propuestas para el fortalecimiento del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental en el Perú. Cuaderno de Investigación 9. Lima: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)
- Camacho, L., y Lossio, F. (2007). La Mesa de Diálogo de la provincia de Espinar, Cusco: Solucionando conflictos entre la sociedad civil y la empresa minera BHP Billiton Tintaya sin la presencia del Estado. En A. Panfichi (Ed.), *Participación ciudadana en el Perú: disputas, confluencias y tensiones* (pp. 147-229). Lima: Pontificia Universidad Católica del Per.
- Carlier, A., León, A., Xavier A. (2017). *Tercer encuentro nacional de comités de monitoreo y vigilancia ambiental participativos en minería*. Canadian International Resources and Development Institute (CIRDI) Report 2017-04.
- Chappuis, M. (2019). *Remediación y activación de pasivos ambientales mineros (PAM) en el Perú*. LC/TS.2019/126. Santiago de Chile: Cepal & GTZ. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45068/1/S1901182_es.pdf
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2017). Panorama del desarrollo territorial en América Latina y el Caribe. Pactos para la igualdad territorial. Santiago de Chile: ONU.
- Comisión Interamericana de Derecho Humanos. (2015). Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II.Doc. 49/15
- Comisión Internacional de Juristas. (2016). *Industrias extractivas, derechos humanos y conflictos sociales en Perú. Informe de Misión*. Ginebra: CIJ. Disponible en <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/03/Peru-DESC-extractives-Publications-Reports-Facts-Finding-Mission-Report-2016-SPA.pdf>
- Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. (1997). Observación General N° 7 CE.
- Compliance Advisor Ombudsman. (2008). Monitoreo participativo del agua. Guía para prevenir y manejar el conflicto. Washington: CAO.

- Concytec. (2016). Programa Nacional Transversal de Ciencia y Tecnología Ambiental 2016-2021. Lima: Concytec.
- CooperAcción. (2018a). Que política sobre personas expuestas a metales pesados sea una realidad. *CooperAcción Informa*, 25 de noviembre. Disponible en <https://cooperaccion.org.pe/comunicado-queremos-que-la-politica-para-la-atencion-integral-de-las-personas-expuestas-a-metales-pesados-sea-una-realidad/>
- CooperAcción. (2018b). La consulta previa en minería en el Perú y el incumplimiento de los estándares establecidos en el Convenio 169 de la OIT. Lima: CooperAcción. Disponible en <http://cooperaccion.org.pe/consultame-de-verdad/>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Interpretación de sentencia del caso Pueblo de Saramaka *vs* Surinam. Sentencia del 12 de agosto de 2008
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017) Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos
- Crabtree, J. *et al.* (2019). *Diálogo y derechos humanos en el sector minero: algunas lecciones del Perú*. Lima: Peru Support Group & IDEHPUCP. Disponible en <https://perusupportgroup.org.uk/wp-content/uploads/2019/11/report-spanish-6mar1808.pdf>
- Cuadro, J. (2018). Género y Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos. *Mujeres frente al extractivismo. Boletín del Grupo Regional de Género y Extractivas*, 1(2). Octubre. Disponible en <https://sway.office.com/9w8PbS2h-QGtZaB1U?ref=email>
- Damonte, G. (2016). Minería, Estado y comunidades: cambios institucionales en el último ciclo de expansión extractiva en el Perú. Un balance de investigación, en S. Cueto (dir.), *Investigación para el desarrollo en el Perú: once balances* (pp. 403-444). Lima: Grade. Disponible en http://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/LIBROGRADE_DESARROLLO35.pdf
- Damonte, G. (2020). Diversas formas de infraestructura en Perú y Colombia: el papel de las empresas mineras en el control y manejo del agua en contexto de escasez. Lima: Grade & Universidad Nacional de Colombia. Disponible en <https://www.grade.org.pe/wp-content/uploads/GRADEdi105.pdf>



- Dargent, E. & Urteaga, M. (2016). Capacidad Estatal y Fuerza Sociales: explorando una relación compleja. En R. Grompone (ed.), *Incertidumbres y distancias: el controvertido protagonismo del Estado en el Perú* (pp. 175-205). Lima: IEP.
- De la Puente, L. (2017). Cuando el diálogo es parte del problema. La institucionalización de las mesas de diálogo en el Perú: el caso de conflicto de Espinar. Lima: Departamento de Ciencias Sociales PUCP.
- Defensoría del Pueblo. (2012). Resolución Defensorial N° 009-2012. Disponible en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1939888/RD-009-2012-DP.pdf.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2015). ¡Un llamado a la remediación! Avances y pendientes en la gestión estatal frente a los pasivos ambientales mineros e hidrocarburi-feros. Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/informe-Defensorial-171.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2016). *Sobre el proceso de consulta previa del proyecto de exploración minera La Merced*. Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/05/Informe-N-003-2016-DP-AMASPPI-PPI-La-Merced.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2017). *El valor del diálogo*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2018a). *Documento de análisis de la conflictividad social (N° 2, octubre, noviembre, diciembre de 2018)*. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/Trimestral-N%C2%B0-2-diciembre-2018.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2018b). Defensoría del Pueblo: derecho a la protesta debe ejecutarse de manera pacífica. Defensoría del Pueblo, 30 de mayo. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/defensoria-del-pueblo-derecho-a-la-protesta-debe-ejecutarse-de-manera-pacifica>
- Defensoría del Pueblo. (2019a). En defensa de nuestros recursos. Actuación defensorial frente a la gestión de pasivos ambientales y la erradicación de la minería ilegal. Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/03/Serie-Informes-de-Adjunt%C3%ADa-01-2019-DPAMASPPI.MA_.pdf
- Defensoría del Pueblo. (2019b). *Reporte de Conflictos Sociales*, 185. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/08/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-185-Julio-2019.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2019c). *Vigésimo Segundo Informe Anual de la Defensoría*

del Pueblo. Enero-Diciembre 2018. Lima: Defensoría del Pueblo. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Vig%C3%A9simo-Segundo-Informe-Anual-de-la-Defensor%C3%ADa-del-Pueblo.-Enero-Diciembre-2018.pdf>

Defensoría del Pueblo. (2021). *Reporte de Conflictos Sociales*, 205. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/04/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-205-marzo-2021.pdf>

Dourojeanni, M., Luna, E. R. & Valle-Riestra, E. (2016). *Ambiente y Recursos Naturales en el Perú. Quinquenio 2011-2016*. Lima: Derecho, Ambiente y Recursos Naturales.

EarthRights International, Instituto de Defensa Legal & Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2019). Informe: Convenios entre la Policía Nacional y las empresas extractivas en el Perú. Análisis de las relaciones que permiten la violación de los derechos humanos y quiebran los principios del Estado democrático de Derecho. Lima.

