

QUEJA CONTRA EL GOBIERNO PERUANO POR
FALTA DE CUMPLIMIENTO ^{DE SUS}
COMPROMISOS LABORALES Y AMBIENTALES
PREVISTOS EN EL ACUERDO COMERCIAL ENTRE
PERÚ ^{Y LA} **UNIÓN EUROPEA**



BRUSELAS, 25 DE OCTUBRE DE 2017

QUEJA CONTRA EL GOBIERNO PERUANO POR
FALTA DE CUMPLIMIENTO ^{DE} ^{SUS}
COMPROMISOS LABORALES Y AMBIENTALES
PREVISTOS EN EL ACUERDO COMERCIAL ENTRE
PERÚ ^Y ^{LA} **UNIÓN EUROPEA**

BRUSELAS, 25 DE OCTUBRE DE 2017

Queja contra el gobierno peruano por falta de cumplimiento de sus compromisos laborales y ambientales previstos en el acuerdo comercial entre Perú y la Unión Europea

© Autor

"Responsable de la Edición: Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos, con la colaboración de 11.11.11"

Editor

Julio Acuña Velásquez

Calle Atahualpa N°175 - Urb. San Agustín- Comas.

Primera edición, Octubre 2017

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú
N° 2017-14280

Se terminó de imprimir en Octubre del 2017:

Marco Antonio Ochoa Rúa

Psje. Bartolomé de las Casas 115 - Mirones Alto - Lima

Tiraje 500 Ejemplares

ÍNDICE

Resumen Ejecutivo	11
Introducción	19
1. Descripción de las obligaciones generales comprometidas en el Acuerdo Comercial Perú - Unión Europea en materia de Desarrollo Sostenible	23
2. Balance del incumplimiento por el Perú de las obligaciones laborales contenidas en el AC	25
2.1 Descripción de las obligaciones específicas comprometidas en el Acuerdo Comercial Perú - Unión Europea en materia laboral	25
2.2 Descripción de la forma como se incumple la obligación de garantizar la aplicación efectiva de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	29
2.2.1 Violación sistemática e impune de los derechos laborales en general	29
2.2.2 Existencia de un sistema ilusorio de fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral	31

2.2.3	Incumplimiento sistemático de sentencias judiciales cuando ordenan la restitución de derechos en materia laboral y de seguridad social	32
2.2.4	Descripción del régimen laboral general vigente en Perú, de los regímenes especiales que regulan las condiciones de trabajo en los sectores textil, confecciones y agroindustria y del impacto de éstos en el ejercicio de las libertades sindicales y los derechos de igualdad y no discriminación	35
2.2.4.1	La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR)	36
2.2.4.2	La Ley de Exportación no Tradicional (Decreto Ley N° 22342)	38
2.2.4.3	La Ley de Promoción del Sector Agrario (Ley N° 27360)	41
2.3	Descripción de la forma como se incumple la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT en el sector textil y confecciones	45
2.3.1	El caso de la empresa Topy Top S.A.	45
2.3.2	El caso de la empresa Hilandería de Algodón Peruano S.A.	49
2.3.3	El caso de la empresa Creditex S.A.A.	52
2.3.4	El caso de la empresa Aris Industrial S.A.	54
2.4	Descripción de la forma como se incumple la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT en el sector agrario	56

2.4.1	El caso de la empresa Camposol	56
2.4.2	El caso de la empresa Sociedad Agrícola Virú	63
2.4.3	El caso del Grupo Empresarial Palmas	66
2.5	Descripción de la forma como se incumple la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT en el sector minero	70
2.5.1	El caso de la empresa Shougang	70
3.	Balance del incumplimiento por el Perú de las obligaciones ambientales comprometidas en el AC.	75
3.1.	Obligaciones específicas comprometidas en el Acuerdo Comercial entre Perú y la Unión Europea en materia ambiental	75
3.2	Descripción de la forma como se materializa el incumplimiento de estas obligaciones en materia ambiental	78
3.2.1	Descripción del proceso de flexibilización ambiental ocurrido en el período 2013 - 2017	79
3.2.1.1	Creación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) para debilitar los estudios de impacto ambiental (EIAs)	81
3.2.1.2	Medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada a costa de los estándares ambientales	82
3.2.1.3	El establecimiento de medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos a través de la Ley N° 30230 para promover y dinamizar la inversión en el país a costa de la reducción de estándares ambientales	84

3.2.1.4	Desprotección ambiental en las actividades de hidrocarburos.	86
3.2.1.5	Afectación del derecho al territorio de las comunidades y pueblos indígenas vía la aprobación de la Ley Marco de Adquisición y Expropiación para la Ejecución de Obras de Infraestructura	88
3.2.1.6	Flexibilización de los estándares ambientales vía los Decretos Legislativos emitidos entre los años 2016 y 2017	90
3.2.2	Descripción de la forma como se incumple las obligaciones establecidas en los artículos 268 y 277 del AC	94
3.2.2.1	El caso del Oleoducto Norperuano y los derrames de petróleo en la Amazonía	95
3.2.2.2	El caso “Las Bambas”	103
3.2.2.3	El caso del Gaseoducto Sur Peruano	108
3.2.2.4	El Caso Pluspetrol	111
3.2.2.5	El caso Tamboraque (Nyrstar)	116
3.2.2.6	El caso de la agro exportación en Ica	120
4.	Balance del Mecanismo Nacional de Participación de la Sociedad Civil peruana adoptado en el marco del AC	125
4.1	Mecanismos de participación en materia laboral	126
4.2	Mecanismos de participación en materia ambiental	127

5. Conclusiones y pedidos **131**

ANEXO 1	Comunicaciones de la sociedad civil peruana a la Embajada de la Unión Europea en el Perú y al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), ambas de fecha 17 de junio de 2015.	133
ANEXO 2	Comunicación de la sociedad civil peruana a la Embajada de la Unión Europea en el Perú de fecha 17 de marzo de 2016.	139
ANEXO 3	Comunicaciones de la sociedad civil peruana al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) de fecha 20 de diciembre de 2016 y a la Embajada de la Unión Europea en el Perú de fecha 20 de febrero de 2017.	140
ANEXO 4	Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Comercio del Congreso del Perú sobre el impacto de los acuerdos de cooperación y comercio suscritos por el Perú con los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá y China.	145
ANEXO 5	Conclusiones y recomendaciones del estudio de la Universidad de Ghent “Labour Rights in Peru and the EU trade agreement. Compliance with the commitments under the sustainable development chapter”.	147
ANEXO 6	Recomendaciones del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de Norteamérica frente al incumplimiento por el Perú de sus obligaciones en materia laboral contenidas en el Capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre los Estados Unidos y el Perú.	150



RESUMEN EJECUTIVO

1. Este documento resume la reclamación efectuada por las organizaciones que suscriben, contra el Gobierno del Perú, por incumplir sus compromisos en materia laboral y ambiental pactados en el marco del Acuerdo Comercial (en adelante AC) entre el Perú y la Unión Europea (UE). El acuerdo comercial –suscrito en junio del 2012 y en vigor desde el 2013 – implica un conjunto de obligaciones para los Estados Parte, dentro de las que se encuentra el respeto, promoción y cumplimiento de un conjunto de estándares internacionales relacionados con fundamentales en materia laboral y ambiental, los mismos que están contenidos en el Título IX sobre Comercio y Desarrollo Sostenible que hace parte del AC celebrado con Perú.
2. Pese a dichos compromisos, la situación de los derechos implicados no ha mejorado en el Perú desde la entrada en vigor del AC, como consecuencia de la falta de voluntad y eficacia del Estado para garantizar la aplicación efectiva –en sus leyes y prácticas– de los estándares laborales y ambientales contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y en los Convenios referidos a estos derechos que Perú ha ratificado y se comprometió a honrar.
3. Obligados por estas circunstancias, quienes presentamos esta reclamación ante el Punto Nacional de Contacto de la Unión Europea a que hace referencia el artículo 280 del AC, lo hacemos fundados en el hecho de que el Gobierno peruano no viene cumpliendo sus obligaciones convencionales referidas a las normas laborales y ambientales protegidas por el AC.

Para sustentar esta reclamación se incluye y expone un conjunto de casos en los sectores de la agricultura, la minería, el petróleo

y el gas, lo mismo que en los textiles y las confecciones, donde la acción y omisión del Estado hace posible la vulneración de los derechos laborales y ambientales de las poblaciones directamente involucradas en los procesos de comercio internacional facilitados y favorecidos por la firma de este AC. Se trata de casos emblemáticos que evidencian la forma como las obligaciones laborales y ambientales del Título IX del AC son sistemáticamente violadas como consecuencia de la falta de previsión normativa y/o institucionalidad adecuada para garantizar su cumplimiento, mostrar los retrocesos normativos producidos y las prácticas generalizadas de tolerancia del Gobierno peruano ante casos flagrantes de incumplimiento de las [reducidas] normas de protección laboral y ambiental que actualmente existen en el Perú **Balance del incumplimiento de la obligación de garantizar la aplicación efectiva de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).**

4. Según el artículo 269 del AC, “Cada Parte se compromete con la promoción y aplicación efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (...)”. Estos Convenios hacen referencia a: (i) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a negociación colectiva; (ii) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso; (iii) la abolición del trabajo infantil; y, (iv) la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación.
5. En el caso peruano, se constata un sistemático incumplimiento de las obligaciones laborales asumidas por el Estado peruano en el marco del AC. Incumplimiento que se refleja en una serie de factores normativos, institucionales y políticos que impiden y obstaculizan el ejercicio y pleno disfrute de derechos laborales fundamentales en el marco del comercio bilateral entre la UE y Perú. A la insuficiente capacidad operativa y presupuestal de las instancias de supervisión del cumplimiento de la ley, se suma la aprobación e implementación de regímenes especiales que afectan principalmente a los trabajadores de los sectores textil, confecciones y agrario, tanto en el ejercicio de su derecho a la libertad sindi-

cal (compromiso directamente asumido por el Estado peruano), como en la posibilidad de alcanzar un trabajo decente.

6. Estos regímenes –calificados por organismos internacionales como lesivos a los derechos fundamentales– se caracterizan por instaurar modalidades de contratación temporal dirigidas a facilitar la rotación de personal de un modo que termina afectando la estabilidad del trabajador en sus empleos e imponiendo una vigorosa barrera para el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical.
7. Por otro lado, la debilidad institucional de las instancias responsables de la fiscalización laboral, en particular de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), van a contracorriente de los compromisos adoptados por el Estado peruano de garantizar el efectivo cumplimiento de su legislación laboral. El déficit de intendencias (solo 9 regiones de las 25 que existen cuentan con una) y de inspectores de trabajo (solo se cuenta con 400 cuando según la OIT se requieren 2,000 a nivel nacional), contribuye a la extendida informalidad laboral e impunidad con se vulneran los derechos laborales sin la debida y oportuna fiscalización por parte del Estado.
8. Un tercer aspecto está referido al incumplimiento sistemático de las penalidades impuestas por el sistema inspectivo y de las sentencias judiciales por parte del Estado como de las empresas que operan en los sectores comprendidos en esta reclamación, particularmente las referidas a los derechos laborales y la seguridad social. Tanto la Autoridad de Trabajo como el sistema judicial peruano presentan serias limitaciones para imponer el principio de autoridad y garantizar el cumplimiento de las resoluciones administrativas y judiciales que amparan los derechos de los trabajadores.
9. Cada uno de estos factores - explicativos de los incumplimientos del Estado en materia laboral – es refrendado por la exposición de casos concretos citados con detalle en la reclamación. En el sector textil, se refiere los casos de las empresas de confecciones y textiles Topy Top S.A., Hilandería de Algodón Peruano S.A., Creditex S.A.A. y Aris Industrial S.A., en los que se registra las reiteradas prácticas antisindicales en que incurren estas empresas, referidas al uso fraudulento de los regímenes especiales que establecen un

estándar reducido de derechos laborales, así como el abuso de la contratación temporal como herramienta para minimizar, cuando no disciplinar a los actores sindicales en su relación con las empresas referidas.

10. Lo mismo ocurre en el caso de las empresas agroindustriales, tanto de la Costa como de la Amazonía, donde se registran sistemáticas vulneraciones al fuero sindical, discriminación y prácticas antisindicales, además del incumplimiento de normas básicas en materia de protección de la seguridad y salud en el trabajo. La reclamación incluye los casos de las empresas Camposol, Empresa Sociedad Agrícola Virú S.A. y el Grupo Palmas, donde se comprobó mediante inspecciones laborales la implementación de prácticas antisindicales expresadas en el otorgamiento de bonificaciones salariales mayores a los trabajadores no sindicalizados, la criminalización judicial de dirigentes sindicales, el despido de personal sindicalizado y sus líderes, el incumplimiento de sentencias judiciales y sanciones administrativas, así como diversos casos de accidentes fatales y enfermedades ocupacionales como consecuencia de la inaplicación de la legislación sobre seguridad y salud ocupacional.
11. En el ámbito minero, se incluye el caso de la empresa china Shougang, sobre la que pesa un historial de denuncias relacionadas con el incumplimiento y afectación de derechos laborales fundamentales, en particular el derecho de sindicalización, negociación colectiva y huelga, así como de malas prácticas antisindicales, tercerización irregular, contratación modal fraudulenta, discriminación salarial, incumplimiento de normas de salud y seguridad en el trabajo (entre 2000 y 2011 se registraron 11 accidentes fatales), etc., las mismas que la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT) no fue capaz de resolver.

Balance del incumplimiento por el Perú de las obligaciones ambientales comprometidas en el AC

12. De acuerdo con el artículo 268 del Título IX del AC, cada Estado parte tiene *“el derecho soberano a establecer sus políticas y prioridades nacionales sobre el desarrollo sostenible y sus propios niveles de protección ambiental y laboral, de conformidad con las normas y acuerdos reconocidos internacionalmente que se mencionan en los artículos 269 y 270, y a adoptar o modificar*

en consecuencia sus leyes, regulaciones y políticas pertinentes, cada Parte procurará asegurar que sus leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental y laboral.”

13. Empero, por lo menos desde la entrada en vigor del AC, se viene implementando un sostenido proceso de flexibilización ambiental justificado por la promoción de inversiones en sectores estratégicos para la economía peruana. Estas reformas modificaron los procedimientos referidos a la certificación ambiental, el respeto del derecho a la consulta previa a las poblaciones originarias, el cuidado en el uso de los recursos hídricos y el acceso de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios, entre otros.
14. Estas modificaciones legislativas comenzaron durante el gobierno del Presidente Humala (2011-2016), y continuaron bajo el actual del Presidente Kuczynski (2016-2021).
15. El Decreto Supremo N° 060-2013-PCM (artículo 2), modifica los plazos para la aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) mediante disposiciones especiales para ejecutar procedimientos administrativos y otras medidas que impulsen la inversión pública y privada; exime a los funcionarios encargados de la evaluación ambiental de considerar la opinión de otras autoridades opinantes, o de efectuar requerimientos de información o subsanaciones a los EIAs sobre materias o aspectos que no hayan sido observados durante el proceso o en los términos de referencia.
16. La Ley N° 30230 debilitó la fiscalización ambiental, especialmente en el sector extractivo; privó de facultades al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para sancionar violaciones ambientales; creó procedimientos especiales para el saneamiento físico-legal de predios públicos o privados, formales e informales, para beneficiar proyectos de inversión. Ello generó una enorme inseguridad jurídica en la propiedad y posesión de tierras y territorios de las comunidades campesinas y nativas (pueblos indígenas), así como entre pequeños propietarios y agricultores cuyas tierras sean calificadas como de interés y necesidad para desarrollar un proyecto de inversión.
17. El Decreto Supremo N° 039-2014-EM (*Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos*), disminuyó

los estándares ambientales y sociales previos - especialmente en el ámbito de la exploración hidrocarburífera - y en lo que concierne a la garantía del derecho a la participación ciudadana.

18. Mediante el Decreto Legislativo N° 1192 se derogó la Ley General de Expropiaciones (Ley N° 27117), para facilitar los procesos de adquisición y expropiación de bienes inmuebles ligados a proyectos de inversión, estableciendo la expropiación de éstos como una regla general que debe ser aplicada siempre que existan proyectos de inversión declarados de necesidad pública y de gran envergadura.
19. Bajo el actual gobierno, el Congreso otorgó facultades al Poder Ejecutivo para emitir Decretos Legislativos dirigidos a promover la reactivación económica del país. De los 112 Decretos dictados se ha seleccionado los que más impacto han tenido en materia ambiental.
20. El Decreto Legislativo N° 1333 facilita la ejecución de obras de infraestructura consideradas de interés nacional y gran envergadura y asigna al APIP competencia para definir la necesidad de reubicación de poblaciones y convocar a asambleas comunales, pese a que los pueblos indígenas son los únicos con facultades para convocar asambleas con este objeto. Ello pese a que, por motivos similares, organizaciones de sociedad civil habían demandado la inconstitucionalidad de la Ley N° 30230.
21. Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público-Privadas (Decreto Legislativo N° 1251), reformuló el marco legal de lo que se denominan las Asociaciones Público-Privadas (APP).
22. Estas modificaciones están en la base de muchos conflictos derivados de las continuas afectaciones al medio ambiente generados por las industrias extractivas. Entre los principales están los derrames ocurridos los últimos años en el Oleoducto Norperuano, operado por la empresa estatal Petroperú, por el que se transportan hidrocarburos (petróleo crudo) y se sirve a distintos operadores que transportan hidrocarburos (como Pluspetrol Norte S.A. y Pacific Stratus Energy del Perú S.A.).
23. En enero del 2016 se presentó una demanda en San Pedro por una fuga de crudo de petróleo de aproximadamente 2,000 barriles

del Oleoducto Norperuano de Petroperú, en la provincia de Bagua en Amazonas. El 12 de septiembre del mismo año se presentó una demanda de amparo contra PetroPerú por el derrame de petróleo de 7,500 barriles ocurrido el mes de noviembre del 2014 en el Oleoducto Norperuano. Las autoridades competentes nunca reportaron un informe público sobre las acciones de supervisión en la zona, ni se abrió un procedimiento sancionador administrativo ambiental, a pesar de la magnitud del caso.

