



Imprimir artículo Exportar a PDF
Volver

Obligaciones de las empresas extractivas con los PP.II. y con el medio ambiente



Foto: SPDA

Por Juan Carlos Ruiz Molleda*

16 de noviembre, 2012.- En momentos en que existe un cuestionamiento a AIDSESP por haber firmado un convenio con PETROBRAS, e independientemente de la necesidad de esta organización, de hacer una evaluación y autocrítica, y de buscar fuentes de financiamiento institucionales para el desarrollo de sus actividades, resulta oportuno reflexionar sobre aquello de lo que poco se dice

, es decir, de las obligaciones constitucionales que las empresas extractivas mineras y petroleras tienen en materia de pueblos indígenas y de medio ambiente, pues parece que no hay mucha voluntad para demandar su cumplimiento, al igual como se les exige a los pueblos indígenas y sus organizaciones.

1.- Las empresas en el Estado Constitucional

El ejercicio de la libertad de empresa y en general de las libertades económicas, no puede ser realizado de espaldas al conjunto de disposiciones constitucionales que regulan los elementos del modelo económico adoptado por el constituyente. La Constitución ha establecido un amplio margen para la inversión privada, reconociendo la libertad de empresa, comercio e industria en el artículo 59. De igual modo, la Constitución garantiza la iniciativa privada en el artículo 58, y facilita y vigila la libre competencia según el artículo 61, entre otras libertades.

La empresa, "que es el conjunto de esfuerzo para alcanzar un fin comercial es reconocida como uno de los elementos indispensables en la creación de riquezas" (STC 00001-2012-PI, f.j. 42). Desde luego, y como bien lo dispone la Constitución en el artículo 59, el "ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública".



Como lo sostiene el TC, “la Constitución protege determinada actividad empresarial, dejando sin protección a aquella que contravenga los límites impuestos en el artículo 59, y además, a aquellas que vulneran los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”. (STC 00001-2012-PI, f.j. 42).

2.- Las obligaciones constitucionales en materia de pueblos indígenas

a.- La prohibición de coacción o condicionamiento contra los pueblos indígenas.

Nos referimos básicamente al principio de ausencia de coacción o violencia contra los pueblos indígenas, reconocido normativa y jurisprudencialmente. El artículo 3.2 del Convenio 169 señala que “No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”.

Esta norma ha sido desarrollada por el artículo 4.f de la Ley de consulta previa (Ley 29785), que establece el principio “Ausencia de coacción o condicionamiento”, y en virtud del cual, “La participación de los pueblos indígenas u originarios en el proceso de consulta debe ser realizada sin coacción o condicionamiento alguno”.

Finalmente, el TC ha establecido que “El progreso y desarrollo que se debe alentar con este tipo de actividades [hidrocarburíferas] no pueden ser el producto de la imposición y menos de las presiones del poder que pueden ejercer las corporaciones económicas en las distintas esferas de la organización estatal o, llegado el caso, comunal.

Ningún precio ni utilidad puede compensar la alteración de la armonía y la paz en las comunidades” (STC N° 06316-2008-PA/TC, f.j. 15). Adviértase que no sólo se prohíbe la coacción o la violencia, sino formas más sutiles de hacerlo, como es el condicionamiento. Si bien las empresas pueden realizar convenios con los pueblos indígenas, el consentimiento libre e informado de los pueblos indígenas para la adopción una medida estatal o la aceptación de ésta por parte de un pueblo indígena u originario no implican, bajo ninguna circunstancia, la renuncia a sus derechos reconocidos por derecho internacional de los derechos humanos, el Convenio 169 de la OIT y la Constitución.

b. Prohibición de ingresar a territorios de los pueblos indígenas sin autorización previa.

Esta regla está recogida en el artículo 18 del Convenio 169 cuando precisa que “La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones”.

Esta regla acaba de ser desarrollada por el TC en la sentencia N° 01126-2012-HC. En este caso, este precisó que una comunidad nativa de Madre de Dios, en ejercicio de la libre determinación, tiene derecho a controlar su territorio y en tal sentido, a poner las tranqueras necesarias para que mineros y madereros informales no ingresen sin previa autorización.

Me pregunto si las empresas mineras y petroleras no hacen lo mismo, a otra escala por supuesto, cuando realizan actividades mineras, sin antes INGEMMET haber realizado el proceso de consulta previa, o sin garantizarse los derechos de los pueblos indígenas (derechos al territorio, a la propiedad del mismo, a los recursos naturales indispensables para su subsistencia, a su propio modelo de desarrollo, a la identidad cultural, a su propio plan de vida, a su medio ambiente, a beneficiarse de la explotación de recursos naturales en sus territorios, etc.).

c.- El principio de buena fe.

Este principio está ampliamente reconocido en el ordenamiento jurídico nacional a propósito de la consulta previa. Lo encontramos en el artículo 4.c de la Ley 29785, en el artículo 6.2 del Convenio 169, STC, en la STC 00022-2009-PI/TC, f.j. 27, incluso en la sentencia Saramaka de la Corte IDH



(párr. 133). Si bien este principio está reconocido para el Estado y sus funcionarios públicos, al momento de realizar el proceso de consulta, también se aplica a las empresas privadas, prohibiendo acciones contrarias a la buena fe, que lo único que buscan es impedir el diálogo y la expresión de la legítima voluntad de los pueblos indígenas.

Esto se puede materializar de diferentes formas, como por ejemplo, la compra y corrupción de dirigentes indígenas, la creación y el surgimiento de pseudo organizaciones u organizaciones ficticias, el cohecho de funcionarios con esa finalidad, el impulso de divisiones internas, con el propósito de alterar las condiciones de la consulta u obtener la aprobación de la medida objeto de consulta, etc.

