

Tribunal  
Constitucional



REVISTA PERUANA DE  
**DERECHO  
CONSTITUCIONAL**

Constitución Económica:  
Desarrollo, Medio Ambiente  
y Conflicto Social

**5** | NUEVA ÉPOCA | 2012  
Edición especial |

# SUMARIO

REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

N.º 5, NUEVA ÉPOCA  
EDICIÓN ESPECIAL 2012

*Constitución Económica: Desarrollo, Medio Ambiente y Conflicto Social*

---

PRESENTACIÓN .....	13
--------------------	----

## ESTUDIOS

<b>Oscar Súmar Albuja</b> <i>Protección de libertades económicas por el Tribunal Constitucional del Perú: Un análisis estadístico y econométrico</i> .....	17
<b>Raffo Velasquez Melendez</b> <i>Notas para una teoría general de garantías en la expropiación forzosa</i> .....	35
<b>Ernesto Álvarez Miranda y Carolina Canales Cama</b> <i>Minería y conflicto social en el Perú: Los principios de la Constitución Económica peruana en materia de inversión</i> .....	85
<b>Daniel Yacolca Estares</b> <i>Concepto jurídico de medio ambiente en el Perú</i> .....	111
<b>Eddie Cóndor Chuquiruna</b> <i>Conflictividad socio-ambiental y marco constitucional</i> .....	135
<b>Roque Benavides Ganoza y Vanessa Farah Chávez</b> <i>La minería en el contexto de las actividades de explotación de recursos naturales</i> .....	147
<b>Areli Valencia Vargas</b> <i>Salud, derechos y desarrollo extractivo: Revelando interconexiones a propósito del caso peruano</i> .....	153
<b>José Francisco Gálvez</b> <i>El desarrollo del derecho indígena en el Perú</i> .....	181

<b>Vanessa Tassara Zevallos</b> <i>¿Cuál es la finalidad constitucional que persigue el artículo 149º de la Constitución?</i>	203
<b>Nadia Iriarte Pamo</b> <i>Derechos colectivos de los pueblos indígenas</i>	219
<b>Juan Ramón Rivero Mejía</b> <i>Apuntes sobre el derecho a la libre determinación de nuestros pueblos indígenas</i>	233
<b>Juan Carlos Ruiz Molleda</b> <i>Una aproximación al derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la explotación de los recursos naturales en sus territorios</i>	255
<b>Martha Cecilia Paz</b> <i>La protección constitucional de las comunidades indígenas en riesgo de extinción y la consulta previa como derecho fundamental. El caso colombiano.</i>	287
<b>Avigail Eisenberg</b> <i>El Test de Distintividad Cultural en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Canadá</i>	305

## JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

### 10 SENTENCIAS FUNDAMENTALES COMENTADAS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (2005-2012)

1) <i>STC 00020-2005-PI y 0021-2005-PI, de fecha 27 de setiembre de 2005. Sobre la competencia de un Gobierno Regional para legalizar el cultivo de la hoja de coca. Por Evelyn Chilo Gutiérrez.</i>	315
2) <i>STC 03343-2007-PA, de fecha 20 de febrero de 2009. El Caso Cordillera Escalera y la primera piedra sobre la consulta previa. Por Cynthia Vila Ormeño.</i>	325
3) <i>STC 04611-2007-PA, de 15 de abril de 2010. Legitimidad activa de las comunidades nativas en los procesos de tutela de derechos y titularidad del derecho al honor: aspectos procesales y sustantivos. Por Fabiana Orihuela Silva.</i>	333
4) <i>STC 00022-2009-PI, de fecha 17 de junio de 2010. Derecho de consulta: contenido, características y elementos. Por Jaime de la Puente Parodi.</i>	341
5) <i>STC 06316-2008-PA, de fecha 30 de junio de 2010. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario. Caso AIDESEP I. Por Aldo Blume Rocha.</i>	349