24. Otro caso es el del derrame de petróleo a la altura del km. 59 del Oleoducto Norperuano, en el distrito de Urarinas (Loreto), cerca de la comunidad nativa Nueva Alianza. Las poblaciones afectadas interpusieron demandas judiciales para que se actualicen los estudios ambientales en el sector hidrocarburos; se repare integralmente la infraestructura petrolera; se contraten seguros ambientales y el pago de servidumbres, así como el respeto a la consulta previa a los pueblos indígenas afectados.
25. Estos hechos llevaron en julio de 2017 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a emitir un informe público instando al Estado peruano a continuar y ampliar el diálogo con las comunidades afectadas, así como adoptar las medidas necesarias para proveer agua, alimentos y servicios de salud adecuados a las comunidades que han sido afectadas. Situación que refleja el incumplimiento por Perú (art. 277 del AC) de su deber de asegurar que las *“leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental”*.
26. La reclamación presenta el caso del proyecto minero “Las Bambas”, donde la aprobación de modificaciones sucesivas de su EIA, sin consulta ni participación de la población afectada, generó un grave conflicto social. Presenta también los casos del Gaseoducto del Sur - donde no se respetó el derecho a la participación ciudadana correspondiente en las aprobaciones de los ITS, el derecho a la Consulta Previa, ni garantizó estándares de transparencia y rendición de cuentas - así como el de la empresa Pluspetrol, denunciada por impactar negativamente en el derecho a la salud, la alimentación, el agua, al territorio y a un medio ambiente sano y protegido. Asimismo, el caso Tamboraque (Nyrstar), por incumplir el cronograma de traslado de los relaves de los depósitos 1 y 2, favorecida por la reducción de competencias generado por la Ley N° 30230.

27. Asimismo, se presenta el caso de los impactos de la agroexportación en regiones de la Costa (Ica), donde la sobreexplotación de recursos agrícolas pone en riesgo el acceso a recursos como el agua, vulnerando el artículo 277 del AC. La promoción estatal de la agroexportación mediante Asociaciones Público-Privadas ha consolidado el control de las empresas exportadoras sobre los recursos hídricos subterráneos en la región, que acaban siendo accesibles únicamente para quienes pueden pagar por ellos (las empresas agroexportadoras).

Conclusiones y pedidos

28. La constatación de gravísimas violaciones a los derechos laborales y ambientales en el Perú, a pesar de los compromisos asumidos de acuerdo a su marco constitucional, legislación interna y tratados internacionales vinculantes, así como en el marco del AC suscrito con la UE, sustenta esta reclamación.
29. Para asegurar que el desarrollo sostenible y los derechos humanos puedan concretarse de una manera efectiva en sus socios comerciales, protegiendo el desarrollo socio económico, la salud y el modelo ambiental de la Unión Europea y sus Estados miembros, así como para contribuir al desarrollo sostenible, se requiere (i) que el Estado peruano se comprometa con un Plan de Acción con metas y un calendario claro y efectivo que así lo garantice; y (ii) que se definan las sanciones que pueden generarse si estas obligaciones son ignoradas.
- (i) Para garantizar que ello ocurra, las organizaciones que postulamos esta reclamación solicitamos: (i) que se convoque a consultas gubernamentales para tratar acerca de la reportada violación por el Perú de sus obligaciones establecidas en el Título IX del Acuerdo; (ii) que se constituya un grupo de expertos que examine en profundidad las violaciones levantadas en este documento; (iii) que, de confirmarse nuestras preocupaciones, la Unión Europea tome posición públicamente haciendo las recomendaciones que correspondan; y (iv) que se respete el derecho de la sociedad civil peruana a organizarse, participar y ser consultada como Grupo Asesor en forma autónoma e independiente en todos los asuntos que correspondan a la adecuada implementación del Título IX del AC sobre Comercio y Desarrollo Sostenible.

INTRODUCCIÓN

El 26 de junio del año 2012 la Unión Europea (UE) y Perú pactaron un Acuerdo Comercial (en adelante AC), que entró provisionalmente en vigor el 1 de marzo de 2013. Perú es el socio comercial número 47 para la UE, a donde exporta bienes por valor de 4.949 millones de euros, principalmente productos agrícolas (47,9%), así como combustibles y minerales (44,6%). La UE, a su vez, exporta a Perú maquinaria y equipamiento de transporte (49%) y otros bienes manufacturados como químicos (16%)¹.

La UE es el tercer socio comercial para Perú; acapara un 13,6% de su comercio total y las inversiones directas extranjeras (IED) procedentes de la UE representan más de 50% de participación, con capitales de España, de Francia, Reino Unido y Países Bajos especialmente. La mayoría de esas inversiones se orientan hacia el sector minero, sector que representa aproximadamente 60% de las exportaciones peruanas.

La Unión Europea ha reconocido en su estrategia “*Comercio para Todos*”² la necesidad de una política comercial más basada en valores. Un propósito que nuestras sociedades civiles confían pueda encarnar en la realidad; sobre todo a partir de un cumplimiento efectivo de los compromisos ambientales y sociales que sus contrapartes comerciales han asumido al suscribir el contenido de los Títulos sobre Desarrollo Sostenible que hacen parte de los Acuerdos de Cooperación firmados con países como Perú y Colombia.

El 17 de junio de 2015, empero, mediante comunicaciones dirigidas al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo del Perú (MINCETUR)

1 Delegación de la Unión Europea en Perú, Relaciones comerciales. En https://eeas.europa.eu/delegations/peru/1684/peru-y-la-ue_es

2 European Commission. Trade for all. Towards a more responsible trade and investment policy. 2015. Ver en http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/october/tradoc_153846.pdf

y la delegación de la Unión Europea, la sociedad civil peruana hizo públicas sus preocupaciones en torno al actual debilitamiento de la gestión ambiental y social para favorecer la promoción de inversiones, así como sobre la situación del mercado de trabajo y las relaciones laborales en el Perú, a fin de que se tomaran en cuenta en el marco de la Segunda Reunión de Sub Comités y el Comité de Comercio en el marco del Acuerdo Comercial (en adelante AC) entre el Perú, Colombia y la Unión Europea que se celebró entre el 11 y el 19 de junio de dicho año³. Lo propio se hizo el 2016, en el marco de la Tercera Reunión del Sub Comité de Comercio y Desarrollo, así como de manera reiterada el presente año 2017⁴.

La situación de estos derechos desde entonces a la fecha, sin embargo, no ha mejorado pues Perú continúa fallando en la aplicación efectiva - en sus leyes y prácticas - de los estándares laborales y ambientales contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y en los Convenios referidos a estos derechos que ha ratificado y se ha comprometido a honrar.

Frente a ello, las organizaciones mencionadas en la portada del presente documento presentan esta petición ante el Punto de Contacto de la Unión Europea a que hace referencia el artículo 280 del AC, fundadas en el hecho de que el Gobierno peruano no está cumpliendo con sus obligaciones convencionales respecto de las normas laborales y ambientales contenidas en el AC, en particular, en su Título IX.

Si bien la violación de estas obligaciones ocurre en numerosos sectores de la economía peruana, esta petición se centra en particular en la exposición de casos que muestran cómo éstas ocurren en sectores como la agricultura, la minería, el petróleo y el gas, lo mismo que en los textiles y las confecciones, por su vinculación con el comercio entre las dos partes.

Para mostrar como vienen ocurriendo estas violaciones, se han seleccionado casos emblemáticos en todos estos sectores que permitan evidenciar la forma en que las obligaciones laborales y ambientales del Título IX son constantemente violadas como consecuencia de la

3 Ver Anexo 1: Comunicaciones de la sociedad civil peruana a la Delegación de la Unión Europea y al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR), ambas de fecha 17 de junio de 2015.

4 Ver Anexo 2: Comunicación de sociedad civil peruana a la Delegación de la Unión Europea de fecha 17 de marzo de 2016 y Anexo 3: Comunicaciones de la sociedad civil peruana al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) de fecha 20 de diciembre de 2016 y a la Delegación de la Unión Europea de fecha 20 de febrero de 2017.

falta de previsión normativa y/o institucionalidad adecuada para garantizar su cumplimiento, mostrar los retrocesos normativos producidos y las prácticas generalizadas de tolerancia del Gobierno peruano ante casos flagrantes de incumplimiento de las [reducidas] normas de protección laboral y ambiental que actualmente existen en el Perú.

JUSTICIA
PARA ESTAR EN
PAZ LABORAL



DESCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES GENERALES COMPROMETIDAS EN EL ACUERDO COMERCIAL PERÚ - UNIÓN EUROPEA EN MATERIA DE DESARROLLO SOSTENIBLE

El artículo 1° del AC incluye disposiciones vinculantes que garantizan la protección de los derechos humanos al afirmar que **“el respeto de los principios democráticos y los derechos humanos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como de los principios que sustentan el Estado de Derecho**, inspira las políticas internas e internacionales de las Partes. El respeto de dichos principios constituyen un aspecto esencial del presente Acuerdo”, por lo que no respetar los derechos humanos y los principios democráticos constituye un **incumplimiento sustancial** del Acuerdo Comercial, con arreglo al Derecho Público Internacional, que debería dar lugar a la adopción de medidas pertinentes, incluida la posibilidad de denunciar o suspender parcial o totalmente el Acuerdo. Pero, para que esto ocurra, se tiene primero que velar por la verificación adecuada del respeto de los derechos humanos por todas las Partes signatarias y garantizar la aplicación práctica de la cláusula de derechos humanos.

El artículo 8.1 del AC, referido al cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud del tratado, especifica que cada Parte:

“es responsable de la observancia de todas las disposiciones de este Acuerdo y tomará cualquier medida necesaria para dar cumplimiento a las obligaciones que asume en virtud del mismo, incluida su observancia por gobiernos y autoridades centrales, regionales o locales, así como instituciones no gubernamentales en el ejercicio de facultades en ellas delegadas por dichos gobiernos y autoridades”.

El artículo 268, referido al derecho de las partes a regular y establecer sus propios niveles de protección, refiere que “(...), de conformidad con las normas y acuerdos reconocidos internacionalmente que se mencionan en los artículos 269 y 270, y a adoptar o modificar en consecuencia sus leyes, regulaciones y políticas pertinentes, cada Parte procurará asegurar que sus leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental y laboral”. Y, de forma complementaria, las Partes reafirman en el artículo 271.1 del AC que el comercio debe servir para

“promover el desarrollo sostenible. Las Partes reconocen asimismo el papel beneficioso que las normas fundamentales de trabajo y el trabajo decente pueden tener en la eficiencia económica, innovación y productividad, así como el valor de una mayor coherencia entre las políticas comerciales, por un lado, y las políticas laborales por otro lado”.

El Título IX del AC titulado “*Comercio y Desarrollo Sostenible*” contiene, completando el marco aplicable a esta materia, un conjunto independiente de disposiciones relativas a las normas laborales y medioambientales cuya finalidad es preservar un alto nivel de protección laboral y ambiental en cabeza de ambas partes.

En lo que sigue se demostrara que, pese a las múltiples advertencias formuladas por la sociedad civil peruana ante las autoridades competentes en el Perú y la propia Delegación de la Unión Europea, y a las que nos hemos referido precedentemente, el Perú viene violando las obligaciones antes mencionadas. Ello demanda que esta situación sea examinada exhaustiva y urgentemente a fin de garantizar que tales obligaciones serán respetadas y el AC cumplirá su finalidad de garantizar que el comercio sirva a la promoción del desarrollo sostenible.

BALANCE DEL INCUMPLIMIENTO POR EL PERÚ DE LAS OBLIGACIONES LABORALES CONTENIDAS EN EL AC

2.1 Descripción de las obligaciones específicas comprometidas en el Acuerdo Comercial Perú - Unión Europea en materia laboral.

En lo que concierne al ámbito laboral, el primer párrafo del artículo 269 del AC establece que

“las Partes reafirman sus compromisos de promover el desarrollo del comercio internacional de una manera que contribuya al empleo productivo y el trabajo decente para todos”.

El trabajo decente⁵ constituye un objetivo global de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), y ha sido definido como la promoción de oportunidades para las mujeres y los hombres a fin de que puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Para la OIT el trabajo decente es un concepto organizador que sirve para proporcionar un marco general para las acciones de desarrollo económico y social⁶. Aún más, éste resume las aspiraciones de los individuos en lo que concierne a sus vidas laborales, e implica oportunidades de obtener un trabajo productivo con una remuneración justa, seguridad en el lugar de trabajo y protección social para las familias, mejores perspectivas para el desarrollo personal y la integración social, libertad para que los individuos manifiesten sus preocupaciones, se organicen y participen

5 La categoría trabajo decente abarca, simultáneamente, el cumplimiento y aplicación de normas, la promoción del empleo, la extensión de la protección social y el impulso del diálogo social. En particular, la categoría de trabajo decente demanda que se garantice de manera efectiva la libertad sindical y el derecho de negociación colectiva pues es a través del ejercicio de ambos derechos que puede generarse el poder de negociación necesario para eliminar el gran número de prácticas inaceptables existente, ya sea en las industrias de exportación o en cualquier otro sector de la economía.

6 Ver en <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/integration/decent/index.htm>

en la toma de aquellas decisiones que afectan a sus vidas, así como la igualdad de oportunidades y de trato para mujeres y hombres.⁷

Para asegurar el cumplimiento de este objetivo, el tercer párrafo del artículo 269 del AC indica que

“Cada Parte se compromete con la promoción y aplicación efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (...)”.

Como es conocido, los convenios fundamentales de la OIT versan sobre (i) la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a negociación colectiva; (ii) la eliminación de toda forma de trabajo forzoso; (iii) la abolición del trabajo infantil; y, (iv) la eliminación de la discriminación con respecto al empleo y la ocupación. Dimensiones, todas, relacionadas con los derechos y libertades fundamentales de las personas que trabajan. Por ende, todas ellas constituyen – también – dimensiones protegidas por el artículo 1º del AC en lo que refiere al compromiso de las Partes de asegurar como una cuestión esencial la vigencia de los derechos humanos.

Es por ello, y en concordancia con este propósito, que el artículo 277 del AC dispone que

“1. Ninguna Parte incentivará el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental y laboral. En consecuencia, ninguna Parte dejará de aplicar, ni dejará sin efecto de algún modo su legislación ambiental y laboral de forma tal que reduzca la protección otorgada en dichas leyes, para incentivar el comercio o la inversión

2. Ninguna Parte dejará de aplicar de manera efectiva sus leyes ambientales y laborales a través de una línea de acción o inacción sostenida o recurrente, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes (...)”.

La asunción de estas obligaciones debe ser leída a la luz del compromiso asumido por las Partes en el literal b) del segundo párrafo del

7 Ver en <http://www.ilo.org/public/spanish/decent.htm>

artículo 267 del AC conforme al cual uno de los objetivos del Acuerdo es, precisamente,

“fortalecer el cumplimiento de la legislación laboral y ambiental de cada Parte, así como los compromisos derivados de los convenios y acuerdos referidos en los artículos 269 y 270, como un elemento importante para mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible”.

Recapitulando: en virtud del AC las partes se han obligado a mantener una legislación acorde con los estándares definidos por los convenios sobre derechos fundamentales de la OIT; a no introducir modificaciones normativas que supongan una reducción de los niveles de protección existentes con el fin de alentar su comercio; ni dejar de aplicar de manera efectiva sus leyes ambientales y laborales a través de una línea de acción o inacción sostenida o recurrente, de un modo que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, pues todas estas conductas implican una transgresión de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos, que constituye un aspecto esencial del Acuerdo.

Como se apreciará en este acápite, las obligaciones laborales asumidas por el Gobierno peruano en el AC son permanente y sistemáticamente transgredidas. En primer lugar, es preciso destacar que, normativamente, el Perú mantiene regímenes legales especiales o diferenciados que afectan principalmente a los trabajadores ligados al comercio entre las partes en los sectores textil, confecciones y agrario, tanto en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical (compromiso directamente asumido por el Estado peruano), como en la posibilidad de alcanzar un trabajo decente y productivo.

En segundo lugar, el Estado peruano mantiene una normativa que protege de forma reducida el ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores; en particular, su derecho fundamental a la libertad sindical. Y en términos generales, además, se verifica en el Perú tanto un sistemático desacato de las sentencias de su sistema de justicia, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando éstas ordenan la restitución de derechos laborales o pensionarios, como una actitud alarmantemente pasiva frente a los incumplimientos de la normativa laboral perpetradas por empresas vinculadas al comercio con la Unión Europea.

Para describir estos aspectos, este apartado ha sido dividido en tres secciones. En la primera, se examina en forma general la situación laboral en Perú, incluyendo el señalamiento de los déficits que afectan a su sistema de inspección del trabajo y de justicia cuando de derechos de los trabajadores se trata. En la segunda, se desarrollan los regímenes normativos que afectan a los trabajadores de los sectores antes mencionados; mientras que en la tercera se presentan varios casos emblemáticos que demuestran el perjuicio que estas violaciones generan, así como la inacción del Gobierno peruano frente a estas flagrantes infracciones a su obligación de garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos los convenios de la OIT a las y los trabajadores vinculados al comercio con la Unión Europea.

La información contenida en los acápite que siguen es complementada por aquella que ha sido consignada en los Anexos 4, 5 y 6 de este documento. Estos anexos están referidos, en primer lugar, al Informe evacuado por el Grupo de Trabajo de la Comisión de Comercio del Congreso del Perú que fue instituido para evaluar el impacto de los acuerdos de cooperación y comercio suscritos por el Perú con los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá y China; en segundo lugar, las Conclusiones y Recomendaciones del estudio de la Universidad de Ghent denominado *“Labour Rights in Peru and the EU trade agreement. Compliance with the commitments under the sustainable development chapter”* en el que se analiza exhaustivamente el desempeño del Perú respecto de las obligaciones que ha contraído en materia laboral al hacerse Parte del AC; y, finalmente y en tercer lugar, las recomendaciones del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de Norteamérica referidas al incumplimiento por el Perú de sus obligaciones en materia laboral contenidas en el Capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre los Estados Unidos y el Perú. Documentos todos que coinciden, en gran medida, con el análisis y conclusiones que se desarrollan en el presente documento y debieran ser tenidas en consideración al examinar las temáticas incluidas en esta reclamación.