El Comercio (2019). Conflictos sociales dejaron 62 muertos y 1,894 heridos en los últimos seis años. *El Comercio*, 01 de agosto. Disponible en <https://elcomercio.pe/peru/conflictos-sociales-dejaron-62-muertos-1-894-heridos-ultimos-seis-anos-noticia-ecpm-660907-noticia/>

Eto, G. (2015). *Agenda de la mujer en contextos de minería*. Lima: Red Nacional de Líderes Sociales, Instituto Redes de Desarrollo Social, Unión Europea, Diálogo Sur, PNUD & Grupo de Diálogo, Minería y Desarrollo Sostenible. Disponible en <http://www.grupodedialogo.org.pe/wp-content/uploads/2015/08/PRESENTACION-AGENDA-DE-LA-MUJER-EN-CONTEXTOS-DE-MINER%C3%8DA.pdf>.

Federación Iberoamericana del Ombudsman. (2018). Recomendaciones para la incorporación del enfoque de empresas y derechos humanos en la gestión defensorial en contextos mineros, sobre la base de las experiencias institucionales de las Oficinas de Ombudsman de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador.

Flores, C. (2016). Conviviendo con la minería en el sur andino. Experiencias de las Mesas de Diálogo y Desarrollo de Espinar, Cotabambas y Chamaca. Lima: Oxfam.

Glencore. (2017). Response on Antapaccay January 2017.

Grufides & Red Muqui. (2019). Agenda regional de las organizaciones de mujeres en Cajamarca.



- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2012). *Análisis crítico de la consulta previa en el Perú*. Disponible en http://servindi.org/pdf/DAR_Consulta_Previa.pdf
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2018). *Informe Alternativo 2018. Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano del Convenio 169 de la OIT*. Lima: CNDDHH.
- Grupo Visión Minería 2030. (2019). *Diálogo Multiactor sobre la Visión de la Minería en el Perú al 2030*. Lima: Centro de Convergencia y Buenas Prácticas Minero-Energéticas-RIMAY. Disponible en <https://propuestaciudadana.org.pe/wp-content/uploads/2019/03/Resumen-ejecutivo-consensuado.pdf>
- Guerrero Cázares, H. (2016). Consulta sobre licenciamiento y cumplimiento ambiental en América Latina. Segundo Diálogo Regional de Políticas sobre Licenciamiento y Fiscalización Ambiental en América Latina. Panamá: Banco Interamericano de Desarrollo. Disponible en <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Consulta-sobre-licenciamiento-y-cumplimiento-ambiental-en-Am%C3%A9rica-Latina-Segundo-Di%C3%A1logo-Regional-de-Pol%C3%ADticas-sobre-Licenciamiento-y-Fiscalizaci%C3%B3n-Ambiental-en-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>
- Hervé Huamaní, B. (2017). El reasentamiento en contexto minero. Entre la sugerencia y la imposición de un nuevo orden. *Debates En Sociología*, 44, 31–65.
- Hill, M. R. et al. (2013). Indigenous Land Management in Australia. In *Cairns: CSIRO Ecosystem Sciences*. Disponible en http://www.researchgate.net/publication/257653257_Indigenous_Land_Management_in_Australia._Diversity_scope_extent_success_factors_and_barriers/file/5046352842f1f6d058.pdf
- Huamaní, G. et al. (2012). Hacia una mejor gestión de los conflictos socioambientales en el Perú. Lima: CIES-PUCP.
- IDP. (2019). IDP se adjudica el laboratorio medioambiental nacional para OEFA en Perú. IDP, 20 de junio. Disponible en <https://www.idp.com.pe/noticias-pe/idp-se-adjudica-el-laboratorio-medioambiental-nacional-para-oefa-en-peru/#:~:text=El%20Organismo%20de%20Evaluaci%C3%B3n%20y,en%20el%20sur%20de%20Per%C3%BA>
- Independent Fact Finding Mission. (2016). Tragadero Grande: Land, human rights, and international standards in the conflict between the Chaupe family and Minera Yanacocha Report of the Independent Fact Finding Mission. Washington, DC: Resolve. Disponible en <https://www.resolve.ngo/docs/yiffm-final-report-english.pdf>

- Inguil, S. (2018). “Las consultas en minería parecen ser pura formalidad”: entrevista a Iván Lanegra. *Consulta Previa*, 19 de febrero. Disponible en <https://consultape.com/2018/02/19/las-consultas-en-mineria-parecen-ser-pura-formalidad-son-para-protocolizar-un-acuerdo-previamente-ya-hecho/>
- Instituto de Ingenieros de Minas del Perú & Centro para la Competitividad y el Desarrollo. (2019). Beneficios actuales y potenciales de la minería en el Perú. Lima: IIMP & CCD. Disponible en <https://www.iimp.org.pe/archivos/publicaciones/a621-20190724-100029-11c8.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2021). *Informe técnico. Avance coyuntural de la actividad económica*, 4. Disponible en <https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/04-informe-tecnico-avance-coyuntural-feb-2021.pdf>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). *Total Actividades Económicas, por País 2007-2017, Extracción de petróleo, gas, minerales y servicios conexos 2007-2017*. Total País 2007-2017. Disponible en <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/economia/>
- International Council on Mining and Metals. (2009). *Human Rights in the Mining Metals Industry Overview, Management Approach and Issues*. Disponible en <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/pdf-human-rights-in-the-mining-metals-industry-overview-management-approach-and-issues/>
- International Council on Mining and Metals. (2010). Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y la minería. Disponible en <https://guidance.miningwithprinciples.com/good-practice-guide-indigenous-peoples-and-mining/?lang=es>
- International Council on Mining and Metals. (2012). *Community Development Toolkit*.
- International Council on Mining and Metals. (2015). *Guía de buenas prácticas: los pueblos indígenas y la minería*. Disponible en <https://www.icmm.com/en-gb/news/2015/icmm-opens-commenting-period-on-updated-indigenous-peoples-and-mining-good-practice-guide>
- International Finance Corporation. (2012). *Normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social*. Disponible en https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/30e31768-daf7-46b4-9dd8-52ed2e995a50/PS_Spanish_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES&CVID=k5LIWsu
- International Finance Corporation. (2017). *Manual de Buenas Prácticas. Empleo*



de fuerzas de seguridad: evaluación y gestión de riesgos e impactos. Guía para el sector privado en mercados emergentes. Disponible en https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/5e74e4d6-f977-49f3-85cb-e626519b0e49/p_handbook_SecurityForces_2017_Spanish.pdf?MOD=AJPERES&CVID=IYhvjUt

IPE. (2017). El valor agregado de la minería en el Perú. Lima: IDEM.

IPE. (2021). *Contribución de la minería a la economía nacional*. Lima: SNMPE. Disponible en <https://www.snmpe.org.pe/informes-y-publicaciones/contribuci%C3%B3n-de-la-miner%C3%ADa-a-la-econom%C3%ADa-nacional.html>

Jaskoski, M. (2014). Environmental licensing and conflict in Peru's mining sector: A path-dependent analysis. *World Development*, 64, 873-883. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2014.07.010>

Labor. (2018). *Estudios en poblaciones afectadas por metales pesados en Pasco*. Labor, Desarrollo & Paz 6 Municipalidad Distrital de Simón Bolívar.