6) <i>STC 05427-2009-PC, de fecha 23 de agosto de 2010. Sobre el control de la inconstitucionalidad por omisión en el caso de la consulta previa.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez. ....	357
7) <i>STC 00025-2009-PI, de fecha 17 de marzo de 2011. Derecho de consulta de pueblos indígenas y la Ley de Recursos Hídricos N.º 29338.</i> Por Susana Távora Espinoza. ....	365
8) <i>STC 0001-2012-PI, de fecha 17 de abril de 2012. Conga: un problema minero aún sin solucionar.</i> Por Victorhugo Montoya Chávez. ....	369
9) <i>STC 00316-2011-PA, de fecha 20 de julio de 2012. Carácter autoaplicativo de las normas, prohibición de dragas y derecho de propiedad.</i> Por Fabiana Orihuela Silva. ....	377
10) <i>STC 1126-2011-PHC, de fecha 24 de setiembre de 2012. La garantía constitucional de la propiedad sobre la tierra de las comunidades nativas y campesinas.</i> Por Javier Adrian Coripuna. ....	385

## JURISPRUDENCIA COMPARADA

<b>Francisco Balaguer Callejón</b> <i>Crisis económica y crisis constitucional en Europa</i> .....	391
<b>Rolando Luque Mogrovejo</b> <i>La solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	409

## RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

### NOTICIAS DE LIBROS

<b>Laura Rangel Hernández</b> <i>Jurisdicción Militar y Derechos Humanos. El caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos</i> .....	443
---	-----

### REVISTA DE REVISTAS

<i>Cuestiones Constitucionales</i> .....	457
<i>Revista de Derechos Humanos de la Universidad de Piura</i> .....	459
<i>Revista Española de Derecho Constitucional</i> .....	461

# LA MINERÍA EN EL CONTEXTO DE LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN DE RECURSOS NATURALES

ROQUE BENAVIDES\*  
VANESSA FARAH\*\*

**SUMARIO:** *I. Introducción. II. Desafíos de las empresas en el escenario actual. III. Causas de los conflictos sociales. IV. Conclusiones.*

## I. INTRODUCCIÓN

Quiero en primer lugar agradecer al Presidente del Tribunal Constitucional, Dr. Ernesto Álvarez Miranda, por haberme invitado a formar parte de este proyecto colectivo que busca desarrollar un tema de tanta importancia para el país y las futuras generaciones. Necesariamente, tendré que limitar mi contribución al campo de la minería enfocándola desde el punto de vista empresarial, la misma que viene siendo mi actividad desde hace más de treinta años. Sin perjuicio de ello, considero que todos los temas que se tocarán en el presente artículo no son exclusivos de la actividad minera, siendo por lo contrario aplicables, en mayor o menor medida y dependiendo de las características particulares de cada actividad, a la explotación de cualquier recurso natural.

---

\* Gerente General de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. Ingeniero civil por la Pontificia Universidad Católica del Perú y Máster en Administración en Henley, Escuela de Administración de la Universidad de Brunel del Reino Unido.

\*\* Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima. Abogada de la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.

## II. DESAFÍOS DE LAS EMPRESAS EN EL ESCENARIO ACTUAL

La globalización es un proceso que hoy afecta tanto a países desarrollados como a aquellos en vías de desarrollo sin ser el Perú una excepción. En la práctica, el referido proceso trae consigo una mayor exigencia para las empresas, dado que la competencia, tanto a nivel nacional como internacional, es cada vez mayor. Todas estas exigencias, preocupaciones y expectativas de los ciudadanos, autoridades e inversionistas vienen justamente en el contexto de la globalización.

Adicionalmente a ello, tratándose de países en vías de desarrollo como el Perú, las empresas deben enfrentarse, además de a las nuevas exigencias producto de la globalización, a las consecuencias que trae la ausencia del Estado en aquellos lugares remotos donde usualmente se llevan a cabo actividades extractivas como la minería. Esta ausencia del Estado implica, además de la carencia o deficiencia de servicios básicos tales como luz, agua, alcantarillado, nutrición, educación y salud, una suerte de resentimiento y desconfianza por parte de poblaciones que por tanto tiempo han estado olvidadas.

Frente a este tipo de necesidades, así como a la evidente ausencia del Estado, las empresas que desarrollan actividades como la minería deben asumir no sólo los riesgos propios de la actividad<sup>[1]</sup> sino también, las exigencias de las poblaciones aledañas a sus operaciones y muchas veces de aquellas ubicadas fuera del ámbito de influencia de las mismas, las que al ver cualquier mejora en el vecino anhelan también poder formar parte de ese desarrollo. Ello, aún cuando resulte bastante discutible en quién recae realmente la responsabilidad de brindar servicios básicos a la población, requiere de una acción inmediata por parte de las empresas que, ante la inacción de las autoridades, ven sus operaciones y la inversión de sus accionistas en juego.