2.2 Descripción de la forma como impacta negativamente en el ejercicio de los derechos laborales, incluyendo la libertad sindical, el incumplimiento de la obligación de garantizar la aplicación efectiva de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y exige el Título IX del AC.

2.2.1 Violación sistemática e impune de los derechos laborales en general

El gobierno peruano no garantiza la aplicación efectiva de sus propias leyes y no se respetan los estándares laborales contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y en los Convenios sobre los derechos y las libertades fundamentales de los trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La PEA del Perú es de alrededor de 16 millones de personas⁸. Su tasa de informalidad laboral abarca más del 70% de los empleos en todas las categorías y sectores de la economía⁹. Y, con US \$ 260 al mes, tiene uno de los salarios mínimos más bajos de Latinoamérica, cuyo promedio es de US \$ 330.

El índice de sindicalización en el sector privado es 6 veces menor que hace 30 años. Aunque esta situación está ligada en parte a la dispersión de su legislación laboral (Perú es uno de los 4 países de América que carece de un Código del Trabajo), ella refleja también la constante presión de distintos sectores empresariales que pugnan constantemente por una regresión de los niveles de protección de la legislación. A lo que se suma los débiles medios con que el Estado cuenta para hacer efectiva su propia legislación.

El incremento desmesurado de la contratación temporal en estos años, y en especial en las empresas en los sectores vinculados a las actividades de exportación, ha generado graves impactos en la seguridad de los trabajadores, sus empleos y sus ingresos, así como en el ejercicio de su derecho de sindicación y negociación colectiva.

El abuso de la contratación temporal por estas empresas es usado como una herramienta que reduce al mínimo las oportunidades reales para la constitución de sindicatos, así como para que los trabajado-

8 Ver en <https://www.inei.gob.pe/estadisticas/indice-tematico/ocupacion-y-vivienda/>

9 Ver en <http://gestion.pe/economia/peru-717-pea-no-se-encuentra-planilla-2174810>

res negocien colectivamente con sus empleadores una mejora en sus condiciones de empleo. El resultado es que se ha producido un estancamiento cuando no una depresión radical de los niveles de ingreso de los trabajadores.

La ausencia de garantías para el derecho humano a un trabajo seguro y saludable ha llevado a que, de acuerdo a la información estadística del Ministerio de Trabajo, cada año se registren alrededor de 14,500 accidentes de trabajo, 145 de los cuales son mortales.

La situación laboral en general refleja una crisis extendida en la gestión de los recursos que el Estado tiene a su disposición para garantizar condiciones elementales de trabajo, al punto que no es raro encontrar en el Perú situaciones de semi esclavitud, tal como lo destaca el ranking de esclavitud moderna del “*Global slavery index*”: con más de 200,000 personas viviendo en alguna forma de esclavitud moderna, Perú se ubica en el tercer lugar de América y puesto 18 de 181 países del mundo, con más población que sufre la privación absoluta de libertad para decidir sobre su propio destino, tal como consta en un informe presentado por la fundación *Walk Free*¹⁰.

Un reciente incendio en la capital del Perú, Lima¹¹, puso en evidencia -una vez más- no sólo la dramática situación de los trabajadores que laboran para empresas que los mantienen en condición de semi esclavitud, sino la nula acción del gobierno y las autoridades laborales por poner coto a esta situación.

El incumplimiento sistemático de los estándares mínimos en materia de derechos humanos laborales, y la falta de voluntad del gobierno peruano para adecuar su legislación y práctica a los estándares internacionales comprometidos por los tratados internacionales ratificados por el país, ha conducido, además, a que el Perú constituya uno de los países de América Latina con más denuncias ante los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹². Es, además, uno de los países más denunciados por violar los derechos humanos (incluyendo los derechos laborales) en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Y ostenta el triste récord de

10 Ver en <https://www.globalslaveryindex.org/index/>

11 Ver en <http://www.americatev.com.pe/noticias/actualidad/incendio-malvinas-quienes-son-responsablesn281808?ref=irela>

12 Perú es el país que más quejas tiene radicadas ante el Comité de Libertad Sindical de la OIT. Ver al efecto la base de datos QVILIS de la OIT en http://white.lim.ilo.org/qvilis_mundial/

acaparar el mayor número de sentencias condenatorias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En el Reporte de Competitividad Global 2016-2017¹³ el Perú figura en el puesto 67. En lo que refiere al indicador de flexibilización del mercado de trabajo, el Perú es altamente flexible respecto de la posibilidad de reducir salarios (figura en el puesto 17, siendo el segundo más permisivo en Latinoamérica), y las indemnizaciones por despido también son de las más bajas en el mundo: Perú figura en el puesto 4, pagando menos de la mitad por este concepto que Suecia, Australia, Francia, China, Brasil Colombia, Costa Rica, Uruguay, México, El Salvador, Guatemala y Chile, entre otros. De hecho, el Perú es el país de Latinoamérica que según el Foro Económico Mundial paga las indemnizaciones por despido injustificado más bajas de todos. Como consecuencia de ello, despedir injustificadamente a un trabajador (es decir sin una causa objetiva o justa) es tremendamente barato.

2.2.2 Existencia de un sistema ilusorio de fiscalización del cumplimiento de la legislación laboral

Cuando se creó la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) el año 2013, por ejemplo, se indicó que para cumplir su rol ésta requería al menos 2000 inspectores con facultades plenas. Según la Encuesta Nacional de Hogares vigente entonces, más de 4 millones de asalariados demandaban visitas de inspección de trabajo, por lo menos 2 veces al año para verificar el cumplimiento de derechos sociolaborales. Con la cantidad de inspectores con que se contaba en ese momento, el sistema de inspección laboral apenas alcanzaba una cobertura del 20,09% de la demanda inspectiva total (957,980 asalariados). Según la propia SUNAFIL,

“el personal inspectivo que se necesitaría para atender la demanda inspectiva laboral es 2082 (1,892 inspectores y 190 supervisores). (Y) la falta de presencia del Estado en la vigilancia de derechos socio laborales propician abuso, desconfianza y conflictos laborales.”¹⁴

En la actualidad solo se cuenta con 105 inspectores: 97 en Lima y 8 en las demás regiones del país. Pero hay 14 regiones del Perú (Loreto,

13 World Economic Forum. The Global Competitiveness Report 2016-2017. Ver en <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1>

14 Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), Comentarios al proyecto de Ley N° 5382011. Ver en www.mintra.gob.pe/RMV/superintendencia_nacional_fiscalizacion_laboral.ppt

Tumbes, Tacna, Ayacucho, Ica, Lambayeque, Apurímac, Puno, Moquegua, Amazonas, Pasco, Huancavelica, Madre de Dios y San Martín donde no hay un solo inspector de trabajo. En la región Ucayali existen 2 inspectores y en las 9 regiones restantes solo 1.

Según el Ministro de Trabajo, actualmente la inspección a empresas para constatar que se cumplan los derechos laborales apenas alcanza al 7% del total de unidades económicas. Sin embargo, su meta de fiscalización al año 2020 apenas aspira al 22% de las corporaciones¹⁵.

2.2.3 Incumplimiento sistemático de sentencias judiciales cuando ordenan la restitución de derechos en materia laboral y de seguridad social

El Perú viene siendo acusado internacionalmente por el sistemático incumplimiento de sentencias relativas a la restitución de derechos económicos y sociales (en particular derechos laborales y derechos vinculados a la seguridad social), tanto en la jurisdicción doméstica, como respecto de las decisiones que en esta misma materia ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El sistemático desacato de las sentencias de sus más altas cortes no solo socava la legitimidad y credibilidad de la sociedad nacional e internacional en su sistema de justicia (por ejemplo para garantizar los derechos de propiedad de los inversionistas), sino que siembra dudas respecto a su capacidad para asegurar la existencia de recursos efectivos que impidan que se deje de aplicar de manera efectiva sus leyes ambientales y laborales a través de una línea de acción o inacción sostenida o recurrente, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes (...)”, tal como obliga el artículo 277.2 del AC.

Esta grave situación acaba de ser destacada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en su Informe de Fondo N° 41/17 de fecha 23 de mayo de 2017¹⁶, recaído en el proceso seguido contra el Estado peruano por la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (ANCEJUBSUNAT). Informe en el que se indica lo siguiente:

“La CIDH toma nota de que el incumplimiento de senten-

15 Declaraciones del Ministro de Trabajo Alfonso Grados al diario La República. 23.08.17. Ver en <http://larepublica.pe/economia/1077412-al-2020-se-realizaran-111-mil-inspecciones-laborales-al-22-de-empre-sas-locales>

16 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe de Fondo 41/71 aprobado el 23 de mayo de 2017, párr. 103-106.

cias por parte del Estado peruano en contra de las entidades estatales desde la década de 1990¹⁷ trasciende la situación individual de las víctimas del presente caso y hace parte de un contexto más general.

Así, la Corte Interamericana ya se pronunció en dos casos sobre la falta de cumplimiento de sentencias en Perú a efectos de nivelar las pensiones de ex- trabajadores públicos conforme al Decreto Ley N° 20530 en la década de 1990. En las dos sentencias emitidas por la Corte se indicó que los fallos judiciales que restablecían determinados beneficios laborales y de pensiones a las víctimas no fueron ejecutados.

Por su parte, en el marco de dichos casos, la CIDH ha sostenido que el incumplimiento de sentencias por parte del Estado peruano “desdibuja la práctica y el sentido de la administración de justicia y resta confianza a los asociados en los pronunciamientos de los jueces”¹⁸. Asimismo, la Comisión ha admitido varios casos en los cuales se alega la misma problemática¹⁹, los cuales se encuentran pendientes de una decisión sobre el fondo.

En similar sentido, la Comisión observa que en octubre de 1998 la Defensoría del Pueblo emitió un informe denominado “Incumplimiento de sentencias por parte de la administración estatal”²⁰. La Defensoría identificó que un problema que se presenta en el marco del Poder Judicial es la falta de ejecución de sentencias en contra de una entidad estatal²¹. Sostuvo que desde su creación en 1993 ha tramitado alrededor de 101

17 Corte IDH, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C. No. 98; y Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009, Serie C. No. 198.

18 CIDH, Caso 12.357, Demanda ante la Corte IDH, Integrantes de la Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la Contraloría General de la República, Perú, 1 de abril de 2008, párr. 63.

19 Ver por ejemplo, CIDH, Informe No. 21/09, Peticiones 965-98, 638-03 y 1044-04 Acumulada, Admisibilidad. Asociación Nacional de Cesantes y Jubilados de la SUNAT, Perú, 19 de marzo de 2009; CIDH, Informe 4/09, Petición 914-98, Admisibilidad, Miembros del Sindicato Único de Trabajadores de ECASA, Perú, 11 de febrero de 2009; y CIDH, Informe No. 86/01, Caso 12.319, Federación Nacional de Trabajadores Marítimos y Portuarios del Perú (FEMAPOR), Félix Campos, Sergio Valdivia Ayala, Asisclo Chinapro, Fernández, Víctor Briceño Miranda y Otros 4,101 Trabajadores Marítimos y Fluviales, Perú, 10 de octubre de 2001.

20 Informe Defensorial No. 19, Defensoría del Pueblo, Incumplimiento de Sentencias por la administración estatal, octubre de 1998. Ver en <https://www.scribd.com/document/350599195/Incumplimiento-de-SentenciasPor-Parte-de-La-Administracion-Estatal>

21 Informe Defensorial N° 19, Defensoría del Pueblo, Incumplimiento de Sentencias por la administración estatal, octubre de 1998.

quejas presentadas contra diversos entes estatales por incumplimiento de sentencias firmes en su contra²². Indicó que más del 50% de las quejas se refieren a “mandatos judiciales de contenido laboral que son incumplidos”²³. La Defensoría explicó que en la gran mayoría de casos se refieren a mandatos judiciales que “implican el cumplimiento de una obligación de contenido patrimonial (como) la nivelación de pensiones”²⁴.

Cabe indicar que la situación descrita por la Defensoría del Pueblo (DP) en su informe de 1998 [reiterada después en dos informes adicionales de la misma DP: el N° 35²⁵ y el N° 172] se queda corta pues, en la actualidad, podrían citarse muchos casos más en los que concurre el mismo fenómeno: el desacato sistemático por el Estado peruano de las sentencias judiciales cuando éstas ordenan restituir los derechos patrimoniales de sus trabajadores o ex trabajadores. Una situación que, conforme se aprecia de los casos que viene conociendo la CIDH, no solo engloba a varios miles de ciudadanos peruanos²⁶, sino a los propios magistrados del Perú que cuentan con sentencias que ordenan la restitución de sus derechos cuyo incumplimiento ha generado que su situación venga siendo abordada como un patrón estructural de violación a los derechos humanos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁷.

En este mismo aspecto cabe citar, también, que en su Estudio Multidimensional acerca del Perú del año 2015²⁸, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ha destacado que todavía quedan avances pendientes en el Perú en áreas claves como la ejecución de contratos y la gobernanza del sistema judicial, por lo que

22 Informe Defensorial N° 19, Defensoría del Pueblo, Incumplimiento de Sentencias por la administración estatal, octubre de 1998.

23 Informe Defensorial N° 19, Defensoría del Pueblo, Incumplimiento de Sentencias por la administración estatal, octubre de 1998.

24 Informe Defensorial N° 172, Defensoría del Pueblo, Estudio del proceso de amparo en el Distrito Judicial de Lima: fortaleciendo la justicia constitucional, Noviembre de 2015. Ver en <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/Informe-Defensorial-N-172-2015.pdf>

25 Informe Defensorial N° 32, Defensoría del Pueblo, El derecho a un proceso sin dilaciones: el caso de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia. Ver en http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/informes/defensoriales/informe_32.pdf

26 Véase al efecto Corte IDH, Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, Sentencia de 7 de febrero de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 144; CIDH Peticiones 861-06 (Raúl Alvarado Calle y Otros Cesantes de la Superintendencia Nacional de Aduanas), P-1038-13 (Humberto Corzo y Otros Cesantes de la Superintendencia Nacional de Aduanas), P-919-03 (Manuel Arnillas Gamio y Otros Cesantes de la Superintendencia de Banca y Seguros, P-181-17 (Calixto Eduardo Ruiz Zapata y Otros Cesantes y Jubilados del Sector Agrario de Piura), etc.

27 Véase CIDH Petición P-1422-13 (Asociación Nacional de Magistrados).

28 OCDE, Estudio multidimensional del Perú Volumen 1: Evaluación inicial Mensajes principales. 2015. Ver en https://www.oecd.org/dev/MDCR%20PERU%20Principales%20mensajes_FINAL.pdf

recomendó al gobierno peruano fortalecer su sistema “*de impartición de justicia para hacer cumplir con eficacia las leyes y regulaciones existentes y evitar la impunidad.*”²⁹

Como se sabe, por su importancia para que la economía y los aspectos ligados al bienestar puedan desarrollarse de manera estable a lo largo del tiempo, el buen funcionamiento del Estado de derecho es uno de los aspectos críticos que la OCDE evalúa en relación con los países que aspiran a integrarse en la OCDE³⁰. De hecho, como los países de la UE que son miembros de la OCDE conocen, el ingreso a la OCDE debiera constituirse en sinónimo de mejoras en la calidad de las políticas públicas, así como en su mantención a lo largo del tiempo.

Sin embargo, es evidente que el Perú debe hacer mucho todavía en este aspecto³¹. Esencialmente porque, como ha reconocido públicamente su propio Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN) basándose en un conjunto de indicadores del Banco Mundial, el Estado peruano se encuentra muy por debajo de los promedios de la OCDE en la materia. Cabe citar como ejemplo al respecto que, aunque Colombia (que ingresó a la OCDE el 2012) y Perú ostentan niveles de institucionalidad similares, y las brechas de ambos son considerables en todos los aspectos respecto a los promedios OCDE, en el caso del Perú, sus indicadores en materia de Estado de Derecho están por debajo de Colombia³².

Se trata de un cuadro de quiebre del Estado de derecho que, además de debilitar la seguridad jurídica de los contratos y del derecho mismo de propiedad, pone en grave entredicho la capacidad del Perú para asegurar el cumplimiento de su propia legislación, y de los tratados internacionales de los que es parte, incluyendo el AC.

2.2.4 Descripción del régimen laboral general vigente en Perú, de los regímenes especiales que regulan las condiciones de trabajo en los sectores textil, confecciones y agroindustria y del im-

29 OCDE, Reforma de la gobernanza pública, Perú, Aspectos claves 2016, Pág. 15

30 El Estado de Derecho significa que todos los ciudadanos, incluidos los gobernantes y las instituciones, están sometidos al imperio de la ley. Lo que, a su vez, comporta una efectiva separación de poderes, la igualdad ante la ley, un sistema equitativo de justicia y la seguridad general de los ciudadanos de que las leyes y las sentencias de los jueces serán aplicadas equitativamente y protegerán sus derechos fundamentales, incluyendo la seguridad de los individuos y de su propiedad.

31 Véase al respecto las consideraciones que en este ámbito formuló recientemente The Bussines Year, en enero de 2015 respecto a las posibilidades de que Perú concrete su aspiración de integrarse en la OCDE el año 2021. Ver en <http://gestion.pe/economia/tby-llegar-ocde-peru-replicar-progreso-que-tuvo-ultimos-10-anos-2119329>

32 Centro Nacional de Planeamiento Estratégico (CEPLAN). Perú 2021: País OCDE, Serie Avance de Investigación Nro. 1, pág. 31.

pacto de éstos en el ejercicio de las libertades sindicales y los derechos de igualdad y no discriminación.

2.2.4.1 La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR)

En el sector privado, el régimen laboral general se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado del **Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral**, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR³³ (en adelante, LPCL)³⁴.