Lanao Cleonares, E. (2007). ¿Sirven las servidumbres mineras en el Perú? *Revista Peruana de Derecho de La Empresa*, 59, 365-378.

Lanegra, I. (2018). El camino ambiental hacia la OCDE. El Perú y la implementación de las recomendaciones en materia ambiental. Lima: Grupo de Justicia Fiscal Perú.

Leyva, A. & Mejía, S. [2019]. Nos obligan a salir ¿Qué hacemos? Cartilla sobre desplazamiento y reasentamiento. Lima: CooperAcción.

Leyva, A. (2018). *Consúltame de verdad*. Lima: Oxfam & CooperAcción.

Li, F. (2017). Desterrando el conflicto: empresas mineras, activistas y expertos en el Perú. Lima: IEP.

Loayza, N. & Rigolini, J. (2016). The Local Impact of Mining on Poverty and Inequality: Evidence from the Commodity Boom in Peru. *World Development*, 84, 219-234.

La República. (2019). Arequipa: Policía continuará en Tambo, hasta que se defina la suerte de Tía María. *La República* (9 de octubre). Disponible en <https://larepublica.pe/politica/2019/10/09/arequipa-policia-continuara-en-tambo-hasta-que-se-defina-la-suerte-de-tia-maria-mineria-lrsd/>

Ménard, R. (2011). *Guía para la Implementación de Comités de Monitoreo Ambiental y Vigilancia Social Participativos*. Lima: Percan. Disponible en <http://www.>

minem.gob.pe/archivos/publicacion-Gu%C3%ADa_Comit%C3%A9_Monitoreo_y_Vigilancia_Ambiental_Participativo_110912-5ofzz17z49v9zuz6.pdf

- Merino, R. (2018). Re-politicizing participation or reframing environmental governance? Beyond indigenous' prior consultation and citizen participation. *World Development*, 111, 75-83. <https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2018.06.025>
- Ministerio de Energía y Minas. (2019a). *Boletín Estadístico Minero*, 31 de agosto 2019.
- Ministerio de Energía y Minas. (2019b). Empleo Minero en el Perú: Un enfoque de género. Un Informe del Empleo Minero. *Boletín Estadístico Minero*, 30 de noviembre. Disponible en <https://internationalwim.org/wp-content/uploads/2021/05/BEMOCT19.pdf>
- Ministerio de Energía y Minas. (2020a). *Anuario Minero 2019*. Lima: Minem. Disponible en <https://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/PUBLICACIONES/ANUARIOS/2019/AM2019.pdf>
- Ministerio de Energía y Minas. (2020b). *Informe de empleo minero 2020*. Lima: Minem.
- Ministerio de Energía y Minas. (2021). *Boletín Estadístico Minero*, 2.
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). Metodología común a seguir por las universidades que colaborarán con la sistematización y procesamiento de la información que servirá para producir el diagnóstico y la línea de base del PNA. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en <https://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/08/Metodologia-comun-a-seguir-por-universidades.pdf>
- Ministerio del Ambiente. (s.d.). Informe de Transferencia de Gestión 2011-2016. Disponible en https://www.minam.gob.pe/wp-content/uploads/2016/08/informe_transferencia_gestion_minam.pdf
- Muñoz, L. (2016) Derechos de acceso en asuntos ambientales en Colombia. Hacia el desarrollo de una actividad minera respetuosa del entorno y las comunidades. Santiago de Chile: Cepal & GTZ. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40866/1/S1601189_es.pdf
- Oblasser, A. (2016). Estudio sobre lineamientos, incentivos y regulación para el manejo de los Pasivos Ambientales Mineros (PAM), incluyendo cierre de faenas mineras Bolivia (Estado Plurinacional de), Chile, Colombia y el Perú. Santiago de Chile: ONU-Cepal & GTZ. Disponible en <https://repositorio.cepal.org/bits->



treasurebase.org/handle/11362/40475/1/S1600680_es.pdf

- Ojo Público. (2015). Ministerio de Cultura niega que hayan querido ocultar base de datos de pueblos indígenas. *Ojo Público*, 9 de setiembre. Disponible en <https://ojo-publico.com/97/viceministra-de-interculturalidad-niega-que-el-gobierno-haya-querido-ocultar-base-de-datos-de>
- Onamiap, Iniciativa para los Derechos y Recursos & Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra. (2018). *La titulación comunal y los derechos de las mujeres indígenas a la tierra en la implementación del PTRT3 en el Perú*. [Lima]: Onamiap, RRI & ILC. Disponible en <http://onamiap.org/wp-content/uploads/2018/12/Estudio-Titulacion-Mujer-Peru-medio.pdf>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2014). Matriz que sistematiza y absuelve los comentarios, observaciones y sugerencias recibidas por la Entidad durante el período de publicación del proyecto normativo. Febrero.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016a). La vinculación y la retroalimentación entre la certificación y la fiscalización ambiental. Lima: OEFA.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016b). *La fiscalización ambiental en el Perú (2011-2015)*. Lima: Minam. Disponible en <https://sinia.minam.gob.pe/documentos/fiscalizacion-ambiental-peru-2011-2015>
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016c). Participación ciudadana en la protección del ambiente: el monitoreo ambiental participativo a cargo del OEFA. Lima: OEFA.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2019a). *OEFA en cifras. I Trimestre - 2019. Reporte estadístico*. Lima: OEFA. Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34939
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2019b). *Memoria institucional OEFA 2018*. Lima: OEFA. Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=34858
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2020). *Memoria Institucional 2019*. Lima: OEFA.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2021). *OEFA en cifras. IV Trimestre - 2020. Reporte estadístico*. Lima: OEFA. Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=38337
- Organización de las Naciones Unidas & ONU-HABITAT. (2014). *Desalojos forzosos*.

Nueva York & Ginebra: ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (1996). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Nueva York & Ginebra: ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (2012). La Sostenibilidad del desarrollo a 20 años de la Cumbre para la tierra Avances, brechas y lineamientos estratégicos para América Latina y el Caribe.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). *Land and Human Rights: Standards and Applications*. Nueva York & Ginebra: ONU.

Organización de las Naciones Unidas. (2018). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú (A/HRC/38/48/Add.2). Disponible en <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1553921/Informe-del-GT-Empresas-y-DDHH-sobre-Peru%CC%81.pdf.pdf>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2014). Regulatory Enforcement and Inspections Toolkit

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2016). *Evaluaciones del desempeño ambiental Perú 2016. Aspectos destacados y recomendaciones*. Santiago de Chile: OCDE. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40171/S1600313_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2020). *Estudio sobre políticas públicas de conducta empresarial responsable*. OCDE: Ceralc & Unión Europea. Disponible en <http://mneguidelines.oecd.org/Estudios-de-la-OCDE-sobre-politicas-publicas-de-conducta-empresarial-responsable-Peru.pdf>

Orihuela, J. (2014). Las reglas ambientales del desarrollo económico: la regulación de la contaminación del aire generada por las fundidoras de Chuquicamata y La Oroya. *Economía*, 37(74), 213-246.