## III. CAUSAS DE LOS CONFLICTOS SOCIALES

En el último año el Perú ha sido testigo de las consecuencias provocadas por una serie de factores que han alimentado más de un conflicto social en el país. Si bien no son el móvil de todos los conflictos sociales existentes, la experiencia nos lleva a detectar algunos de ellos: (i) la ausencia del Estado en las zonas alejadas, (ii) la existencia de grupos o personas con intereses personales y/o políticos, (iii) la falta de estabilidad jurídica para el desarrollo de las activi-

---

[1] En el caso de la minería, ésta es considerada una actividad de alto riesgo por la gran inversión que se requiere, sin certeza alguna de éxito.

dades económicas, (iii) la falta de un Poder Judicial confiable y (iv) por sobre todo, el enorme daño medioambiental y total descuido en temas de seguridad ocasionados por la minería informal/ilegal. Conforme al Reporte de Conflictos Sociales publicado en el mes de marzo por la Defensoría del Pueblo, se han registrado un total de 237 casos de los cuales 162 han sido clasificados como conflictos activos y los 75 restantes como conflictos latentes<sup>[2]</sup>.

Si bien muchos atribuyen las cifras de conflictos sociales a factores como la evidente desconfianza en el modo en que los gobiernos han venido distribuyendo las ganancias, así como a la falta de publicidad de la inversión en infraestructura y otros por parte de las empresas, lo cierto es que ni una mayor publicidad de las inversiones, ni el impuesto a la renta, el canon minero, las regalías y/o aportes “voluntarios” han logrado reducir el número de conflictos sociales en el país. Vistas así las cosas, quedan evidenciadas como preguntas sin respuesta ¿Cuál es el real motivo detrás de los conflictos sociales? ¿Responden realmente a preocupaciones medioambientales o son simplemente un grupo específico de personas y/u organismos antimineros que utilizan el medioambiente como pretexto?

Sea como fuere, el Perú es un país en vías de desarrollo con un potencial enorme por desarrollar. Un potencial que incluye un listado extenso de recursos naturales por explorar. Es sin embargo también, un país que depende en gran medida de la minería, representando ésta no sólo el primer ingreso de recursos económicos para el país sino también, el motor que promueve la descentralización y desarrollo de la infraestructura al interior del país. Frente a esta realidad, resulta de vital importancia contar con normas claras y estables en el sector. Tal y como hemos mencionado anteriormente, la minería es una actividad de alto riesgo debido a la gran inversión que requiere frente a la poca certeza que ofrece. En tal sentido, ¿quién en su sano juicio se arriesgaría a invertir en un país donde las reglas no son claras o donde éstas cambian frente al antojo del gobernante de turno? Es allí donde la estabilidad jurídica para el desarrollo de las actividades económicas cobra gran importancia. Si el Perú comienza a enviar señales claras al mercado otorgando un ambiente de inversión adecuado, atraerá las miradas de aquellas empresas (nacionales y extranjeras) que hoy, por falta de éstas, migran a países donde sus inversiones no se verán amenazadas por esta suerte de incertidumbre jurídica.

Ahora, ¿sería acaso suficiente tener normas claras y estables en el sector o, es necesario también contar con una decisión de gobierno estable, que no ceda ante bloqueos de carreteras y paralizaciones? Lo cierto es que la experiencia nos ha demostrado que no hay norma alguna, por más eficiente que ésta sea, que sea respetada por los ciudadanos si no hay un gobierno que la defienda y

---

[2] Para mayor información visitar la página web de la Defensoría del Pueblo, disponible en <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2012/Reporte-de-conflictos-Marzo-N-97.pdf> (última visita, Abril 10, 2012)

fiscalice su aplicación. Las empresas deben y pueden cumplir con su parte y las cada vez más exigentes normas que son promulgadas, el Estado debe también cumplir con su parte.