En materia del tiempo de contratación laboral, el régimen general regula tanto la posibilidad de que se celebren contratos a plazo indeterminado, como a plazo determinado o fijo. Sin embargo, dados los efectos que los contratos temporales generan en la estabilidad de los trabajadores (y el subsecuente ejercicio de otros derechos laborales, como el derecho de asociación sindical), para este último supuesto se exige el cumplimiento de determinados requisitos, como es el hecho de que sean celebrados por escrito, con un plazo máximo y que cumplan con un criterio o causa objetiva que justifique el empleo de esta modalidad contractual.

Aunque la LPCL formalmente condiciona el uso de contratos temporales a la existencia de una causa que lo justifique, prevé cerca de 10 modalidades diferentes de contratación temporal y 18 supuestos diferentes bajo los cuales este tipo de contratos pueden ser empleados. Inclusive en circunstancias que nada tienen que ver con la temporalidad de las labores que desarrollará el trabajador (esto es, puestos de trabajos de naturaleza permanente, pero que son desarrollados por trabajadores con contratos temporales).

En el 2014, en el Perú solo el 56.8% de los asalariados contaba con un contrato de trabajo, lo que significa que más 3 millones 89 mil trabajadores se encontraban excluidos del alcance de la legislación laboral por el hecho de no estar registrados, lo que ocurre con especial intensidad en el sector privado de la economía. De los trabajadores con contrato, un 61.1% estaba ligado a un contrato de corta duración (lo que algunos laboristas llaman “*un contrato con despido anticipado*”) versus el 29.4% que cuenta con un contrato indefinido y el 7.7% que está vinculado por un contrato civil de locación de servicios (en

33 Ver en http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/normasLegales/DS_003_1997_TR.pdf

34 El Decreto Legislativo 728 fue promulgado el 8 de noviembre de 1991. Su Texto Único Ordenado fue aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR el 21 de marzo de 1997.

el sector público ahora denominados “*Órdenes de Servicio*”) que no generan ningún tipo de protección laboral³⁵.

Según el Informe Anual de Empleo del año 2014-2015, para el 2014, del total de la Población Económicamente Activa (PEA) Ocupada, el 37.9% de los trabajadores eran asalariados del sector privado y el 8.8% eran asalariados del sector público. Lo que significa que el 49.7% de la PEA Ocupada del Perú era asalariada. Por su parte, el 35.1% de la PEA Ocupada eran trabajadores independientes. El resto es dividido entre empleadores, trabajadores del hogar y trabajadores familiares no remunerados.

Ahora bien, del total de asalariados (públicos y privados), el 54.7% de ellos contaban con un empleo informal. Es decir, solo el 45.3% contaba con un contrato de trabajo y acceso a la seguridad social. Cabe resaltar que el equivalente al 54.7% de trabajadores asalariados con empleo informal equivale a 4'044,718 personas. Y en el caso de los trabajadores independientes, un 89.3% se encontraba en situación de informalidad, lo que equivale a 4'957,572 personas en esa condición³⁶.

De acuerdo con la información más reciente publicada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (en adelante, MTPE) del Perú, en el año 2016 se registraron en promedio 3'312,749 trabajadores en el sector privado. De ese total, solamente 1'207,383 trabajadores contaba con un contrato a plazo indeterminado (36.44%), mientras que el resto de trabajadores está contratado mediante contratos temporales³⁷.

Ahora bien, en el Perú la contratación temporal no solo se da por medio de las modalidades contractuales previstas en la LPCL (que, como está dicho, de por sí son bastante amplias), sino también por medio de otras formas de contratación provistos por regímenes especiales que imponen a los trabajadores comprendidos en éstos un trato diferente al del régimen común. Uno de estos regímenes especiales es el de la Ley de Exportación no Tradicional (Decreto Ley N° 22342), tal como expondremos a continuación.

35 Ver al efecto. Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) del año 2014 en http://www.trabajo.gob.pe/archivos/file/estadisticas/anuario/ANUARIO_ESTADISTICO_2014.pdf

36 Ver en http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/enaho/INFORME_ANUAL_EMPLEO_ENAHO_2014.pdf

37 Ver al efecto. Anuario Estadístico del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) del año 2016 en http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2016_020717.pdf

2.2.4.2 La Ley de Exportación no Tradicional (Decreto Ley N° 22342)³⁸

En el año 1978, bajo la dictadura del general Francisco Morales Bermúdez, se aprobó la Ley de Exportación no Tradicional, mediante el Decreto Ley N° 22342, cuyo objetivo declarado era generar un estímulo que permitiera el crecimiento de la inversión en el sector textil y de las confecciones, orientados en ambos casos a la exportación.

En materia laboral, el régimen especial previsto por el Decreto Ley N° 22342 prevé la posibilidad de que las empresas contraten temporalmente a sus trabajadores, cumpliendo con algunos requisitos formales y para puestos que pueden o no ser de naturaleza temporal³⁹.

La diferencia entre este régimen y las modalidades contractuales previstas en la LPCL (el régimen general) radica en que mientras en estas últimas se exige la existencia de una causa objetiva comprobable, el primero solo debe cumplir con acreditar que el trabajador se dedicará a labores vinculadas a la exportación.

Asimismo, los trabajadores contratados bajo la Ley de Exportación no Tradicional pueden serlo durante un periodo indeterminado de años (a diferencia de la LPCL, que exige un plazo máximo para cada modalidad contractual, hasta llegar a un máximo de cinco años), por lo que sus contratos pueden ser renovados a absoluta discreción de las empresas exportadoras y sin ningún tipo de límite. Lo que explica que se encuentren trabajadores en este sector que pueden tener quince o veinte años ininterrumpidos sujetos a contratos de muy corto plazo.

Naturalmente, esta situación genera un grado altísimo de inestabilidad en la vida laboral de las personas implicadas, imponiendo una

³⁸ Ver en <http://www2.produce.gob.pe/dispositivos/publicaciones/2001/dl22342.pdf>

³⁹ El artículo 32 de la Ley de Exportación no Tradicional señala textualmente lo siguiente: “Las empresas a que se refiere el artículo 7 del presente Decreto Ley, podrán contratar personal eventual, en el número que requieran, dentro del régimen establecido por Decreto Ley N° 18138, para atender operaciones de producción para exportación en las condiciones que se señalan a continuación:

- a. La contratación dependerá de:
 - (1) Contrato de exportación, orden de compra o documentos que la origina.
 - (2) Programa de Producción de Exportación para satisfacer el contrato, orden de compra o documento que origina la exportación;
- b. Los contratos se celebrarán para obra determinada en términos de la totalidad del programa y/o de sus labores parciales integrantes y podrán realizarse entre las partes cuantas veces sea necesario, observándose lo dispuesto en el presente artículo;
- c. En cada contrato deberá especificarse la labor a efectuarse y el contrato de exportación, orden de compra o documento que la origine, y
- d. El contrato deberá constar por escrito y será presentado a la autoridad administrativa de trabajo, para su aprobación dentro de sesenta (60) días, vencidos los cuales si no hubiere pronunciamiento, se tendrá por aprobado”.

barrera fáctica que dificulta seriamente el ejercicio de sus derechos; principalmente, del ejercicio del derecho a la libertad sindical.

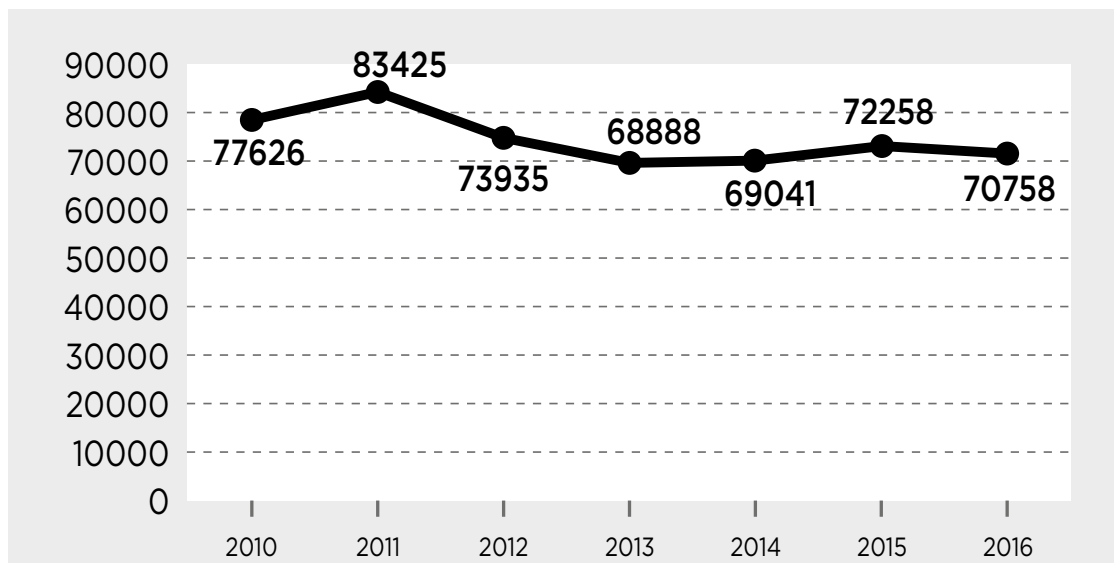
El carácter lesivo de la Ley de Exportación no Tradicional ha sido advertido por el Comité de Libertad Sindical de la OIT en la queja del caso núm. 2675, presentada por la Confederación General de Trabajadores del Perú (en adelante, CGTP) ante la constante no renovación de contratos temporales por motivos de afiliación sindical (lo que en la práctica suponen despidos discriminatorios).

En dicha oportunidad, el Comité de Libertad Sindical reconoció que la facultad que otorga la Ley de Exportación no Tradicional a los empresarios exportadores para contratar temporalmente a sus trabajadores de forma indiscriminada e indefinida podría perjudicar el ejercicio del derecho a la libertad sindical. Por tal razón, recomendó:

“al Gobierno [peruano] a que examine con las organizaciones de trabajadores y de empleadores más representativas la manera de asegurar que el recurso sistemático a los contratos temporales de corta duración en el sector de la exportación no tradicional no obstaculice en la práctica el ejercicio de los derechos sindicales” [Énfasis agregado]

Como consecuencia de ésta y otras medidas, desde principios de los años 90, el sector de exportación textil creció aceleradamente, especialmente durante el régimen autoritario del ex Presidente Fujimori. Durante los años 2010 y 2016, alrededor de 70,000 y 80,000 trabajadores, respectivamente, han estado ligados a este tipo de contratos, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro.

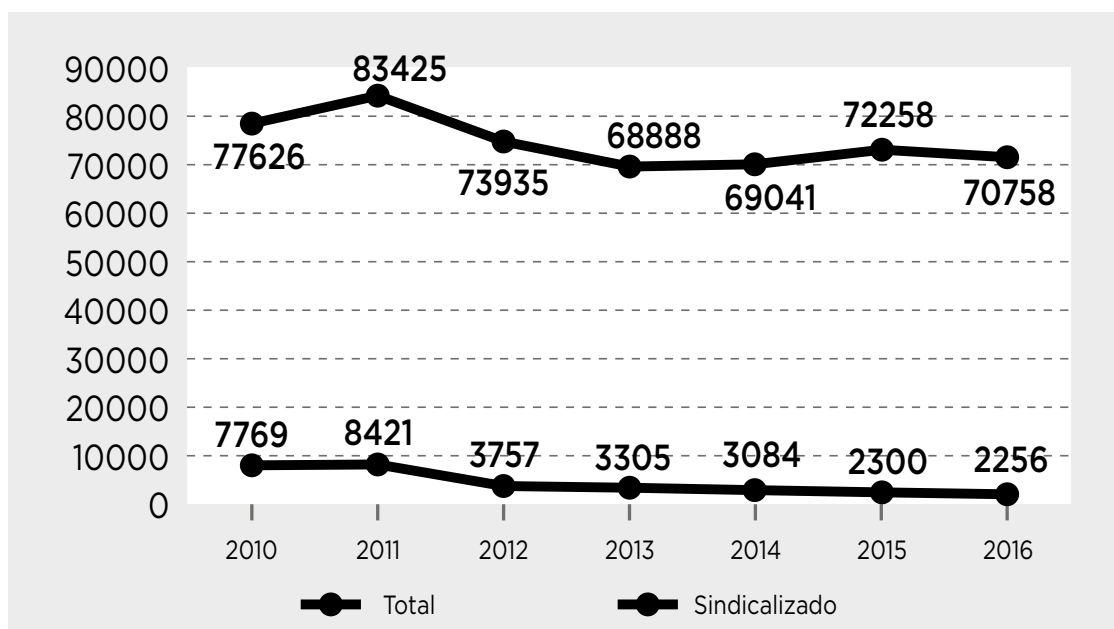
Promedio mensual de trabajadores bajo el régimen de exportación no tradicional 2010-2016



Fuente: Planilla Electrónica - PLAME 2010 - 2016
Elaboración propia

Cabe indicar que, aunque el uso de dichos contratos no aumentó significativamente, y luego se mantuvo en esos años, la afiliación sindical de los trabajadores sujetos a este tipo de contratos -tal como se ve en el cuadro siguiente- se ha reducido abismalmente:

Promedio mensual de trabajadores bajo el régimen de exportación no tradicional 2010-2016, según sindicalización



Fuente: Planilla Electrónica - PLAME 2010 - 2016 Elaboración propia

Esta situación se ve claramente en la [desigual] distribución de los ingresos de estos trabajadores; y, particularmente, en las diferencias entre quienes están sindicalizados y los que no. En efecto, de acuerdo con las cifras de la Planilla Electrónica que conduce el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, si en el 2008 el ingreso promedio de un trabajador sindicalizado sujeto al régimen de exportación no tradicional era de S/. 876 y representaba el 88.2% de la remuneración promedio (S/. 993) de los trabajadores sujetos al referido régimen, en el 2016 la proporción entre estos montos se invirtió: el salario promedio de los trabajadores sindicalizados (S/. 1,525 soles) no solo superó al de los no sindicalizados (S/. 1,433), sino que pasó a representar el 106% del ingreso promedio en el sector (S/. 1,437)⁴⁰.

La evolución seguida en este ámbito nos permite concluir que la temporalidad detrás del abuso en el empleo de los contratos amparados por el régimen de exportación no tradicional ha resultado claramente lesiva del ejercicio de la libertad sindical. Para ahondar en esta conclusión, presentamos como evidencia varios casos que consideramos emblemáticos de esta situación en el acápite 2.4, todos los cuales se encuentran debidamente documentados.

2.2.4.3 La Ley de Promoción del Sector Agrario (Ley N° 27360)

Poco antes de que se desplomara el régimen autoritario del ex Presidente Fujimori, en las postrimerías del año 2000, a instancias de un ministro del régimen ligado al sector de la agroindustria⁴¹, se promulgó la Ley de Promoción del Sector Agrario (Ley N° 27360), la misma que reguló un acceso diferenciado a los beneficios del régimen laboral para los trabajadores de dicho sector.

Mientras que el régimen laboral general contempla como parte de los beneficios salariales el pago de una remuneración extra (denominada “gratificación”) en julio y diciembre (equivalente a un sueldo regular), así como una compensación por tiempo de servicios (CTS) que equivale a un sueldo más 1/6 por año trabajado (lo que hace un total de quince pagos en el año), el régimen creado por la Ley de Promoción del Sector Agrario N° 27360 dispone que los trabajadores

40 Ver al respecto Blog Trabajo Digno, Claves para entender el debate sobre el régimen laboral de las Exportaciones No Tradicionales: Cuando el objetivo es impedir la sindicalización. En <http://trabajodigno.pe/2017/06/12/claves-para-entender-el-debate-sobre-el-regimen-laboral-de-lasexportaciones-no-tradicionales-cuando-el-objetivo-es-impedir-la-sindicalizacion/>

41 Ver al respecto <http://larepublica.pe/impresa/politica/768440-el-cuento-chino-de-la-cts-y-gratificaciones-de-la-ley-chlimper>

inmersos en dicho sector percibirán tales beneficios (gratificación y compensación por tiempo de servicios) como parte del salario mensual otorgado a cada trabajador (doce pagos al año).

Adicionalmente, mientras que en el régimen general la indemnización por despido arbitrario es equivalente a un sueldo y medio por cada año laborado, en el régimen de la Ley de Promoción del Sector Agrario ésta asciende a medio sueldo por año (es decir un tercio del costo del régimen general).

Asimismo, mientras que el descanso vacacional en el régimen general equivale a 30 días calendario de descanso remunerado por cada año de servicios; en el régimen agrario este descanso se reduce a la mitad (15 días).

En el sector agrario los trabajadores suelen estar contratados temporalmente. Bien sea a través de contratos *intermitentes o por temporada*, o a través de los contratos temporales propios de las empresas que exportan productos no tradicionales y a las que se aplica el régimen de la Ley de Exportación no Tradicional.

En síntesis, nos encontramos ante un colectivo de trabajadores que, además de percibir menos beneficios económicos que los demás trabajadores sujetos al régimen general, están masivamente sujetos a modalidades de contratación temporal que restringen severamente tanto el ejercicio de sus derechos sindicales, como la posibilidad de acceder a un empleo decente y productivo.

Al apreciar la cantidad de trabajadores inmersos en dicho régimen, lo mismo que su tasa de afiliación sindical, encontramos que -como ocurre con los trabajadores sujetos al régimen de la Ley de Exportación No Tradicional- esta tasa es alarmantemente baja:

Promedio de trabajadores en el régimen agrario 2009-2016, según sindicalización

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Total	170,110	188,666	211,078	197,926	208,837	231,267	250,586	239,194
Sindicali- zados	8,295	8,229	7,426	6,569	10,718	11,368	11,081	11,065
Tasa de afiliación sindical	4.9%	4.4%	3.5%	3.3%	5.1%	4.9%	4.4%	4.6%

Fuente: Planilla Electrónica – PLAME 2009-2016 Elaboración propia

De igual modo, mientras que en el sector privado el promedio de la remuneración mensual de los trabajadores sujetos al régimen laboral general el año 2016 fue de S/ 2,271⁴² (USD 696 aproximadamente), en el caso de los trabajadores sujetos al régimen especial agrario, el promedio de sus remuneraciones mensuales fue de solo S/. 1,317⁴³ (USD 403 aproximadamente).