Orihuela, J. C. & Paredes, M. (2015). Gestión sostenible de recursos naturales e industrias extractivas: los desafíos del desarrollo regional basado en recursos extractivos. Lima: Cisepa PUCP. Disponible en https://www.cies.org.pe/sites/default/files/investigaciones/011-jose_carlos_orihuela-maritza_paredes.pdf

Ormachea, I. et al. (2014). *Minería, conflicto social y diálogo*. Lima: ProDiálogo.



- Osores, F. (2016). *Metales pesados tóxicos y salud pública: el caso de Espinar*. Lima: CooperAcción, Derechos Humanos sin Fronteras, Instituto de Defensa Legal y Broederlijk Denle.
- Oxfam & Onamiap. (2019). Sin mujeres indígenas, ¡no! Aproximaciones desde la implementación de la consulta previa, libre e informada en la industria extractiva en el Perú. Lima: Oxfam & Onamiap. Disponible en https://oi-files-cng-prod.s3.amazonaws.com/peru.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/Sin_mujeres_indigenas_no.pdf
- Oxfam. (2015). Community Consent Index 2015: Oil, Gas and Mining Company Public Positions on Free, Prior and Informed Consent. *Oxfam Briefing Paper*, 207 (23 de julio). Disponible en https://www-cdn.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/bp207-community-consent-index-230715-en_0.pdf
- Pareja, C., Xavier, A., & Daitch, S. (2019). Comités de monitoreo ambiental participativo en contextos mineros: lecciones a partir de nueve estudios de casos en cuatro países de latinoamérica. Nueva York: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Pariona, T. (2019). *Memoria de Gestión Parlamentaria 2018-2019*. Lima: Raquel Palomino (ed.).
- Pegg, S. (2006). Mining and Poverty Reduction: Transforming Rhetoric into Reality. *Journal of Cleaner Production*, 14(3-4), 376-387.
- Pérez, L., De la Puente, L. & Ugarte, D. (2019). *Las cuidadoras de los mineros: género y gran minería en Cotabambas*. Lima: Universidad del Pacífico. Disponible en <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2491/DI12.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Presidencia del Consejo de Ministros. (2020). Política Nacional de Competitividad y Productividad. Decreto Supremo N° 345-2020-PCM.
- PricewaterhouseCoopers. (2018). *Mine 2018: Tempting Times*. Lima: PwC.
- PricewaterhouseCoopers. (2019). *Mine 2019: Grandes recursos para el futuro*. Lima: PwC.
- PricewaterhouseCoopers. (2020). *Mine 2020: Resilient and resourceful*. Lima: PwC.
- ProInversión. (2005). *Las Bambas: un modelo de desarrollo sostenible*. Lima: ProInversión. Disponible en http://www.proinversion.gob.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/LASBAMBAS_OTROS/OLasBambas.pdf

- ProInversión, Ministry of Foreign Affairs & EY Perú. (2019/2020). Peru's mining & metals investment guide. Lima: ProInversión, Ministry of Foreign Affairs & EY Perú. Disponible en https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/292934/EY_Perus_Mining_and_Metals_Business_and_Investment_Guide_2019-2020.pdf
- Ramírez, T. (2019). Estrategias de vida y respuestas a la contaminación en Simón Bolívar, Pasco. Lima: PUCP.
- Red Muqui. (2018). Vizcarra elimina “Mesas de Diálogo” a través de un Decreto Supremo. *Red Muqui*, 13 de diciembre. Disponible en <https://www.ocmal.org/vizcarra-elimina-mesas-de-dialogo-a-traves-de-un-decreto-supremo/>
- Red Muqui. (2019). *Síntesis de las normas y políticas públicas que afectan derechos fundamentales, colectivos y ambientales 2016-2018*. Lima: Red Muqui. Disponible en <https://muqui.org/wp-content/uploads/2019/11/Normas-y-politicas-publicas-2016-2018-IMAGENES-2.pdf>
- Red Muqui. (2020). La Libertad: dirigentes de Shiracmaca denuncian que minera Summa Gold les corta el agua, desapareció manantial y daña reservorios y casas con voladuras. *Red Muqui*, 23 de septiembre. Disponible en <https://muqui.org/noticias/la-libertad-dirigentes-de-shiracmaca-denuncian-que-minera-summa-gold-les-corta-el-agua-desaparecio-manantial-y-dana-reservorios-y-casas-con-voladuras/>
- RPP Noticias. (2018). ONG denuncia que Perú tiene numerosas concesiones mineras en reservas naturales. *RPP Noticias*, 17 de julio. Disponible en <https://rpp.pe/peru/actualidad/ong-denuncia-que-peru-tiene-numerosas-concesiones-mineras-en-reservas-naturales-noticia-1137194>
- Ruiz Molleda, J. C. (2018). ¿Cómo defender el territorio ancestral de las comunidades campesinas del despojo de terceros? *Enfoque Derecho*, 5 de marzo. Disponible en <https://www.enfoquederecho.com/2018/03/05/como-defender-el-territorio-ancestral-de-las-comunidades-campesinas-del-despojo-de-terceros/>.
- Ruiz, M. (2019). Preocupación por 62 conflictos sociales en minería. *Perú21*, 16 de agosto. Disponible en <https://peru21.pe/economia/sociedad-nacional-mineria-petroleo-energia-preocupacion-62-conflictos-sociales-mineria-496670-noticia/>
- Rumbo Minero. (2019). Pablo de la Flor, SNMPE: “resolver la conflictividad es el primer desafío del sector”. *Rumbo Minero*, 13 de septiembre. Disponible en <https://www.rumbominero.com/revista/entrevistas/pablo-de-la-flor-director-ejecutivo-de-la-snmpe-resolver-la-conflictividad-es-el-principal-desafio-del-sector/>