### *3.1 Minería informal/ilegal*

El caso de la minería informal/ilegal es hoy en día quizá, uno de los temas más saltantes en el Perú. Actividades que no cumplen con los estándares ambientales exigidos a las empresas formales, con medidas de seguridad, con el pago de beneficios sociales ni con otorgar protección laboral para sus trabajadores, están finalmente en la mira de las autoridades. Más aún cuando ésta informalidad lleva a situaciones que se prestan a la venta ilegal, utilización de productos no autorizados, lavado de activos, entre otras.

Debemos tener presente que este tipo de actividades que se llevan a cabo al margen de la ley, son actividades que evaden impuestos y no generan desarrollo alguno para el país, haciéndole por el contrario daño directa e indirectamente. Uno de los tantos efectos de éstas, es la imagen negativa que crean respecto de la actividad minera en general. La falta de tecnología de punta en sus operaciones, así como los efectos que sus labores tienen sobre el medio ambiente, impulsa a algunos a creer que no es posible contar con una minería ambientalmente responsable. Lamentablemente, aún cuando uno cumpla con los cada vez más exigentes estándares internacionales, basta tan solo una nota periodística que destaque la contaminación generada por la minería informal/ilegal, para que toda la industria minera se vea afectada.

Es por todo esto que hoy la minería formal, ve con muy buenos ojos y mucha esperanza, la intención del actual gobierno de hacerle frente a este problema. Problema que no debe ser considerado únicamente de las empresas mineras, sino de todos los peruanos que vemos cómo unos pocos se benefician evadiendo impuestos, abusando de los derechos laborales de las personas que trabajan para ellos y lo que es peor, privando a las futuras generaciones del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano.

### *3.2 Derecho de propiedad sobre las minas*

Finalmente, uno de los factores adicionales que no hemos mencionado y sin embargo se puede considerar se encuentra muy ligado a los conflictos sociales, es el tan discutido derecho de propiedad sobre las minas<sup>[3]</sup>. Nuestra Constitución Política de 1993 establece en su artículo 66° que los recursos naturales, sean es-

---

[3] CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand, *Derechos Reales*, Tomo Segundo, Título IV, Primera Edición, Editorial Cultural Cusco, Lima, Perú, 2005.



tos renovables o no renovables, son patrimonio de la Nación y es el Estado quien es soberano en su aprovechamiento<sup>[4]</sup>. Al respecto, el numeral II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, en concordancia con lo establecido en la Constitución Política del Perú, establece que en el caso de los recursos minerales, estos pertenecen al Estado, siendo dicha propiedad inalienable e imprescriptible<sup>[5]</sup>. Es decir, si bien el Estado es el propietario, éste no puede transferir dicha propiedad debiendo únicamente, conforme lo establece el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, otorgar los derechos de exploración y explotación de los recursos minerales mediante una concesión.

Adicionalmente, el artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería hace una clara diferenciación entre la titularidad de la concesión y la propiedad del terreno superficial donde ésta se encuentra ubicada. Creemos que este es un esquema adecuado de regular el uso de los recursos naturales en beneficio de todos los peruanos, pues la posición presentada por los sectores que propugnan que la propiedad del recurso sea del propietario de la tierra no contribuye ni guarda coherencia con un Estado unitario ni, ciertamente, constituye la solución de los conflictos.

Ello queda ampliamente demostrado si consideramos que para que una empresa a la cual el Estado ha otorgado una concesión pueda iniciar actividades, la empresa deberá contar previamente con el permiso del dueño del terreno superficial. La obtención del mencionado permiso en ocasiones se torna muy complicada pues la actividad minera se desarrolla en su gran mayoría en nuestra cordillera, donde la propiedad de la tierra pertenece a Comunidades Campesinas y la misma es, de acuerdo a la Ley General de Comunidades Campesinas, inembargable e imprescriptible.

#### IV. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Por todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que las empresas, no son más entes que se limiten a velar por la creación de valor para sus accionistas. Hoy en día las empresas deben velar también por el manejo responsable del medio ambiente y por el desarrollo sostenible de las comunidades en las que operan, todos estos factores se han tornado en algo esencial para el éxito.

\* \* \* \* \*

---

[4] Artículo 66 de la Constitución Política del Perú de 1993.

[5] Numeral II, Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Decreto Supremo 014-292-EM (04.06.92)