Esta situación está fuertemente condicionada por su amplia ligazón a contratos temporales que son empleados como un disuasivo dirigido a restringir su afiliación sindical ya que, con demasiada frecuencia, si ejercen su derecho de asociación sus contratos no son renovados y pierden sus empleos. Un contexto en el que la prevalencia de contratos de corto plazo permitida por el régimen especial genera una extraordinaria incertidumbre entre los trabajadores, que no tienen forma de saber quiénes conservarán el empleo al final del contrato. A ello se suman las precarias condiciones de empleo a los que éstos están expuestos: remuneraciones inadecuadas, condiciones de trabajo inseguras y frecuente discriminación en el lugar de trabajo; y, como está dicho, un sinnúmero de barreras que les impiden en la práctica ejercer sus derechos de asociación sindical y negociación colectiva, lo que daña seriamente los derechos de esos trabajadores y sus familias.

Cabe indicar que después de una reciente misión de investigación

42 De acuerdo con el Anuario Estadístico del MTPE 2016.

43 De acuerdo con la Planilla Electrónica – PLAME del año 2016.

llevada a cabo en Perú el 2014 por la Comisión Internacional de Juristas (CIJ), ésta dijo:

“Para la Misión resulta evidente que el bajo índice de sindicalización [en el sector de la agroindustria] responde de manera general al carácter intermitente de las contrataciones, pues si bien más del 80 % de los trabajadores se concentran en empresas de más de 20 trabajadores, condición indispensable para la formación de sindicatos, la mayoría de trabajadores no logra la estabilidad necesaria que los habilite para la conformación de organizaciones sindicales resulta evidente que el bajo índice de sindicalización responde de manera general al carácter intermitente de las contrataciones,”⁴⁴.

La consecuencia de este estado de cosas es que las exportaciones peruanas fundadas en el aprovechamiento de este régimen laboral *sui generis* son privilegiadas con un tratamiento laboral especial del que no gozan sus competidores en el mercado europeo. Un régimen que, al limitar las posibilidades de ejercicio de derechos fundamentales como los de la libre sindicalización y la negociación colectiva (protegidos por el Título IX del AC), hace factible que las mercancías exportadas desde Perú a la UE se beneficien de la ventaja de competir sobre la base de una producción fundada en salarios forzosamente bajos. En los siguientes apartados se expondrán algunos casos emblemáticos de los sectores textil y confecciones, así como en los sectores agrario y minero, que ilustran la forma cómo esta vulneración de los derechos de los trabajadores en ambos sectores se materializan en el terreno e implican una vulneración del deber del Perú de no incentivar el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación laboral; ni dejar de aplicar o dejar sin efecto de algún modo su legislación laboral de forma tal que reduzca la protección otorgada en dichas leyes para incentivar el comercio o la inversión; ni dejar de aplicar de manera efectiva sus leyes laborales a través de una línea de acción o inacción sostenida o recurrente, de manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes.

44 Comisión Internacional de Juristas (CIJ). Los derechos sociales y regímenes especiales de promoción a la exportación: El caso de la agricultura de exportación en el Perú. Suiza, 2014. Pág. 13.

2.3 Descripción de la forma como se incumple en el sector textil y confecciones la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT prevista en el Título IX del AC.

2.3.1 El caso de la empresa Topy Top S.A.

A) Hechos

La empresa Topy Top S.A. (en adelante, Topy Top) es una de las empresas fabricantes y exportadoras de textiles y prendas más importantes del Perú. Actualmente emplea a más de 4,700 trabajadores en fábricas ubicadas en Lima y alrededores. Topy Top abastece a marcas muy conocidas internacionalmente, como es el caso de GAP, Hugo Boss, Under Armour, Abercrombie, Ralph Lauren, entre otras.

Sus exportaciones se dan a nivel mundial, siendo sus principales destinos Estados Unidos y la Unión Europea (Alemania, España, Portugal y Bélgica).

Ahora bien, Topy Top no sólo es conocida por su amplia participación en el mercado nacional e internacional, sino por ser sindicada como protagonista de una serie de violaciones contra la libertad sindical de sus trabajadores. El año 2013 se hizo público el libro del reconocido profesor de la Universidad de Salamanca, Dr. Wilfredo Sanguinetti, denominado *“Empresas Multinacionales, Responsabilidad Social y Derechos Laborales en el Perú. La experiencia de Topy Top⁴⁵”*, el cual documenta los hechos que presentaremos a continuación.

El 25 de febrero del año 2007, 22 trabajadores de Topy Top constituyeron el Sindicato de Trabajadores Obreros de Topy Top (en adelante, SINTOTTSA), motivados principalmente por los bajos salarios que percibían, así como las largas jornadas de trabajo a las que estaban sometidos, de 12 horas diarias durante los 7 días de la semana.

Fue así como el 5 de marzo del mismo año, el SINTOTTSA se registró oficialmente ante el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo (en adelante solo MTPE), de modo que podría operar de acuerdo a las normas peruanas. Sin embargo, Topy Top, en lugar de reconocer a dicho sindicato y permitir su actuación, llevó a cabo una serie de

45 SANGUINETI, Wilfredo. “Empresas Multinacionales, Responsabilidad Social y Derechos Laborales en el Perú. La experiencia de Topy Top”. Informe de Investigación del CICAJ N° 1, 2013. <http://www.cedla.org/content/42496>

acciones destinadas a debilitar y eliminar dicha organización sindical.

Entre marzo y junio de 2007, Topy Top se deshizo de más de 90 miembros del SINTOTTSA (incluyendo a su junta directiva), a través de la no renovación de sus contratos (bajo la Ley de Exportación no Tradicional). Cabe resaltar que un grupo importante de estos trabajadores venían laborando por más de 5 años, bajos los contratos de exportación no tradicional.

Para encarar esta acción deliberada dirigida a restringir el ejercicio de la libertad sindical de sus trabajadores, el MTPE impuso una multa a Topy Top de S/. 103,500.00. No obstante ello, y a pesar de la imposición de esta multa, la empresa continuó con sus prácticas antisindicales despidiendo al nuevo Secretario General del SINTOTTSA, junto con 80 miembros más del sindicato.

Ante la poca capacidad de las autoridades peruanas para corregir esta situación, el SINTOTTSA se vio en la necesidad de elaborar una estrategia diferente, estableciendo contacto con diversos actores internacionales con el objetivo de ejercer presión sobre los compradores de Topy Top, tales como la empresa GAP, Inditex, así como la Federación Internacional de Trabajadores del Textil, Cuero y Calzado (FITTV). Consecuencia de ello fue que, tras una serie de reuniones entre las partes involucradas, se suscribió un acuerdo en el que éstas requirieron a Topy Top que vuelva a contratar a los trabajadores despedidos, así como la mejora de las condiciones laborales de su personal.

Sin embargo, esta paz duró poco ya que el año 2008, en momentos en que se desarrollaban las negociaciones para la suscripción del primer convenio colectivo con sus trabajadores, Topy Top despidió a 200 trabajadores, de los cuales 120 se encontraban afiliados al SINTOTTSA. Los trabajadores desvinculados de la empresa, mediante la no renovación de los contratos de exportación no tradicional, demandaron judicialmente su reposición, y en junio de 2014 (seis años después), el Tribunal Constitucional les dio la razón ordenando la restitución de sus empleos.

Un año más tarde, en 2009, el SINTOTTSA advirtió que Topy Top venía incumpliendo con las formalidades mínimas exigidas por la Ley de Exportación no Tradicional para justificar la contratación temporal de trabajadores. No obstante, recién el año 2012, y atendiendo a una

denuncia presentada por la referida organización sindical, los Inspectores de Trabajo concluyeron que 740 trabajadores (100 miembros del SINTOTTSA incluidos) estaban sometidos a contratos desnaturalizados (es decir, suscritos sin satisfacer los requisitos exigidos por la Ley), por lo que debían ser contratados por Topy Top con contratos a plazo indeterminado⁴⁶. A pesar de ello, hasta la fecha, Topy Top se ha negado a cumplir con dicho mandato, por lo que ninguno de estos 740 trabajadores ha sido contratado a plazo indeterminado.

De igual forma, en setiembre de 2012, Topy Top anunció el despido de 44 miembros del SINTOTTSA, encontrándose dentro de ellos su Secretario General. No obstante, la empresa se vio forzada a contratar nuevamente a dichos trabajadores como respuesta a una solicitud de la marca Under Armour y otros compradores, dado que dichas prácticas eran incompatibles con sus códigos corporativos de conducta social. Sin perjuicio de ello, en enero de 2013, Topy Top volvió a despedir a 18 miembros del SINTOTTSA, vulnerando el acuerdo que habían arribado previamente con dicha organización sindical, según la cual la empresa solo despediría personal mediando un previo aviso y con una debida justificación.

Como consecuencia de estos actos de flagrante vulneración a la libertad sindical, en junio de 2014, la empresa fue nuevamente multada con S/. 33,858 (USD 11,286) por la Inspección del Trabajo⁴⁷.

Más recientemente, en marzo de 2015, Topy Top volvió a despedir al Secretario General del SINTOTTSA, así como al Secretario de Prensa y Difusión de la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP) que también trabajaban para esta empresa.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso en violación de las obligaciones previstas en el Título IX del AC

El caso descrito muestra cómo empresas como Topy Top emplean la Ley de Exportación no Tradicional con el fin de debilitar o perjudicar la posibilidad de que sus trabajadores ejerzan su derecho a la libertad sindical; particularmente, mediante la no renovación de sus contratos temporales.

46 Al respecto, véase el Acta de Infracción N° 552-2012-MTPE/1/20.4.

47 Al respecto, véase el Acta de Infracción N° 2217-2014.

Las constantes no renovaciones (que en la práctica son despidos antisindicales) han merecido la imposición de multas a la empresa por parte del MTPE, así como severas objeciones de sus socios comerciales en el extranjero. Sin embargo, el impacto de estas medidas es bajo o nulo si se observa cómo es que la empresa continuó violando los derechos de sus trabajadores.

En el presente caso no solo se observa el empleo de la Ley de Exportación no Tradicional como una herramienta legislativa que avala y propicia este tipo de prácticas, sino, además, conductas que deliberadamente violan las normas laborales peruanas, tal como se muestra a continuación.

Discriminación antisindical: Los derechos sobre sindicación, negociación colectiva y huelga se encuentran regulados en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2003-TR⁴⁸). Tanto la Constitución Política del Perú, como los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁴⁹, de acuerdo con las prescripciones del Convenio N° 87 de la OIT, reconocen el derecho de los trabajadores de constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales que consideren convenientes, así como no verse expuestos a ningún tipo de condicionamiento a raíz del ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

Dichas normas proscriben además los actos de injerencia por parte de las empresas en la constitución y desarrollo de las organizaciones sindicales (en concordancia con lo establecido en el Convenio N° 98 de la OIT, del que es parte el Perú). Pero en este caso, claramente, no solo la empresa Topy Top ha violado sistemáticamente dicha normativa, sino que las autoridades de Trabajo del Perú han sido incapaces de impedirlo.

48 Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf)

49 Decreto Supremo N° 010-2003-TR, artículo 3: "La afiliación es libre y voluntaria. No puede condicionarse el empleo de un trabajador a la afiliación, no afiliación o desafiliación, obligársele a formar parte de un sindicato, ni impedirsele hacerlo". Artículo 4: "El Estado, los empleadores y los representantes de uno y otros deberán abstenerse de toda clase de actos que tiendan a coactar, restringir o menoscabar, en cualquier forma, el derecho de sindicalización de los trabajadores, y de intervenir en modo alguno en la creación, administración o sostenimiento de las organizaciones sindicales que éstos constituyen."

Protección del Fuero sindical: Los artículos 30 y 31 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo⁵⁰ garantizan el fuero sindical para determinados trabajadores que formen parte de la organización sindical (dirigentes o postulantes a dirigentes). Este derecho protege a los miembros del sindicato frente a potenciales despidos o actos de represalia por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

En el presente caso se advierte cómo la empresa Topy Top incumplió reiteradamente con dichos artículos, al no tener en consideración la protección que el fuero sindical brinda a dichos trabajadores, despidiendo reiteradamente a los dirigentes sindicales del SINTOTTSA. Y, a la vez, como las autoridades fueron incapaces de impedirlo.

2.3.2 El caso de la empresa Hilandería de Algodón Peruano S.A.

A) Hechos

Hilandería de Algodón Peruano S.A. (en adelante, HIALPESA) es una de las más grandes empresas fabricantes y exportadoras de textil y prendas de vestir del país. Emplea a más de 3,000 trabajadores en Lima y sus alrededores; y, además, actualmente exporta a Europa abasteciendo a marcas conocidas como Nautica, Guess, North Face, New Balance, entre otras.

Del mismo modo que en el caso anterior, HIALPESA también ha abusado de su facultad ilimitada de no renovar los contratos temporales (a través de la Ley de Exportación no Tradicional) para perjudicar a

50 Decreto Supremo N° 010-2003-TR, artículo 30: "El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical". Artículo 31: "Están amparados por el fuero sindical: a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después. b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical. - El estatuto señalará qué cargos comprende la protección. c) Los delegados a que se refiere el artículo 15 y los representantes a que se refiere el artículo 47 de la presente norma. d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido éste. e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (3) meses después de concluido el procedimiento respectivo. Las partes podrán establecer en la convención colectiva el número de dirigentes amparados. A falta de acuerdo los dirigentes amparados en sindicatos de primer grado, no excederán de tres (3) dirigentes si el sindicato tiene hasta cincuenta (50) afiliados, agregándose un (1) dirigente por cada cincuenta (50) afiliados adicionales, hasta un máximo de doce (12) dirigentes. En las federaciones dos (2) dirigentes multiplicados por el número de sindicatos afiliados, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de quince (15) dirigentes ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. En la Confederación hasta dos (2) dirigentes multiplicados por el número de federaciones afiliadas, no pudiendo sobrepasar en cualquier caso de veinte (20), ni comprender más de un (1) dirigente por empresa. Mediante convención colectiva se podrá fijar un número mayor de dirigentes amparados por el fuero sindical. No podrá establecerse ni modificarse el número de dirigentes amparados por el fuero sindical por acto o norma administrativa."

la organización sindical constituida dentro de su empresa.

Luego de suscribir su primer convenio colectivo en mayo de 2008, el Sindicato de Trabajadores de HIALPESA (en adelante, el Sindicato), empezó a afiliar a más trabajadores. Frente a ello, en diciembre del mismo año, HIALPESA no renovó los contratos temporales de 150 trabajadores (lo que incluía a 80 miembros del Sindicato). 60 de dichos trabajadores demandaron judicialmente su reposición, y luego de más de 5 años (en el año 2013), el Tribunal Constitucional les dio la razón ordenando su reposición.

Otro medio desarrollado HIALPESA para debilitar al Sindicato fue el empleo de contratos temporales sin respetar los requisitos legales. En marzo de 2013, el Secretario General del Sindicato solicitó al MTPE la revisión de 1,000 contratos temporales registrados por HIALPESA, presentados entre junio y noviembre de 2012. La premisa que sustenta esta solicitud fue el hecho de que los trabajadores no habían suscrito tales contratos, por lo que deberían declararse inválidos e incorporar a los trabajadores a la empresa HIALPESA con contratos a plazo indeterminado.

Ante tal solicitud, el MTPE emitió dos resoluciones⁵¹, mediante las cuales declaró como inválidos 1008 contratos, solicitando la incorporación de tales trabajadores en la planilla permanente de la empresa. A pesar de ello, HIALPESA se negó a acatar las resoluciones del MTPE, interponiendo una serie de recursos judiciales para evitar cumplir con dicha disposición.

En octubre de 2013, el Sindicato comunicó que no seguirían suscribiendo más contratos temporales y solicitaron la aplicación de los pronunciamientos del MTPE. Ante ello, la empresa negó el ingreso a 136 miembros del Sindicato, quienes luego de varias presiones tuvieron que suscribir contratos temporales bajo la Ley de Exportación no Tradicional.

En marzo de 2014, la empresa comunicó a los miembros del Sindicato la intención de cerrar una planta de hilandería, donde justamente se congregaba el 90% de los miembros del Sindicato. La empresa se acercó individualmente a los miembros de la organización para comprar sus renunciaciones, sin la debida negociación previa con el Sindicato.

51 Al respecto, véase las Resoluciones Directorales N° 309-2013-MTPE/1/20.2 y N° 313-2013-MTPE/1/20.2

Por ello, el Sindicato presentó una queja ante la Asociación para el Trabajo Justo (FLA), la cual emitió un informe concluyendo en que la empresa había discriminado al Sindicato, al excluirlo de cualquier negociación en la compra de renuncias de sus afiliados.

Por último, en mayo de 2014, la empresa inició un procedimiento de despido contra el Secretario General del Sindicato, alegando la alteración de cámaras de seguridad. A pesar de que el dirigente demostró que estuvo trabajando en la fecha en la que se le imputó la falta, terminó siendo despedido.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso en violación de las obligaciones previstas en el Título IX del AC

Discriminación antisindical: del mismo modo que en el caso anterior, HIALPESA violó flagrantemente los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al emplear conductas que deliberadamente persiguen interferir en el desarrollo de la organización sindical: no renovación de contratos temporales de sus afiliados, compra de renuncias y rechazo al cumplimiento de las resoluciones del MTPE.

A lo anterior se sumó el uso abusivo de los contratos temporales que permite la Ley de Exportación no Tradicional, lo que no fue frenado por parte del MTPE, a pesar de que cuenta formalmente con facultades para ello. La pasividad de la Autoridad Administrativa de Trabajo ha sido explícita al permanecer inactiva ante la violación de estos derechos.

Uso fraudulento de contratos temporales: La Ley de Exportación no Tradicional exige el consentimiento expreso del trabajador para la suscripción de contratos temporales (lo que se materializa en la firma del contrato), así como en el cumplimiento de un conjunto de requisitos formales. En este caso, HIALPESA incumplió estas condiciones –previstas legalmente– lo mismo que las disposiciones que la LPCL contiene al respecto: contrato escrito firmado por el trabajador, plazo máximo establecido y causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Una situación en la que se hace notoria nuevamente, como en el caso Topy Top, la inacción del MTPE frente a los graves, sistemáticos y deliberados incumplimientos normativos de HIALPESA.