- Salas, G. (2008). Dinámica social y minería. Familias pastoras de puna y la presencia del proyecto Antamina (1997-2002). Lima: IEP.
- Sanborn, C. A. & Paredes, A. (2009). *Consulta Previa: Perú*. Americas Quarterly.
- Sanborn, C. A., Hurtado, V. & Ramírez, T. (2016). *La consulta previa en el Perú: avances y retos*. Lima: Universidad del Pacífico. Disponible en <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf>
- School of International and Public Affairs. (2017). *Mining, Social License and Conflict Prevention*. Disponible en https://www.academia.edu/38279590/Preventing_Social_Conflict_in_the_Peruvian_Mining_Industry
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. (2016a). Manual de Evaluación de Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d) para el Subsector Minería.
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. (2016b). *Herramientas de gestión social para la certificación ambiental*. Lima: Minam & Senace. Disponible en <http://www.senace.gob.pe/wp-content/uploads/2017/01/herramientas-titular.pdf>
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. (2018). *Guía de participación ciudadana con enfoque intercultural para la certificación ambiental*. Lima: Senace.
- Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles. (2019). Se aprueba nuevo TUPA del Senace que permitirá cobrar hasta 17 UIT por evaluación de EIA-d y modificatorias. *Senace*, 2 de enero. Disponible en <https://www.senace.gob.pe/noticias/se-aprueba-nuevo-tupa-del-senace-que-permitira-cobrar-hasta-17-uit-por-evaluacion-de-eia-d-y-modificatorias/>
- Servindi. (2018). *Consulta en minería y petróleo se ha vuelto una “cáscara vacía”*. *Servindi*, 6 de noviembre. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/06/11/2018/balance-de-los-procesos-de-consulta-en-mineria-y-petroleo-en-el-peru>
- Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía. (2012). *Impacto Económico de la Minería en el Perú*. Lima: SNMPE.
- Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía. (2014). La importancia de contar con estándares ambientales idóneos para el Perú. Nota de prensa. SNMPE, 22 de julio. Disponible en <https://www.snmpe.org.pe/prensa/los-puntos-sobre-las-ies/4153-la-importancia-de-contar-con-estandares-de-calidad-am>

bientales-idoneos-para-el-peru.html

- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2015) Fiscalización ambiental. Recomendaciones para un fortalecimiento integral. Lima: SPDA
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2019a). OEFA podría perder el 74% de su presupuesto debido a demandas de empresas mineras. *SPDA Actualidad ambiental*, 8 de mayo. Disponible en <https://www.actualidadambiental.pe/oefa-podria-perder-el-74-de-su-presupuesto-debido-a-demandas-de-empresas-mineras/>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2019b). Perú: Existen más de 7 mil personas afectadas por contaminación con metales pesados. *SPDA Actualidad ambiental*, 19 de junio. Disponible en <https://www.actualidadambiental.pe/peru-existen-mas-de-7-mil-personas-afectadas-por-contaminacion-con-metales-pesados/>
- Tanaka, M. (2012). ¿Por qué el Estado no responde adecuadamente a los conflictos sociales? ¿Qué hacer al respecto? *Economía y Sociedad - CIES*, 79(marzo), 36-43.
- Valencia, A. (2018). Participación ciudadana en la evaluación ambiental del sector minero en el Perú: análisis de las dinámicas participativas e incorporación del enfoque de género. Lima: Escuela de Gobierno y Políticas Públicas PUCP.
- Velazco, D. & Quedena, R. (2015). *La criminalización de la protesta social y el caso Majaz*. Oxfam, 1-66. Recuperado de [https://peru.oxfam.org/sites/peru.oxfam.org/files/file_attachments/La Criminalización de la Protesta y el Caso Majaz_0.pdf](https://peru.oxfam.org/sites/peru.oxfam.org/files/file_attachments/La_Criminalización_de_la_Protesta_y_el_Caso_Majaz_0.pdf)
- Weill, C. (2019). Mujeres, minería y salud mental: afectaciones psico-emocionales en las mujeres en comunidades del entorno minero Tintaya- Antapaccay en Espinar. Cusco: Derechos Humanos Sin Fronteras.
- Yanacocha. (2011). Respuesta de Minera Yanacocha a denuncia relativa a los problemas de aguas contaminadas en Cajamarca en Perú.

2. Legislación e instrumentos internacionales

- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948).
- Convención Americana de Derechos Humanos. (1969).
- Protocolo de San Salvador. (1988).



- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. (1992).
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. (1992).
- Constitución Política del Perú. (1993). Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería. (1981).
- Ley N° 28611, Ley General del Ambiente. (2005).
- Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios. (2012).
- Reglamento de la Ley 29785.
- Ley N° 26505, Ley de Tierras. (1995).
- Ley N° 28245, Ley del Sistema Nacional de Gestión Ambiental y Sistema Nacional de Información Ambiental. (2004).
- Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. (2014).
- Decreto Supremo N° 012-2009-MINAM, Política Nacional del Ambiente. (2009).
- Decreto Supremo N° 106-2017-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento para la Identificación, Evaluación y Gestión de Riesgos de los Activos Críticos Nacionales (ACN). (2017).
- Decreto Supremo N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero. (2014).
- Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental. (2009).
- Decreto Supremo N° 028-2008-EM, Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero. (2008).
- Resolución Ministerial N° 455-2018-MINAM, Guía para la Elaboración de la Línea Base en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental-SEIA.
- Resolución de Consejo Directivo N° 006-2019-OEFA/CD, Aprueban el “Reglamento

de Supervisión”.

Resolución Ministerial N° 059-2019-JUS, Aprueban el “Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de Derechos Humanos”.

Resolución Ministerial N° 979-2018/MINSA, Aprobar el Documento Técnico: "Lineamientos de Política Sectorial para la Atención Integral de las Personas Expuestas a Metales Pesados, Metaloides y Otras Sustancias Químicas".

Resolución Ministerial N° 010-2019-MEM/DM, Actualizar el Inventario Inicial de Pasivos Ambientales Mineros, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 290-2006-MEM-DM, conforme a lo señalado por la Dirección Técnica Minera de la Dirección General de Minería en el Informe N° 457-2018-MEM-DGM-DTM-PAM.

Tribunal Constitucional. Expediente N° 05410-2015-PA/TC.

Tribunal Constitucional. Expediente N° 00002-2008-PI/TC. Sentencia del 9 de septiembre de 2009.

Poder Judicial. Sentencia del 1° Juzgado Penal - Reos Libres Expediente N° 03172-2017-0-1801-JR-PE-01.