3.- Las obligaciones constitucionales en materia medio ambiental y conflictos sociales

a.- La responsabilidad social de las empresas.

Para el TC, “la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno”. (03343-2007-AA , f.j. 23)

b.- La obligación de la empresa de evitar pasivos ambientales.

Para el TC, “la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”. (03343-2007-AA , f.j. 24)

c.- La obligación de prevenir los conflictos sociales.

El TC reconoce el deber de las empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales de establecer mecanismos a fin de prevenir daños ambientales y conflictos sociales. Ello es parte de la responsabilidad social de la empresa, lo que permitiría desarrollar su actividad empresarial en armonía con la comunidad. (STC 00001-2012-PI, f.j. 45)

d.- Los principios ambientales constitucionales que vinculan la actividad empresarial.

El TC reconoce “el vínculo y tensión existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado adecuado al desarrollo de la vida. Tal actividad debe encausarse dentro de cierto principio tales como: a) el principio de desarrollo sustentable, b) el principio de prevención; principio de restauración; principio de mejora; principio precautorio; c) principio de prevención, d) principio de restauración, e) principio de mejora, f) principio precautorio y, g) principio de compensación”. (STC 0048-2004-AI/TC, f. j. 18).

e.- La responsabilidad ambiental de las empresas.

El TC se ha referido expresamente a la responsabilidad ambiental de las empresas mineras, precisando que, “Solo bajo el respeto de tales principios [ambientales constitucionales] se puede comprender el desarrollo de la actividad empresarial minera. De igual modo en la citada sentencia, se dejó establecido la especial responsabilidad que tenían las empresas mineras. Y es que debido a la naturaleza de su actividad, estas tiene una responsabilidad de primer orden en la implementación de políticas públicas orientadas a la preservación del medio ambiente, debido a los riesgos que



supone su actuación en el ámbito de la exploración y la explotación minera misma” (STC 0048-2004-AI/TC, f. j. 34)

f.- La obligación constitucional de armonizar y compatibilizar actividades extractivas con protección del medio ambiente.

El TC reconoce claramente que “la Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales o sociales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no estará dispuesta a soportar”. (STC 00001-2012-PI, f. j. 49) (Resaltado nuestro).

g.- La obligación de la empresa de ponerse de acuerdo con la población local y no imponer su punto de vista.

Según el TC que “las empresas deben de internalizar ciertos costos que le permitan prevenir el origen o escalamiento de conflictos sociales. Ello, recae en principio en la esfera de la empresa, la que debido a su experiencia debe tomar en consideración posibles tensiones con la población de las áreas aledañas. En tal sentido, estas deberían tratar de evitar medidas aisladas y optar por medidas dirigidas a solucionar y prevenir los verdaderos problemas o de la comunidad. Lo que no implica imponer soluciones sino, plantear un primer nivel de consenso con los pobladores de la zona a fin de apreciar sus preocupaciones”. (STC 00001-2012-PI, f. j. 49)

h.- Reparaciones integrales en caso de afectación a la población.

Un punto importante tiene que ver con la afectación de los derechos de terceros o la ocurrencia de daños a estos, producto de la actividad de estas empresas. Para el TC, “si la actividad empresarial genera daños estos no solo deben ser sancionados por la Administración, sino que deben generar una reparación directa, justa y proporcionada, a las personas directamente afectadas”. (STC 00001-2012-PI, f. j. 54)

¿Cumplen las empresas estas obligaciones?

Resulta evidente que no sólo el Estado tiene obligación de respetar los derechos de los pueblos indígenas y el derecho de todos los peruanos a vivir y a disfrutar de un medio ambiente equilibrado y adecuado a la vida. La empresa privada también tiene obligaciones, y resulta lamentable que poco se hable al respecto. Las empresas no están por encima del ordenamiento jurídico.

Los pueblos indígenas comenzarán a creer más en el Estado y en su legitimidad, cuando éste, con el mismo interés y celo que protege las actividades extractivas, proteja sus derechos y el medio ambiente. No se trata de exigencias de naturaleza legal sino constitucional, cuyo incumplimiento ocasiona la pérdida de la protección jurídica con que cuentan las empresas.

*Juan Carlos Ruiz Molleda es abogado con especialidad en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, con experiencia de trabajo en Derecho Parlamentario, Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Pertenece al Instituto de Defensa Legal (IDL) desde el año 2005 a la fecha. Se tituló en Derecho con la Tesis: “Control Parlamentario de los Decretos de Urgencia en el Perú”.

Fuente: Publicado en el portal informativo de Justicia Viva: <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=927> [1]

Tags relacionados: [aidesep](#) [2]
[conflictos sociales](#) [3]



[extractivismo](#) [4]

[hidrocarburíferas](#) [5]

[juan carlos ruiz molleda](#) [6]

[Medio ambiente](#) [7]

[Petrobras](#) [8]

[Pueblos Indígenas](#) [9]

Valoración: 0

Sin votos (todavía)

Source URL: <https://www.servindi.org/actualidad/76973>

Links

[1] <http://www.justiciaviva.org.pe/notihome/notihome01.php?noti=927>

[2] <https://www.servindi.org/etiqueta/aidesep>

[3] <https://www.servindi.org/etiqueta/conflictos-sociales>

[4] <https://www.servindi.org/etiqueta/extractivismo>

[5] <https://www.servindi.org/etiqueta/hidrocarburíferas>

[6] <https://www.servindi.org/etiqueta/juan-carlos-ruiz-molleda>

[7] <https://www.servindi.org/etiqueta/medio-ambiente>

[8] <https://www.servindi.org/etiqueta/petrobras>

[9] <https://www.servindi.org/etiqueta/pueblos-indigenas>