2.3.3 El caso de la empresa Creditex S.A.A.

A) Hechos

Creditex S.A.A. (en adelante, CREDITEX) es uno de los principales productores y distribuidores de hilo para los confeccionistas nacionales; y, además, se dedica a la exportación de textil en el mercado internacional (en Europa exporta a Alemania y Francia, entre otros países). Emplea directamente a más de 1,500 personas, que laboran en sus sedes de Lima y Trujillo (al norte del Perú). Del mismo modo que en los casos antes referidos, esta empresa es ampliamente sindicada por el uso abusivo de contratos temporales para limitar el ejercicio de la libertad sindical de sus trabajadores.

En abril del año 2016, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Textil CREDITEX (en adelante, el Sindicato) solicitó a la Inspección del Trabajo una visita de inspección dado que la empresa venía condicionando la renovación de los contratos temporales (sujetos a la Ley de Exportación no Tradicional) a la desafiliación del Sindicato.

Como pruebas, adjuntaron las cartas notariales mediante las cuales ya ciertos trabajadores habían aceptado renunciar al Sindicato (todas las cartas enviadas desde la misma notaría pública, pagada por CREDITEX). Asimismo, los trabajadores que no aceptaron renunciar al Sindicato, fueron despedidos (sus contratos no fueron renovados).

Durante la visita de inspección⁵², los inspectores de trabajo corroboraron que CREDITEX había realizado todas las gestiones ante la Notaría (así como sufragado los gastos que estos representan) para enviar las comunicaciones de renuncia al Sindicato. Con estas evidencias, se constató la clara injerencia de la empresa CREDITEX en el desarrollo de la actividad sindical de la organización.

Con relación a la no renovación de los contratos temporales, la inspección del trabajo constató además que los trabajadores cuyos contratos no fueron renovados se encontraban afiliados al Sindicato. Sin embargo, se abstuvo de imponer una sanción por esta infracción porque dicho caso estaba ya judicializado (es decir, sometido al conocimiento de los jueces), sin perjuicio de ser claramente enfática en resaltar la afiliación sindical de los trabajadores que venían siendo objeto de estas prácticas.

52 Al respecto, véase el Acta de Infracción N° 2186-2016-SUNAFI/ILM

Como consecuencia de las verificaciones efectuadas, la Autoridad Administrativa de Trabajo impuso a CREDITEX una multa de S/. 130, 350.00 al haberse constatado que había incurrido en conductas que vulneran la libertad sindical de sus trabajadores.

A inicios del presente año 2017, la Federación Nacional de Trabajadores Textiles del Perú (FNTTP) solicitó a la Inspección del Trabajo verificar la legalidad de los contratos de exportación no tradicional suscritos por la empresa CREDITEX, dado que éstos no cumplían con los requisitos formales que dicha norma exigía.

Como consecuencia de ello se levantó un Acta de Requerimiento el 9 de marzo de 2017, mediante la cual la Inspección del Trabajo concluyó que la empresa CREDITEX no estaba legalmente autorizada para emplear en este caso los contratos regulados por la Ley de Exportación no Tradicional, declarando su uso como fraudulento y solicitó que la empresa regularice la situación de los 640 trabajadores contratados bajo ese régimen.

La verificación de la inspección laboral demostró cómo, a sabiendas de que no se podían usar estos contratos mediante la Ley de Exportación no Tradicional, CREDITEX mantuvo a sus trabajadores mediante dicho régimen, exponiéndolos a una grave situación de inestabilidad laboral con los mismos efectos perniciosos que ya han sido comentados en los casos anteriores.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso

Discriminación antisindical: de la misma forma que en los casos citados anteriormente, CREDITEX violó flagrantemente los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al perpetrar conductas que deliberadamente tenían por objeto interferir en el desarrollo de la organización sindical: mediante la no renovación de los contratos temporales de los trabajadores afiliados al sindicato; sujetando sus empleo a que renunciaran al Sindicato; y sufragando además todos los gastos que irrogaron tales renunciadas.

Uso fraudulento de contratos temporales: en este caso la Inspección del Trabajo constató que la empresa CREDITEX empleo de manera fraudulenta los contratos de exportación no tradicional y, a pesar de que legalmente no debía emplearlos, contrató a más de 600 trabajadores bajo este régimen, dificultando severamente el ejercicio

de su derecho a la libertad sindical. Estos hechos ponen en evidencia cómo es que, inclusive empresas que no están legalmente facultadas para emplear este tipo de contratación temporal, se valen de la Ley de Exportación no Tradicional para afectar los derechos de sus trabajadores, ante la pasividad de las autoridades peruanas.

2.3.4 El caso de la empresa Aris Industrial S.A.

A) Hechos

La empresa Aris Industrial S.A. (en adelante, Aris Industrial) es otra empresa que se dedica a la fabricación, distribución y exportación de textiles, además de trabajar con otros productos (cerámicos y químicos).

En el plano textil, Aris Industrial abastece principalmente a la empresa Barrington, empresa que, junto a Aris Industrial, hace parte de un mismo grupo empresarial. Barrington es una de las empresas más grandes de confección y venta de textiles y prendas de vestir en el Perú, que también exporta a Estados Unidos y a Europa.

Aris Industrial cuenta con un historial significativo de actos antisindicales cometidos de forma flagrante. En efecto, en enero del año 2016, la Inspección del Trabajo emitió un Acta de Requerimiento mediante la cual instó a Aris Industrial a corregir una situación de discriminación sindical bastante evidente: la Inspección constató que la empresa otorgaba salarios menores a los trabajadores sindicalizados, en comparación con sus pares que no se encuentran afiliados al sindicato.

Mientras que los trabajadores sindicalizados no experimentaron aumentos en sus remuneraciones, los trabajadores no afiliados sí recibieron tales incrementos durante varios períodos (2011, 2013, 2014 y 2015). Esta diferenciación salarial, bastante evidente a criterio de la Inspección del Trabajo, no tuvo sustento objetivo alguno, razón por la cual se propuso como multa un total de S/. 108,625.00 (USD 33,490 aproximadamente), en virtud de la conducta antisindical perpetrada por Aris Industrial.

Posteriormente, mediante la Resolución de Sub Intendencia N° 264-2016SUNAFIL/ILM/SIRE de fecha 1 de septiembre de 2016, la Intendencia de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante, SUNAFIL) de Lima Metropolitana ratificó el criterio ex-

puesto previamente por los inspectores de trabajo, en el sentido de que se había constatado un trato diferenciado en las remuneraciones otorgadas a los trabajadores sindicalizados de Aris Industrial, en contraste con los haberes de sus trabajadores no sindicalizados, quienes a diferencia de los primeros si percibieron aumentos salariales individuales.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso en violación de las obligaciones previstas en el Título IX del AC

Discriminación antisindical: como en los casos anteriormente citados, se observa también aquí la forma como la empresa Aris Industrial contravino el contenido de los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, mediante conductas que deliberadamente buscaron interferir en el desarrollo de la organización sindical de sus trabajadores. Específicamente, mediante un tratamiento diferenciado en materia salarial, discriminando a muchos trabajadores por su condición de afiliados al Sindicato.

Esta conducta, además, violó el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución peruana⁵³, así como la protección legal otorgada a los trabajadores para ejercer su derecho de asociación sindical prevista en el Convenio N° 98 de la OIT (sobre la protección de la sindicación y negociación colectiva)⁵⁴ y en el Convenio N° 111 de la OIT, que proscribe los actos de discriminación en el empleo⁵⁵.

53 Constitución del Perú, artículo 2: "Todas las personas tienen derecho: 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole."

54 Convenio 98 de la OIT, artículo 2: "1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración. 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores."

55 Convenio 111 de la OIT, artículo 1: "A los efectos de este Convenio, el término "discriminación" comprende: a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan y con otros organismos apropiados. 2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas por un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación. 3. A los efectos de este Convenio, los términos "empleo" y "ocupación" incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo."

Los casos antes citados evidencian cómo las conductas antisindicales de las empresas exportadoras del sector textil y confecciones en Perú se han vuelto una práctica generalizada, apoyadas esencialmente en las prerrogativas que les concede la Ley de Exportación no Tradicional, así como la actitud básicamente complaciente del MTPE, que no ha empleado todas las herramientas legales disponibles para frenar y evitar la repetición impune de estas violaciones del derecho a la libertad sindical.

2.4 Descripción de la forma como se incumple en el sector agrario la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT prevista en el Título IX del AC.

2.4.1 El caso de la empresa Camposol

A) Hechos

CAMPOSOL S.A. (en adelante, CAMPOSOL) es una de las empresas del sector agrario más grande en el Perú. Se encuentra ligada al proyecto de irrigación CHAVIMOCHIC, en la provincia de Virú, en el Departamento de la Libertad, en el norte peruano.

Recientemente, CAMPOSOL fue considerada como la mayor exportadora de palta Hass a nivel mundial, siendo Estados Unidos y Europa dos de sus principales destinos. Asimismo, en el año 2016, la empresa reportó contratar cerca de 12,000 trabajadores en sus plantaciones.

En el año 2007 se conformó el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Camposol S.A. (en adelante, SITECASA). A partir de dicha fecha, la empresa inició con una política de hostigamiento contra los dirigentes y miembros de dicha organización sindical.

Como mencionamos en los acápites anteriores, los trabajadores del sector agrario suelen estar contratados temporalmente (83% de los trabajadores en dicho sector tienen contratos temporales). Las modalidades de contratación temporal aplicadas por las empresas del sector incluyen tanto el empleo de contratos de exportación no tradicional (siempre que el producto vendido encaje en la lista de la Ley de Exportación no Tradicional) o mediante el uso de la amplia variedad de contratos temporales previstos en la LCPL, siendo el contrato modal *intermitente* el más empleado.

El artículo 64 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que:

“Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas.

Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación”.

Tras culminar el lapso temporal por el que fue contratado el trabajador, los empleadores pueden renovar dichos contratos o dejar de contratarlos, mediante el empleo de lo que se denominan “*descansos temporales*”. Estos “*descansos*” fueron legalmente concebidos para permitir a las empresas no requerir los servicios del trabajador en períodos de baja demanda de mano de obra. Sin embargo, como veremos en este caso, el “descanso temporal” es extensamente empleado en el sector agrario para perjudicar el ejercicio de la libertad sindical en el sector, castigando con tales descansos a los trabajadores que se afilien a organizaciones sindicales.

En el caso de CAMPOSOL, luego de la conformación del SITECASA, la empresa empezó a otorgar descansos temporales a sus dirigentes y afiliados, a pesar de que a la par siguió contratando nuevos trabajadores⁵⁶, lo que puso en evidencia una conducta de clara discriminación antisindical.

En enero de 2008, CAMPOSOL informó al MTPE su decisión de no renovar el contrato de 321 trabajadores, siendo la mayoría afiliados al SITECASA, lo que constituyó una decisión claramente lesiva de los derechos colectivos de sus trabajadores. Asimismo, CAMPOSOL S.A. ha sido acusada -varias veces- de gestionar las renunciaciones al SITECASA, cuya formalización notarial es tramitada por la misma empresa (inclusive, sufragando los costos administrativos).

Estas acusaciones han sido confirmadas localmente por el Juez de Paz respectivo, quien mediante una carta dirigida al SITECASA del 21

56 Al respecto, véase la Resolución Sub Gerencial N° 031-2014-GR-LLGR/GRSTPE-SGIT del Gobierno Regional de La Libertad.

de octubre de 2014 refirió que

“dichas cartas (de renuncia al sindicato) han sido dejadas por representantes de la empresa CAMPOSOL S.A. para el trámite de entrega por conducto notarial y han sido los mismos representantes de la empresa quienes han retirado los cargos una vez diligenciados (...)”.

De otra parte, en diciembre de 2012 el SITECASA efectuó una huelga en búsqueda de una solución a la negociación colectiva que venía desarrollando entonces con CAMPOSOL. En represalia frente a dicha medida colectiva, los miembros del SITECASA fueron víctimas de una serie de hostilizaciones, intimidaciones, coacciones y amenazas de ser despedidos.

Estas amenazas se consumaron el 10 de diciembre de 2012, cuando fueron entregadas más de 250 boletas de suspensión laboral (descanso temporal no remunerado)⁵⁷ y luego se procedió directamente a despedir a dichos trabajadores, bajo el pretexto de que había culminado el plazo de los contratos de sus afiliados y dirigentes sindicales, quienes en su mayoría habían venido laborando para dicha empresa por más de cuatro años y, en consecuencia, les resultaba aplicable el artículo 69° del Decreto Legislativo N° 728 y su Reglamento que señala que

“si el trabajador fuera contratado por un mismo empleador, por dos temporadas consecutivas o tres alternas tiene el derecho a seguir siendo contratado en las temporadas siguientes”.

Lamentablemente, la empresa se negó a contratar a los afiliados y dirigentes sindicales del SITECASA, contratando personal nuevo, tal como reportó la misma organización sindical en junio de 2013⁵⁸.

Todo ello ocurrió en un contexto de graves incoherencias en el actuar del Estado peruano respecto de su deber de asegurar el cumplimiento de la ley laboral que protege el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores; y, en particular, su derecho de asociación sindical. En efecto, luego de la constitución de un comité del

57 Al respecto véase United States Department of State, Bureau of Democracy, Human Rights and Labor, Country Reports on Human Rights Practices for 2013, 11 de marzo de 2014, p. 34. Dicho informe puede ser descargado del siguiente link: <http://www.state.gov/documents/organization/220675.pdf>.

58 Para acceder al comunicado: <http://www.comunicandes.org/pdf/2013/NOTA%20DE%20PRENSA%20%20HUELGA%20JULIO%202013.p df>

SITECASA en la región Piura, la empresa despidió a todos los trabajadores involucrados, a pesar de que ellos laboraban en CAMPOSOL por más de cuatro años. El MTPE, sin embargo, no encontró violación o limitación a la libertad sindical, a pesar de que posteriormente en un comentario informal reconoció que los despidos “*parecieron violaciones de la libertad sindical*”⁵⁹.

Durante el año 2013, la empresa utilizó el acoso judicial para dificultar el ejercicio de la libertad sindical. Así, presentó cargos penales contra los trabajadores que participaron en huelgas convocadas por el SITECASA, alegando que dicha acción dañó los bienes de la empresa. Por esa misma razón, 36 trabajadores fueron despedidos en un acto claramente antisindical.

En esa misma línea, cuando en marzo de 2014 trabajadores del SITECASA ejercieron su derecho de huelga ante una serie de incumplimientos de acuerdos colectivos celebrados entre el 2012 y el 2014, CAMPOSOL despidió a 18 trabajadores que participaron en dicha huelga, incluyendo al Secretario General del SITECASA, Sr. Felipe Arteaga Saavedra, que había trabajado 14 años para la empresa y también fue sometido a proceso penal por declarar públicamente sobre los sucesos de la huelga. En paralelo, la empresa dio descanso temporal a 400 trabajadores⁶⁰.

El 2014, la SUNAFIL confirmó por Resolución Sub-Gerencial N° 031-2014-GRLLGGR/GRSTPE-SGIT del 31 de diciembre de 2014 el Acta de Infracción N° 24-2014SUNAFIL (del 16 de mayo de 2014) mediante la cual se constató una serie de acciones antisindicales perpetrados contra 569 trabajadores de CAMPOSOL; lo mismo que el incumplimiento de obligaciones establecidas en el convenio colectivo 2012-2015 respecto de los mismos 569 afectados; además de la falta de registro en planillas de 14 trabajadores afectados.

Una evidencia de las conductas antisindicales de la empresa CAMPOSOL puede apreciarse en el Acta recaída en el Expediente N° 260-2014-PS-SDIT/TRU, en la que se verifica el sistemático incumplimiento de convenios colectivos por parte de la empresa. Acta que fue confirmada luego por la máxima instancia de la Inspección del

59 Al respecto véase: Oxfam Deutschland, Mangos with Blemishes: The Market Power of German Supermarket Chains and Unfair Working Conditions in Peru, junio de 2013, p. 13. Disponible en: http://www.oxfam.de/sites/www.oxfam.de/files/130705_oxfam_mangostudie_englisch_web_0.pdf.

60 Al respecto, véase SITAG - Perú “Estudio de Caso: Huelga en la empresa CAMPOSOL S.A., de abril de 2014, p. 6.

Trabajo.

Otro tanto puede apreciarse en el procedimiento administrativo sobre el que versa el Expediente N° 0093-2014-SGPSC, en el que se comprobó que la empresa CAMPOSOL no cumplió con efectuar los descuentos por cuota sindical correspondiente a los trabajadores afiliados al SITECASA, razón por la cual se sancionó a la empresa por vulnerar el derecho a la libertad sindical de los referidos trabajadores.

En mayo de 2014, el SITECASA remitió una carta al Congreso de la República reportando que 75 trabajadores venían siendo afectados por prácticas antisindicales de la empresa, incluyendo el envío por ésta de 13 cartas de preaviso de despido a los dirigentes sindicales (7 dirigentes sindicales ya habían sido despedidos); 19 acciones dirigidas a amedrentar a los trabajadores para obligarlos a renunciar al sindicato; 5 renuncias al sindicato tramitadas bajo amenaza; y 33 casos de no renovación de contratos de trabajo por afiliación al sindicato. Ese mismo mes, la Inspección del Trabajo constató que la empresa CAMPOSOL vulneraba, además, los derechos de seguridad y salud en el trabajo pues incumplía su deber de proporcionar a sus trabajadores uniformes adecuados, carecía de baños adecuados para las y los trabajadores en los campos de cultivo; así como por contar con comedores en condiciones deficientes para el uso de los trabajadores.

En esa misma oportunidad⁶¹, se comprobó que la empresa dispuso el descanso temporal de todos los dirigentes del sindicato, a pesar de que a la par contrataba personal nuevo, lo cual fue tipificado como un acto antisindical. Se acreditó, asimismo, la ocurrencia de 40 despidos ilegales -mediante la no renovación de contratos temporales- como represalia frente al ejercicio de la libertad sindical.