ANEXOS

Cuadro A.1. Entrevistas realizadas

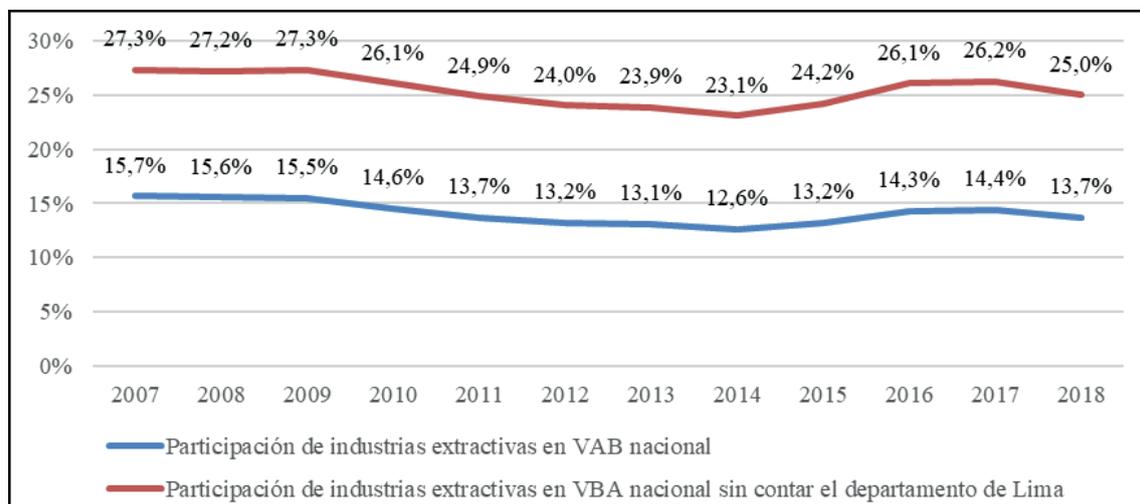
INSTITUCIÓN	CARGO	NOMBRE	LUGAR	FECHA
CooperAcción	Directora Ejecutiva Especialista en monitoreo de proyectos	Ana Leyva Abel Gilvonio	Lima	23/09/2019
Red Muqui	Secretario Ejecutivo Especialista	Javier Jahncke Beatriz Cortez	Lima	23/09/2019
Asociación Civil Labor	Director Ejecutivo	Edwin Guzmán	Arequipa	24/09/2019
Gobierno Regional de Moquegua	Jefe de la Oficina de Ordenamiento Territorial de Moquegua	Melvin Rodríguez Minchola	Moquegua	25/09/2019
Organización social local	Dirigente social	Dirigente social	Moquegua	25/09/2019
Sociedad Minera Cerro Verde	Vicepresidenta de Asuntos Corporativo	Julia Torreblanca	Arequipa	23/09/2019
Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía	Representante de Yanacocha Gerente Sector Minero	Carlos Scerpella Enrique Ferrand	Lima	14/10/2019
Defensoría del Pueblo	Adjunta para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas	Alicia Abanto	Lima	11/11/2019
Ministerio de Energía y Minas	Viceministro de Minas Asesores	Augusto Cauti, Walter Sánchez y Katia Arevalo	Lima	4/10/2019
Instituto de Defensa Legal	Coordinador del IDL - Litigio Constitucional y Pueblos Indígenas	Juan Carlos Ruíz Molleda	Lima	7/10/2019

Fuente: Elaboración propia.

Datos sobre el Sector Minero en Perú

1. Introducción

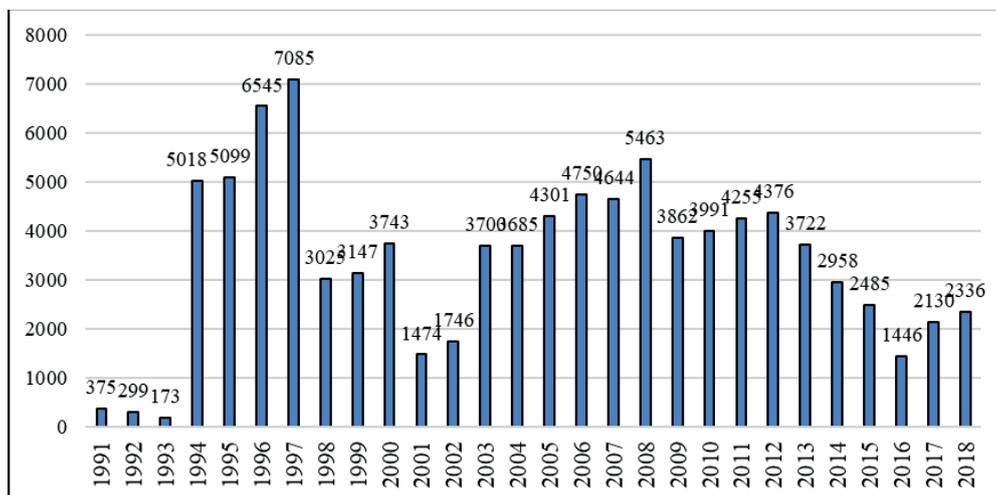
Gráfico A.1. Participación de industrias extractivas en valor agregado bruto (VAB), por año



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

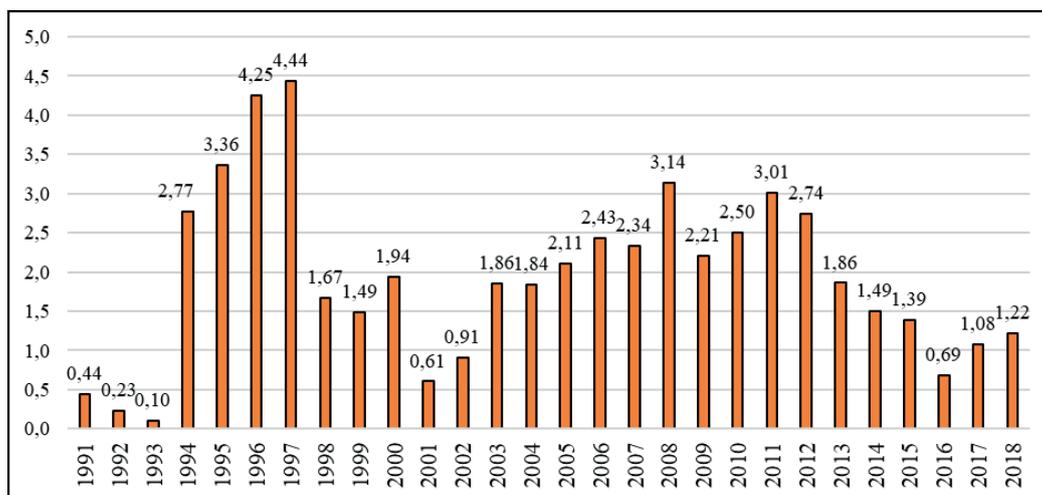
2. Tierra, territorio y concesiones

Gráfico A.2. Total de concesiones mineras otorgadas a nivel nacional, por año



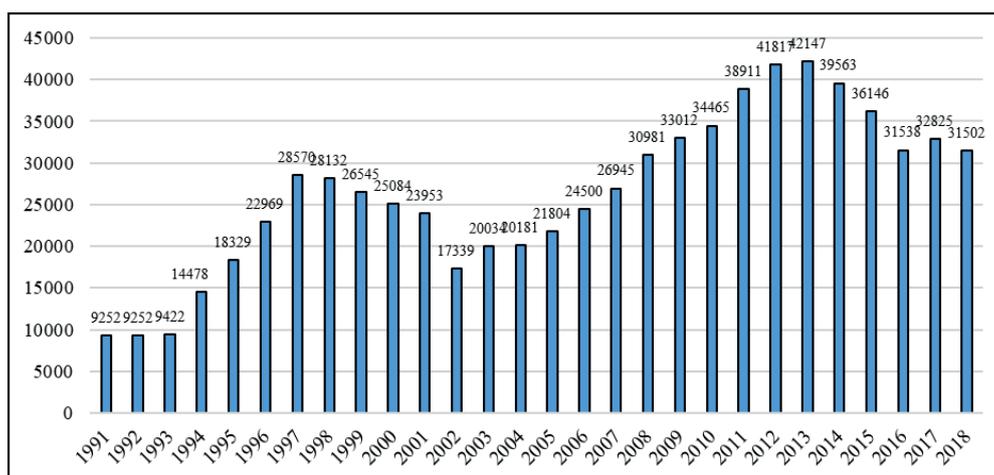
Fuente: Información otorgada por Ingemmet el 23 de octubre de 2019.