Por último, de acuerdo con información brindada por el propio SITECASA para este informe, actualmente hay 64 trabajadores afiliados a dicho sindicato que enfrentan procesos judiciales contra CAMPOSOL por despidos relacionados con el ejercicio de la libertad sindical.

Todo lo anterior muestra una práctica empresarial que gira alrededor de la vulneración del derecho a la libertad sindical de los afiliados al SITECASA, mediante la no renovación de los contratos temporales de los trabajadores afiliados a dicha organización sindical, y el empleo de “descansos temporales” (no remunerados) para reprimir a los tra-

61 Al respecto, véase el Acta de Infracción N°24-2014-SUNAFIL de 16 de mayo del 2014.

bajadores que ejercieron su derecho a la libertad sindical. Además, el incumplimiento reiterado de obligaciones derivadas de los convenios colectivos suscritos, sumado al hostigamiento de los afiliados al SITECASA mediante procesos penales cuyo fin es amedrentar a los trabajadores para que se abstengan de ejercer su derecho de asociación.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso

Discriminación antisindical: nuevamente nos encontramos ante una violación de los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, vulnerados de forma directa por la empresa CAMPOSOL al despedir, no renovar contratos y emplear los descansos temporales con los trabajadores que ejercen su derecho a la libertad sindical.

Asimismo, observamos cómo es que el empleo abusivo de determinadas herramientas legales (la contratación temporal del mismo régimen general) se da con el evidente fin de desincentivar la constitución de organizaciones sindicales y castigar a los que ejercen dicho derecho, sin que las autoridades administrativas de Trabajo se esfuercen demasiado por impedirlo.

Fuero sindical: Aunque los artículos 30 y 31 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo garantizan el fuero sindical para determinados trabajadores que formen parte de organización sindical (dirigentes o postulantes a dirigentes), y que este derecho los ampara frente a potenciales despidos o actos de represalia por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, es evidente que los dirigentes del SITECASA no gozaron de la protección que el fuero sindical les otorga.

Ignorancia del carácter vinculante del convenio colectivo: el artículo 28 de la Constitución Política del Perú⁶² establece que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. A pesar de ello, la empresa CAMPOSOL ha incumplido reiteradamente con los convenios colectivos de trabajo suscritos con el SITECASA, violando claramente esta disposición constitucional.

Este hecho es particularmente grave ya que el carácter vinculante de los convenios colectivos constituye una de las manifestaciones del

62 Constitución peruana, artículo 28: “El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.”

principio de buena fe que se deriva de la negociación colectiva, según el Convenio N° 98 de la OIT.

Deberes en materia de protección de la seguridad y salud en el trabajo: Como ha podido verse, en el presente caso puede apreciarse también cómo se incumplen las obligaciones empresariales relacionadas con la salvaguarda de la seguridad y salud de los trabajadores de CAMPOSOL, al no brindar a estos las condiciones de trabajo adecuadas que requieren para ejecutar la labor que realizan en la agroindustria.

Es relevante recordar al respecto que el artículo I de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) refiere que

“El empleador garantiza, en el centro de trabajo, el establecimiento de los medios y condiciones que protejan la vida, la salud y el bienestar de los trabajadores (...)”.

Asimismo, que en el artículo IX de la misma norma se prescribe que

“Los trabajadores tienen derecho a que el Estado y los empleadores aseguren condiciones de trabajo dignas que les garanticen un estado de vida saludable, física, mental y socialmente, en forma continua”.

En el presente caso, la inspección del trabajo ha detectado que los trabajadores no cuentan con baños en los centros de trabajo, lo cual perjudica severamente su salud e integridad física. Asimismo, ha reportado que los trabajadores de CAMPOSOL sufren varios problemas de salud, como lumbalgia, carnosidad en la vista (debido al calor y polvo), gastritis (debido a mala alimentación, infección a las vías urinarias y contaminación mediante fertilizantes fuertes e insumos químicos)⁶³.

Por último, la inacción del Estado peruano aparece de modo flagrante cuando éste se abstiene de sancionar como una práctica antisindical el despido de todos los trabajadores que formaron parte de un comité del SITECASA en Piura, a pesar de que después se reconoció que dicho acto sí suponía una vulneración a la libertad sindical.

63 Al respecto, véase la demanda de la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), Tribunal Ético del Perú, Lima, 20 de abril de 2015. Disponible en: http://comunicandes.org/pdf/2015/mayo/Demanda%20Tribunal%20Etico_seccion%20peru.pdf.

2.4.2 El caso de la empresa Sociedad Agrícola Virú

A) Hechos

Sociedad Agrícola Virú S.A. (en adelante, SAV) es una empresa creada el año 1994. Forma parte del grupo empresarial Nicolini (uno de los más grandes del Perú), y se dedica principalmente a la industria alimenticia, exportando espárragos, alcachofas y diversos tipos de pimienta a Estados Unidos y Europa, entre otros destinos.

Cabe resaltar que la empresa SAV emplea dos tipos de contratos. Los trabajadores de “planta”, (es decir los que trabajan en la misma industria), son contratados bajo el régimen laboral general, regulado por la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Los trabajadores agrarios a su servicio –en el sentido estricto del término– en cambio, son incluidos en el régimen especial agrario, pero contratados bajo una razón social diferente: la de la empresa *Agrícola Trillum*.

SAV se ha caracterizado por emplear distintas técnicas para perjudicar el desarrollo de la organización sindical que agrupa a sus trabajadores, como expondremos a continuación.

El Sindicato de Trabajadores de la Empresa Sociedad Agrícola Virú S.A. (en adelante, SITESAV) se constituyó en el año 2007 y, desde dicho año, cuenta con el debido reconocimiento institucional (Auto Sub Directoral N° 122-2007-GRRL-GRDS-DRTPE).

En abril del año 2009, la junta directiva del SITESAV denunció que la empresa proporcionaba bonificaciones salariales mayores a los trabajadores no afiliados que a los trabajadores afiliados al sindicato. Tres meses después, en julio de 2009, la empresa cesó al Secretario General del SITESAV, el señor Isidro Gamarra Quiroz. En enero de 2010, una inspección de la Autoridad Regional de Trabajo constató el uso fraudulento de contratos temporales por la empresa para discriminar a integrantes del sindicato, siendo multada por dicho accionar.

Por otro lado, en julio del año 2010, los trabajadores acusaron a la empresa de buscar debilitar la capacidad de organización de los trabajadores mediante la interposición de denuncias penales contra sus dirigentes sindicales, despidiendo trabajadores y dirigentes sindicales, discriminando al personal afiliado al no contratarlo por causa de su afiliación sindical.

Con posterioridad a dicha fecha, la empresa empezó a plantear denuncias penales para amedrentar a los trabajadores que intenten formar parte del SITESAV. Así, en junio del año 2011, la empresa denunció penalmente a 8 miembros del SITESAV (5 dirigentes y 3 afiliados) por supuestamente haber impedido que 4,800 trabajadores realicen sus labores. Asimismo, la empresa SAV exigió el pago de 80,000 dólares americanos como reparación. Luego de cerca de un año de procesos legales, los dirigentes sindicales fueron exonerados de cualquier responsabilidad.

En cuanto al Sr. Isidoro Gamarra, ex secretario general del SITESAV despedido por SAV, este inició un proceso judicial solicitando su reposición por haber sido víctima de un despido antisindical. Luego de dos años de litigio, en agosto de 2011, se ordenó su reposición. Sin embargo, SAV hizo caso omiso a la orden judicial, postergando su incorporación hasta abril de 2014. Asimismo, lo repuso en un puesto distinto al que ocupaba al momento de ser despedido y con un salario menor, situación que generó que el Sr. Gamarra renuncie a la empresa.

Por su parte, en junio de 2012, el Secretario de Defensa del SITESAV, Sr. Fidel Polo, fue víctima de un despido arbitrario por parte de la empresa por declarar ante un medio de comunicación sobre la situación de los trabajadores en el sector agroindustrial, basado en situaciones constatadas por la Inspección del Trabajo. Asimismo, el Sr. Polo también fue querellado por la empresa SAV, viéndose expuesto a una sentencia de un año de prisión, 365 días de multa y la obligación de pagar 10.000 nuevos soles a la empresa por concepto de reparación civil. La referida sentencia fue apelada y todavía se encuentra pendiente de resolución.

Se ha ido generando de este modo un contexto en el que la empresa implementa de manera sistemática una serie de prácticas antisindicales con el único fin de seguir debilitando al SITESAV: ya sea mediante el empleo de no renovaciones contractuales, lo mismo que el uso de despidos arbitrarios y procesos penales que coactan la libertad individual de los dirigentes sindicales.

Todo ello con graves impactos en la vida del SITESAV; quien, luego de un significativo período de inactividad, el 03 de junio de 2016 acordó por decisión de sus afiliados la reactivación de la organización sindical, escogiendo una nueva junta directiva en una asamblea que apenas contó con 28 asistentes y en la que se escogieron los 16 cargos

respectivos de la junta directiva del sindicato.

Casi inmediatamente después, mediante cartas de fecha 10 de junio de 2016 y 21 de junio de 2016, la empresa SAV comunicó a la Gerencia Regional de Trabajo del Gobierno Regional de La Libertad que existían “*irregularidades*” en la realización de la referida Asamblea. Por un lado, señaló que esta no se había producido; y, por otro, que no se siguieron los procedimientos legales correspondientes. Este acto tenía como objetivo entorpecer el funcionamiento normal del SITESAV.

En paralelo, la empresa SAV apeló a los descansos temporales para paralizar la actividad de los trabajadores que hacen parte de la Junta Directiva del SITESAV, lo mismo que la de los trabajadores que participaron en la Asamblea señalada previamente. Además, continuó con la práctica de denunciar penalmente a los dirigentes sindicales. Así, alegando un supuesto fraude en las firmas de los afiliados que participaron en la Asamblea mencionada antes, denunció penalmente a los dirigentes de la junta directiva del SITESAV (véase la denuncia de parte bajo el Expediente N° 2306014501-2016-4192-0, que ha generado que el Ministerio Público venga investigando a la junta directiva del SITESAV por la comisión del presunto delito de fraude procesal).

Los actos antisindicales de la empresa SAV han derivado en la imposición de una sanción administrativa por parte de la Inspección del Trabajo. Es el caso del Acta de Infracción N° 0223-2016 proferida por la SUNAFIL en la que, después de constatar varias acciones de ésta que vulneran la libertad sindical, sancionó a la empresa con una multa de S/. 138,250.00. A pesar de la imposición de dicha multa, ésta no ha sido efectiva ya que no ha generado un cambio en la actuación de la empresa SAV, por lo que la violación sistemática de los derechos fundamentales de los trabajadores afiliados al SITESAV persiste en la actualidad.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso

Discriminación antisindical: del mismo modo que en los casos anteriores, vemos aquí también cómo es que los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo son vulnerados de forma directa por parte de la empresa SAV. En particular, mediante despidos injustificados, la no renovación de los contratos temporales y el empleo abusivo de descansos temporales para obstaculizar el ejercicio de la

libertad sindical. Siendo que las denuncias

penales antes comentadas ahondan estos incumplimientos del deber de respetar y garantizar el ejercicio del derecho de los trabajadores implicados a la libertad sindical.

Fuero sindical: Aunque los artículos 30 y 31 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo garantizan el fuero sindical para los trabajadores que integren la organización sindical, protegiéndolos en principio contra potenciales despidos o actos de represalia por el ejercicio de su derecho a la libertad sindical, en la práctica los dirigentes del SITESAV se han visto privados de la protección que el fuero sindical les otorga. Por el contrario, vienen siendo hostigados por la empresa mediante una serie de denuncias penales que tienen como único objetivo perjudicar el desarrollo del SITESAV.

2.4.3 El caso del Grupo Empresarial Palmas

A) Hechos

El Grupo Palmas es un grupo empresarial conformado por varias empresas del sector agrario, vinculadas a la cosecha, tratamiento y distribución de la palma aceitera y el cacao. Este grupo empresarial, a su vez, está ligado al *Grupo Romero* (uno de los grupos empresariales más grandes del país) y tiene proyectado ampliar sus ya significativos mercados mediante la exportación de cacao a Europa⁶⁴.

Como se apreciará a continuación, dos de las empresas que conforman al Grupo Palmas (Industrias del Espino S.A. y Palmas del Espino S.A.) violan sistemáticamente los derechos de los trabajadores en materia de libertad sindical y seguridad y salud en el trabajo.

En el caso de la empresa Industrias del Espino S.A., ésta cuenta con el Sindicato de Trabajadores de Industrias del Espino S.A. (en adelante, el Sindicato). Desde hace algunos años, el Sindicato ha celebrado convenios colectivos con dicha empresa; sin embargo, esta se ha valido de medios antisindicales para debilitar a dicha organización sindical, especialmente mediante el desincentivo de su afiliación.

Luego de la celebración de cada convenio colectivo, la empresa Industrias del Espino procede a extender los beneficios del convenio celebrado con el Sindicato (que es un sindicato minoritario ya que afi-

64 Ver en <http://gestion.pe/economia/cacao-valor-agregado-nuevo-objetivo-grupo-palmas-2149320>

lia a menos de la mitad de los trabajadores de la empresa) a todos los trabajadores, sin importar su afiliación. Así consta en el Acta de Infracción N° 002-2016OZTPEAH-T-SM, en la que se aprecia claramente que los trabajadores no afiliados al Sindicato de Trabajadores de Industrias del Espino perciben los beneficios del convenio colectivo, a pesar de que la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los convenios colectivos de los sindicatos minoritarios se aplican exclusivamente a sus afiliados y no a los demás trabajadores de la empresa.

El objetivo de extender los beneficios pactados con el sindicato minoritario a los demás trabajadores de la empresa es disuadirlos de afiliarse a éste, en la medida en que por esta vía se les indica que para recibir dichos beneficios no necesitan correr los riesgos ni asumir los costos que sufren quienes sí están afiliados al sindicato minoritario. Una manera indirecta, además, de evitar que éste se constituya alguna vez en sindicato mayoritario si logra afiliarse a cada vez más trabajadores.

Adicionalmente, en la referida Acta de Infracción se detectó que inclusive los trabajadores no afiliados al Sindicato percibían otro tipo de incrementos remunerativos, llevando a que, en términos generales, tengan un mayor salario en comparación con los trabajadores no sindicalizados. Y estos incrementos de remuneraciones se iniciaron cuando los trabajadores renunciaron al Sindicato, lo que demuestra que nos encontramos ante una práctica totalmente antisindical y discriminatoria. Por ello, en su pronunciamiento la Inspección del Trabajo concluyó que se habían cometido actos antisindicales por parte de la empresa Industrias del Espino, lo que incluyó la presencia de una manifiesta discriminación salarial, imponiéndole una multa ascendente a S/. 86,900.00. Esta situación, sin embargo, no ha variado sustancialmente desde la imposición de la multa en marzo de 2016.

Otro ámbito en el que se registra la vulneración de derechos de los trabajadores de esta empresa es en el de la falta de diligencia en materia de seguridad y salud de los trabajadores. En Industrias del Espino se han registrado varios accidentes fatales por este motivo; como es el caso, por ejemplo, de los señores Carlos Borda Alvarado (fallecido en junio de 2014 como consecuencia de una cinta transportadora en mal estado)⁶⁵ y el del señor Miguel Salinas Rodríguez (quien falleció cuando lavaba una cisterna con productos químicos, en agos-

65 Ello quedó acreditado en el Acta de Infracción N° 007-2014-SDI-OZTPE-T de 9 de setiembre de 2014.

to del mismo año).

En el caso de la empresa Palmas del Espino S.A. (en adelante, Palmas del Espino), se ha verificado la desnaturalización sistemática de contratos temporales⁶⁶, lo mismo que el empleo ilegal del régimen de promoción del sector agrario (cuando no correspondía ser empleado)⁶⁷. Mientras que la primera práctica responde al debilitamiento sindical, la segunda tiene como objetivo abaratar los costos salariales que se le pagan al trabajador agrario.

Asimismo, en octubre del año 2013, luego de que 290 trabajadores de Palmas del Espino ejercieran su derecho de huelga durante el desarrollo de la negociación colectiva, la referida empresa denunció penalmente a 5 dirigentes sindicales. En septiembre de 2014, la denuncia fue desestimada⁶⁸.

En cuanto a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, también se evidencia una alarmante falta de diligencia. De lo que da cuenta el fallecimiento de los señores Manuel Rengifo Lavi (quien falleció dentro de las instalaciones de la empresa), Mayer David Tamani (quien falleció trabajando para la empresa, luego de que el camión de ésta se volcara) y Ely Mermao Barneo (quien falleció después de que se le ordene cortar ramas de la plantación cuando no había recibido entrenamiento para ello)⁶⁹.

B) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso en violación de las obligaciones previstas en el Título IX del AC

Discriminación antisindical: se observa en este caso que, en forma similar a los casos antes expuestos, el Grupo Palmas transgrede impunemente lo establecido en los artículos 3 y 4 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, al perpetrar conductas que deliberadamente buscan interferir en el desarrollo de la organización sindical: en concreto, un tratamiento diferenciado en materia salarial, discriminando a

66 Ello está corroborado con el Acta de Infracción N 008-2010-SDI-OZTT-DRTPEM. Asimismo, en mayo de 2014, la CGTP denunció que la empresa Palmas del Espino desnaturaliza cerca de 1,900 contratos de trabajo.

67 De acuerdo con un estudio elaborado por el ex Viceministro de Promoción del Empleo, el economista Julio Gamero Requena, disponible en el siguiente enlace: http://www.redge.org.pe/sites/default/files/estudio_derechos%20laborales_Gamero.pdf

68 De acuerdo con la Resolución N° 02 del 4 de septiembre de 2014 de la Fiscalía Provincial Mixta de Uchiza.

69 Cabe resaltar que, a pesar de que estos hechos fueron denunciados, ni la Autoridad Regional ni la Autoridad de Trabajo han efectuado las investigaciones correspondientes para determinar correctamente la responsabilidad de la empresa.

los trabajadores por su condición de afiliados al Sindicato (se extienden ilegalmente los beneficios de un convenio de sindicato minoritario a los demás trabajadores no afiliados, y se otorgan incrementos salariales a los trabajadores que renuncian al sindicato), así como mediante la adopción de represalias contra los trabajadores que ejercen legítimamente su derecho de huelga.