Gráfico A.3. Superficie de concesiones mineras otorgadas a nivel nacional, por año (en millones de hectáreas)



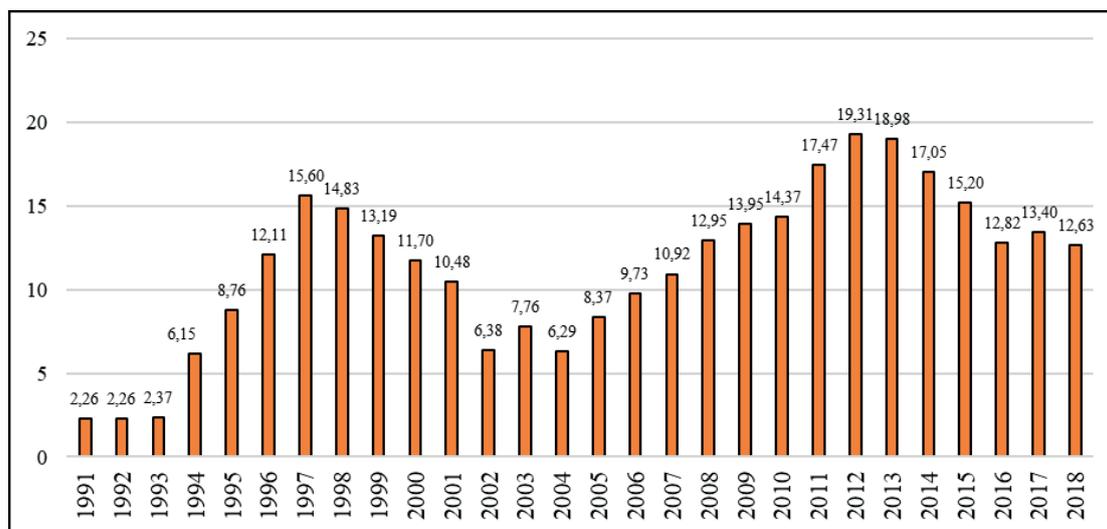
Fuente: Información otorgada por Ingemmet el 23 de octubre de 2019.

Gráfico A.4. Número de concesiones mineras vigentes a nivel nacional, por año.



Fuente: Información otorgada por Ingemmet el 23 de octubre de 2019.

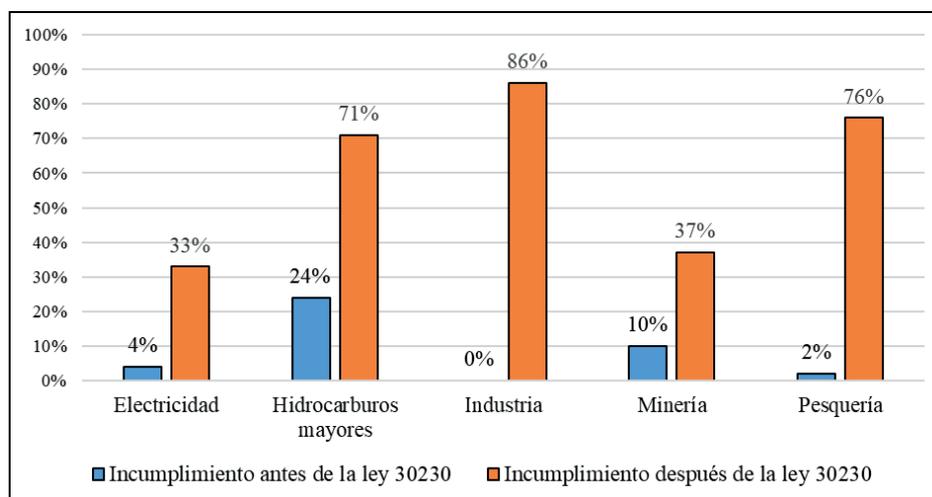
Gráfico A.5. Superficie de concesiones mineras vigentes a nivel nacional, por año (en millones de hectáreas).



Fuente: Información otorgada por INGEMMET el 23 de octubre de 2019.

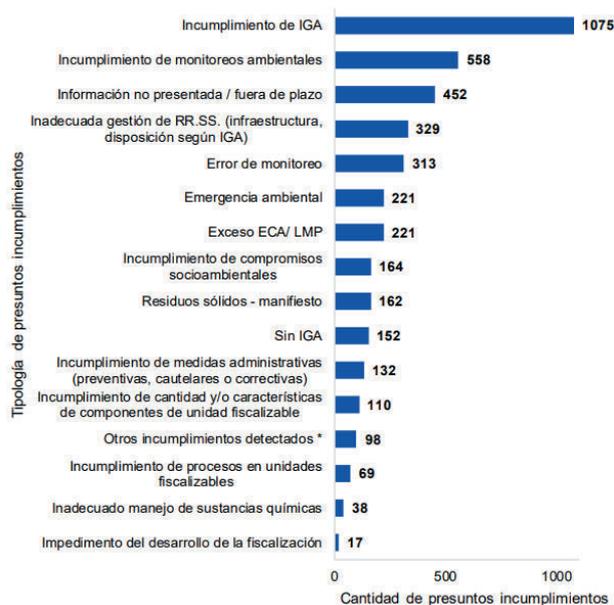
3. Medio ambiente

Gráfico A.6. Porcentaje de incumplimiento en materia de PAS, antes y después de la Ley N° 30230



Fuente: DFSAI-OEFA Procedimientos concluidos a la fecha, presentado por Tessy Torres en el Congreso.

Gráfico A.7. Tipología de presuntos incumplimientos.



Fuente: OEFA (2021, p. 32).

4. Consulta previa

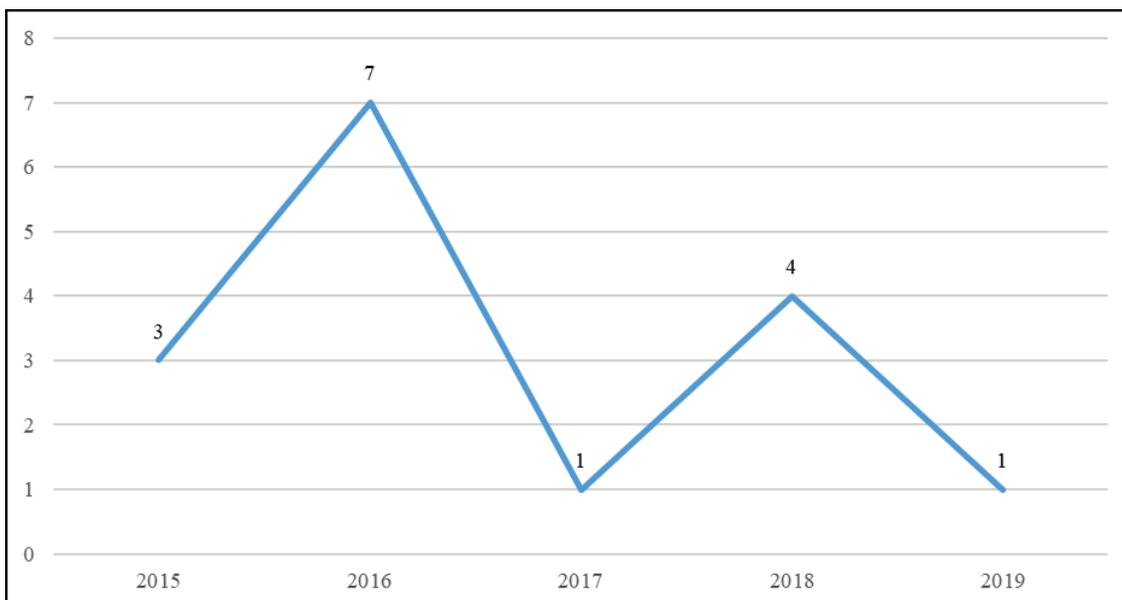
Gráfico A.8. Superposición de concesiones mineras y comunidades campesinas en el Perú 2018



Fuente: IBC-CEPES/SICCAM 2019.¹⁸⁹

189 Otro mapa en folio sin número entre las páginas 26-27 de Baca & Ávila (2014).

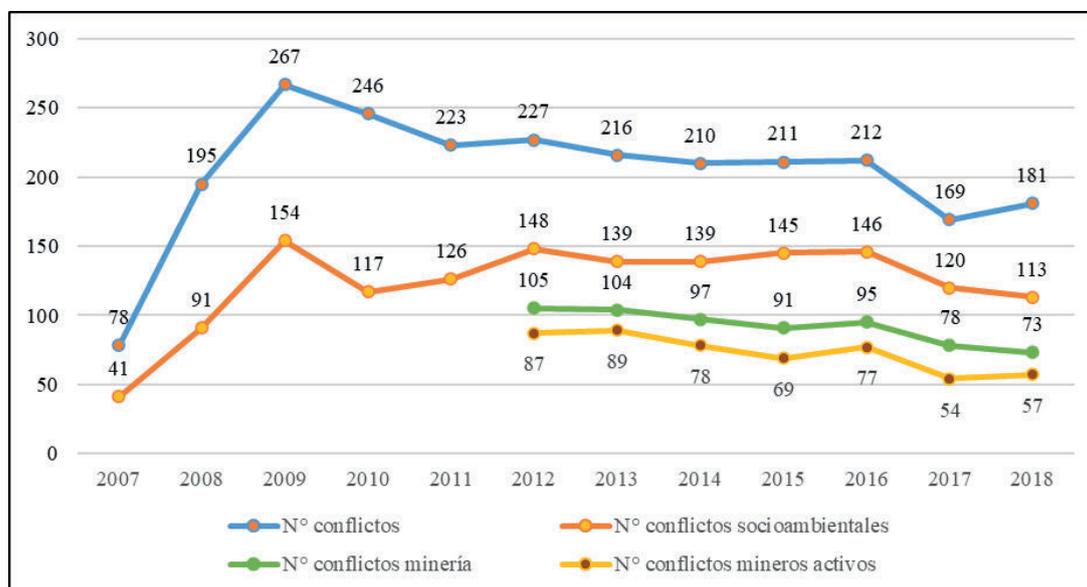
Gráfico A.9. Número de procesos de consulta mineros por año



Fuente: Viceministerio de Interculturalidad.

5. Paz, seguridad y protesta social

Gráfico A.10. Número de conflictos sociales y mineros entre 2007 y 2018.



Fuente: Elaboración propia con base en informes anuales de Defensoría del Pueblo 2007-2018.

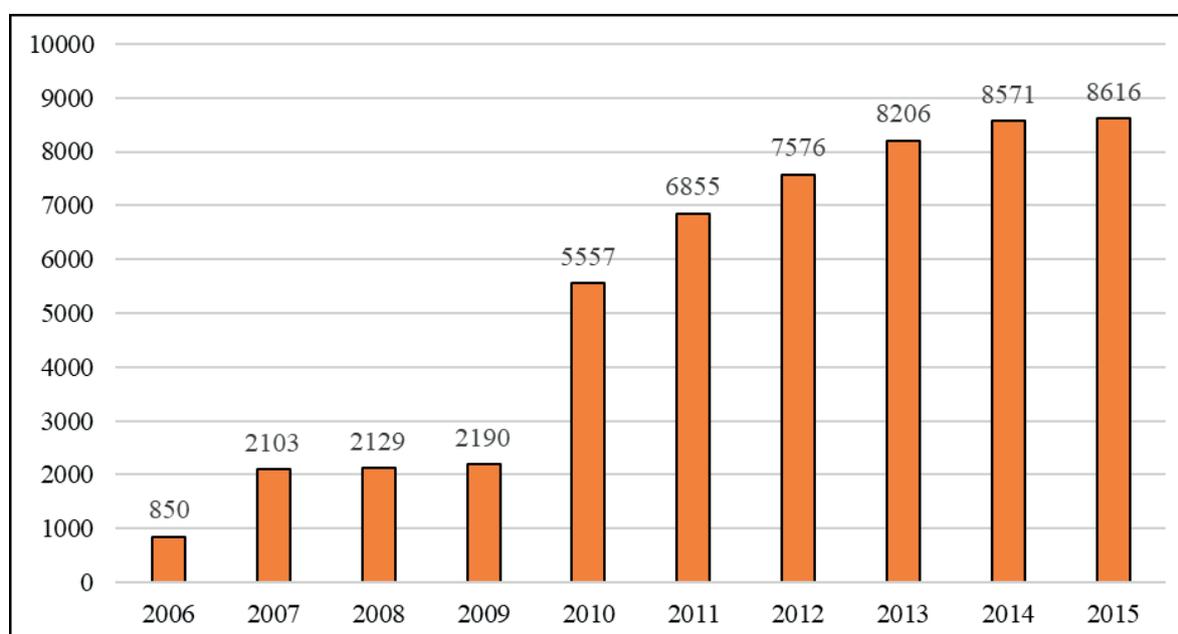
Gráfico A.11. Número de conflictos sociales activos en proceso de diálogo en el Perú (2008-2017).



Fuente: Elaboración propia con base en informes anuales de la Defensoría del Pueblo, 2008-2017.

6. Remediación de impactos

Gráfico A.12. Número acumulado de pasivos ambientales mineros identificados 2006-2015



Fuente: Ministerio de Energía y Minas (2015) Estudio de desempeño ambiental, 2003-2013.



**Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos**
2021-2025



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

CON EL APOYO DE:

**FRIEDRICH
EBERT**
STIFTUNG