Estas prácticas suponen una violación del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución Política del Perú, así como el Convenio núm. 98 de la OIT (sobre la protección de la sindicación y negociación colectiva) y el Convenio núm. 111 de la OIT, que proscribe los actos de discriminación en el empleo.

Acciones para desincentivar la afiliación sindical: el artículo 9 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que

“En materia de negociación colectiva, el sindicato que afilie a la mayoría absoluta de los trabajadores comprendidos dentro de su ámbito asume la representación de la totalidad de los mismos, aunque no se encuentren afiliados”.

De ello se desprende que las organizaciones sindicales minoritarias representan solo a los trabajadores afiliados a dicha organización, por lo que el convenio colectivo sólo se les aplica a ellos.

Cualquier acto de extensión del ámbito de aplicación de dicho convenio tiene como consecuencia desincentivar la afiliación a la organización minoritaria, pues los trabajadores no afiliados que no han efectuado esfuerzo alguno para suscribir el convenio, perciben los beneficios del mismo. La empresa Industrias del Espino, al extender dichos beneficios colectivos, está recurriendo en actos notoriamente antisindicales y violatorios de la normativa peruana.

Deberes en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo: Adicionalmente, en el presente caso puede apreciarse también cómo es que la empresa implicada también incumple con sus obligaciones relacionadas con la garantía de la seguridad y salud de sus trabajadores, al no otorgar a éstos condiciones de trabajo adecuadas para la labor que realizan, ni capacitar a los trabajadores para efectuar las funciones encomendadas.

En el presente caso, los accidentes fatales registrados (así como sus causas) son una clara muestra de que las empresas del Grupo

Palmas incumple con lo establecido en artículos I y IX de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) antes citados, afectando de forma grave e irreversible los derechos a la salud, integridad y vida de sus propios trabajadores.

2.5 Descripción de la forma como se incumple la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos protegidos por los Convenios sobre Derechos Fundamentales de la OIT en el sector minero

2.5.1 El caso de la empresa Shougang

En 1992 la empresa estatal china Shougang Group compró la empresa estatal peruana Hierro Perú por un monto aproximado de US\$ 118 millones, siendo en su momento la empresa china más grande de América Latina⁷⁰.

Shougang es la única mina de hierro a tajo abierto en Perú, por lo que su producción –además de la exportación (87%), que incluye varios destinos en Europa –, abastece prácticamente al total de los requerimientos para la producción de acero dirigido al mercado interno y la industria de la construcción. Además, su estratégica ubicación –a 15 km de la costa y frente a la bahía de Marcona, que es un puerto natural, el más profundo del país– le ha permitido alcanzar récords de producción (37 millones de toneladas métricas en los últimos 5 años), reducir drásticamente sus costos (los más bajos de América Latina), y elevar exponencialmente su rentabilidad (al 2010 alcanzó una utilidad neta de US\$ 818.4 millones superando en 451% la del 2009 y al primer trimestre del 2011 mantuvo una utilidad neta de \$300 millones). Sin embargo, este boom económico está lejos de reflejarse en los niveles remunerativos de sus trabajadores. Al 2010 la empresa mantenía en su planilla directa de 1,925 obreros, empleados y funcionarios, significándole el gasto promedio anual por trabajador aproximadamente S/.65,000. Esto es, no más de \$50 millones al año⁷¹.

Sobre Shougang pesan diversas denuncias por violaciones a los derechos laborales y condiciones de trabajo precarias presentadas por trabajadores y diversas organizaciones sindicales. El ambiente de trabajo en esta empresa se destaca por los altos niveles de conflicti-

70 SANBORN y TORRES (2009)

71 CASTELLANOS Paul, FERNÁNDEZ-MALDONADO Enrique y MANKY Omar. “Crecimiento económico y conflictos laborales. ¿Hacia una respuesta institucional del estado?” Boletín del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo N° 15. Lima, 2011. Disponible en: <https://goo.gl/L1OIfB> Revisado el 22/03/17.

vidad socio-laboral que caracterizan su relación con los trabajadores, particularmente los afiliados a los Sindicatos de Empleados y Obreros, y los que pertenecen a las empresas tercerizadas⁷². Un sector de la población del distrito de Marcona, organizado en torno al Frente de Defensa de Marcona, también se reconoce afectado por la empresa.

No han sido escasas las denuncias relacionadas con el incumplimiento y afectación de derechos laborales fundamentales, en particular el derecho de los trabajadores a negociar colectivamente la mejora de sus condiciones de empleo en un contexto de buena fe y diálogo social. Esto ha llevado a que, año tras año, desde 1996, los procesos de negociación colectiva en Shougang se hayan resuelto a través de la intervención de la Autoridad de Trabajo –ya sea la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo (DRTPE) de Ica, o directamente por el Ministerio de Trabajo y Promoción de Trabajo (MTPE) – mediante mecanismos de arbitraje obligatorio y en el contexto de prolongadas paralizaciones de labores.

En la base de esta conflictividad reposan las dificultades para llegar a acuerdos en materia económica y salarial. Existen diferencias notables entre la demanda de mejoras remunerativas planteadas por los trabajadores y lo que está dispuesta a aceptar la empresa. Durante la última negociación colectiva, correspondiente al Convenio Colectivo de Trabajo 2016-2017, el Sindicato de Obreros de Shougang solicitó un incremento salarial de 8,40 soles diarios (US \$ 2.60), la nivelación de sueldo básico de los trabajadores y un bono para los obreros que laboran en el turno de día. La empresa, por su parte, ofreció –como indicó el gerente general de Shougang, Sr. Raúl Vera– un aumento equivalente a un sol diario de salario (US \$ 0.30). El promedio del jornal diario en Shougang es de 85 soles (US \$ 26.31)⁷³; una suma inferior a los incrementos logrados por vía de la negociación colectiva en otras empresas de la gran minería peruana que cuentan con menos ventajas comparativas y las que existe también acción sindical (Southern, Volcan, Buenaventura, etc.)⁷⁴.

La mala relación de Shougang con sus trabajadores y empleados

72 La tercerización o subcontratación es una práctica llevada a cabo por una empresa cuando contrata a una segunda empresa para que preste un servicio que, en un principio, debería ser brindado por ella misma. Proceso que suele llevarse a cabo para reducir costos.

73 “Trabajadores de minera Shougang Perú iniciaron huelga indefinida”. Portal La Mula. Disponible en: <https://goo.gl/4v2oU9>. Revisado al 22/03/17.

74 En el caso del Sindicato de Obreros se otorgaron los siguientes aumentos: 2003=S/.2.5; 2004=S/.3.1; 2007=S/. 3.45; 2008= S/. 3.70; y en el caso del Sindicato de Empleados los siguientes aumentos: 2008=S/. 4.20 y el año 2009=S/.3.10

tiene un largo historial de denuncias por malas prácticas antisindicales, tercerización irregular⁷⁵, contratación modal fraudulenta⁷⁶, discriminación salarial, incumplimiento a las normas de salud y seguridad en el trabajo (entre 2000 y 2011 se registraron 11 accidentes fatales), etc., las mismas que la Autoridad Administrativa de Trabajo (AAT), a través de su inspección laboral, no ha sido capaz de resolver.

Los sindicatos de obreros y empleados denuncian que pese a su excelente situación económica, Shougang se niega a negociar de buena fe mejoras en sus condiciones laborales y niveles salariales. Esta situación obliga a los trabajadores a llevar a cabo huelgas indefinidas, desde hace catorce años, para presionar por la solución de su negociación colectiva, luego de fracasar las etapas de conciliación y negociaciones extraproceso llevadas a cabo, primero, ante la Dirección de Conflictos Laborales de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Ica (DRTPE-GRI), y posteriormente, del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en Lima.

Esta dinámica termina vaciando de contenido el derecho a la negociación colectiva de estos trabajadores pues, actuando como árbitro obligatorio, la AAT se impone a la voluntad autónoma de las partes y limita la atención de sus demandas a sólo dos aspectos del petitorio sindical, excluyendo sin motivación adecuada el resto de éstas.

Esta situación, lejos de fomentar una solución negociada del conflicto y de su compleja problemática laboral, estimula más bien la emergencia de posiciones intransigentes entre las partes y un escalamiento del conflicto.

Durante los últimos años, no obstante, han ocurrido una serie de hechos que podrían cambiar este panorama: 1) en noviembre de 2011 el Poder Judicial anuló lo resuelto por el (DRTPEGRI) respecto al proyecto de convenio colectivo 2010 presentados por el Sindicato de Empleados, exigiendo que se motive adecuadamente por qué sólo se otorgó dos beneficios reclamados por los trabajadores y excluyó todos los demás; 2) el Tribunal Constitucional determinó (Exp. 03561-2009-PA/TC) que, en caso una de las partes actúe de mala fe, la otra

75 Contratación de trabajadores por medio de empresas llamadas services o intermediarias para realizar labores principales de la empresa contratante, contraviniendo así lo estipulado en la Ley que regula los servicios de Tercerización. Ley N° 29245. 76 Utilización de modalidades contractuales que no corresponden a la labor realizada por el trabajador.

76 Utilización de modalidades contractuales que no corresponden a la labor realizada por el trabajador.

podría, sin acudir a la huelga, optar por el arbitraje potestativo⁷⁷; y 3) entró en vigencia el Decreto Supremo N° 014-2001-TR, que establece que en los supuestos en que una huelga tenga un impacto económico suprarregional o nacional, la Dirección General de Trabajo del MTPE es competente para resolver el conflicto (como se reflejó en el caso del pliego del 2011 presentado por el Sindicato de Obreros, cuando la Dirección General de Trabajo (DGT) del MTPE anuló lo resuelto por la DRTPE Ica y asumió una competencia directa en el caso.

Las dificultades para lograr relaciones laborales estables y respetuosas no se dan solo con sus trabajadores directos. Los conflictos más graves (por los niveles de violencia alcanzados) involucran a obreros contratados por las empresas tercerizadoras que realizan servicios para Shougang. El 70% de trabajadores del complejo minero están contratados a través de estas empresas, también denominadas *services* o *contratas*⁷⁸.

El conflicto con Shougang ha llegado a niveles de violencia que han implicado la pérdida de vidas humanas. El 25 de mayo del 2005 el ciudadano Luis Quispe Chumpi falleció como consecuencia de un disparo efectuado por efectivos policiales, en el marco de la represión a una protesta de trabajadores frente a las instalaciones de la empresa.

Este asesinato se dio en el contexto de una huelga general indefinida convocada por los sindicatos de Shougang, que contó con el respaldo de la población e implicó la toma de carreteras, paralización del comercio, la suspensión de las clases y el desabastecimiento de alimentos. Uno de los hechos detonantes del conflicto fue el despido arbitrario de más de noventa (90) trabajadores por parte de la Cooperativa Coopsol, empresa tercerizada que brindaba servicios para Shougang⁷⁹. Los empleados de Coopsol iniciaron una huelga en el marco de una negociación colectiva y, como consecuencia de ello, la empresa principal (Shougang) rescindió el contrato con Coopsol, lo que provocó que muchos trabajadores pierdan sus puestos de trabajo.

77 El Decreto Supremo N° 014-2001-TR establece que agotado el trato directo, la intervención heterónoma del Estado a través de una conciliación o extraproceso, las partes pueden solicitar la aplicación de un tribunal arbitral.

78 PAUCAR, Jorge. "Marcona: Este es el conflicto laboral relacionado a la minera Shougang que ya cobró su primera víctima mortal". La Mula. Disponible en: <https://goo.gl/hNv8Qy> Revisado al 22/03/17.

79 OTRA MIRADA. "La Shougang, los dueños de Marcona". 10 de junio de 2015. Disponible en: <https://goo.gl/yFgXzg> Revisado al 22/03/17.

C) Forma en que los derechos fundamentales de los trabajadores son violentados en este caso en violación de las obligaciones previstas en el Título IX del AC

Las acciones reportadas de Shougang que se describen previamente afectan el ejercicio de los derechos sobre sindicación, negociación colectiva y huelga que se encuentran regulados tanto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo de Perú⁸⁰ y su Constitución Política así como las prescripciones del Convenio N° 87 de la OIT, que reconocen el derecho de los trabajadores de constituir y afiliarse a las organizaciones sindicales que consideren convenientes, así como no verse expuestos a ningún tipo de condicionamiento a raíz del ejercicio de su derecho a la libertad sindical.

Conlleven, asimismo, una trasgresión de lo establecido en el Convenio N° 98 de la OIT (del que es parte el Perú), según cuyo artículo 4° el Estado peruano se encuentra obligado a tomar “medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo”.

La recurrencia de denuncias por malas prácticas antisindicales, tercerización irregular contratación modal fraudulenta, discriminación salarial e incumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo por parte de Shougang; y el hecho de que éstas no hayan podido ser sustancialmente revertidas por las autoridades administrativas de trabajo peruanas, dice también de la falta de voluntad estatal efectiva para asegurar - como instruye el artículo 269 del AC - su compromiso de promover y garantizar *“la promoción y aplicación efectiva en sus leyes y prácticas en todo su territorio de las normas fundamentales de trabajo reconocidas a nivel internacional, tal como se encuentran contenidas en los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (...)”*.

80 Decreto Supremo N° 010-2003-TR. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/\\$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/D8566D4EE46B526705257E2900588158/$FILE/1_DECRETO_SUPREMO_010_05_10_2003.pdf)

BALANCE DEL INCUMPLIMIENTO POR EL PERÚ DE LAS OBLIGACIONES AMBIENTALES COMPROMETIDAS EN EL AC

3.1. Obligaciones específicas comprometidas en el Acuerdo Comercial entre Perú y la Unión Europea en materia ambiental.

Las obligaciones del Estado peruano en materia ambiental están comprendidas entre aquellas que emanan de su Constitución Política y de su ordenamiento interno (legislación específica y sectorial), así como aquellas que son producto de los Tratados y/o Convenios que ha suscrito como Estado. Recordemos que todas aquellas disposiciones señaladas en los Tratados ingresan automáticamente al ordenamiento interno, teniendo por tanto rango de ley, de acuerdo a nuestra Constitución. Todas estas disposiciones son de cumplimiento obligatorio para el Estado, y para el caso concreto de aquellas que provienen de un Tratado, el Estado podría incurrir en responsabilidad internacional ante un posible incumplimiento del mismo.

De acuerdo a lo anterior, las obligaciones del Estado para la protección del medio ambiente y la conservación de los recursos naturales a nivel nacional se encuentran recogidas en los siguientes artículos de la Constitución:

Artículo 2.

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Artículo 66. Recursos Naturales

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son pa-

rimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

Artículo 67.- Política Ambiental

El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

Artículo 68.- Conservación de la diversidad biológica y áreas naturales protegidas.

El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas.

A nivel internacional, a través de diversas suscripciones y adhesiones, el Estado peruano se ha comprometido a respetar el conjunto de obligaciones ambientales que emanan de:

- i. La Convención para la Protección de la Flora, de la Fauna y de las Bellezas Escénicas Naturales de los Países de América (Washington, 1940)⁸¹.
- ii. La Convención para la protección del patrimonio mundial cultural y natural⁸².
- iii. El Convenio sobre Diversidad Biológica⁸³.
- iii. La Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono.⁸⁴
- v. La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.⁸⁵
- vi. El Convenio de la OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales⁸⁶.

Todas estas convenciones forman parte del derecho interno peruano⁸⁷ y no se requiere de ningún procedimiento especial para que

81 Ratificada por el Perú en 1946.

82 Establecida por la UNESCO en 1972 y ratificada por el Perú en 1981.

83 Firmado en Río de Janeiro, Brasil, en 1992 y ratificado por el Estado peruano en 1993.

84 Adoptada el 22 de marzo de 1985.

85 Adoptada el 4 de junio de 1992.

86 Ratificado por el Perú el 02 febrero 1994.

87 De acuerdo al Artículo 55 de la Constitución.

las mismas se adecúen a la legislación interna, de modo que ante un potencial conflicto entre ésta y las disposiciones del Tratado, se preferirá el cumplimiento de éste último. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969) que regula los acuerdos internacionales celebrados entre los Estados, establece que la observancia de los Tratados se rige por el principio “*pacta sunt servanda*” (Artículo 26), es decir que todo Tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. Asimismo, el Estado parte no puede invocar disposiciones de su ordenamiento interno como justificación del incumplimiento de un Tratado (Artículo 27). Cuando nos encontremos en este supuesto de incumplimiento de las obligaciones internacionales se genera la responsabilidad internacional del Estado.

En relación con las obligaciones comprometidas en el Acuerdo Comercial Perú - Unión Europea en materia de Desarrollo Sostenible, éste incluye disposiciones en materia ambiental en su Título IX, sobre Comercio y Desarrollo Sostenible, en el que se reconoce que cada Parte tiene el derecho soberano a establecer sus propias políticas y prioridades nacionales sobre el desarrollo sostenible y sus propios niveles de protección ambiental y laboral, de conformidad con las normas contenidas en una serie de acuerdos reconocidos internacionalmente, los Acuerdos Multilaterales sobre el Medio Ambiente (Amuma).⁸⁸

Del mismo modo, las Partes reconocen el beneficio de considerar los asuntos laborales y ambientales relacionados con el comercio como parte de un enfoque integral orientado hacia el comercio y el desarrollo sostenible. Razón por la que se busca fortalecer el cumplimiento de la legislación laboral y ambiental, así como los compromisos derivados de los convenios y acuerdos internacionales como elemento esencial para mejorar la contribución del comercio al desarrollo sostenible. Y, para ello, reiteran su compromiso de abordar los retos globales en materia ambiental, de acuerdo con el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas.

⁸⁸ Los Amuma son normas aceptadas por los países para enfrentar cuestiones de interés común. Incluye instrumentos tales como la Convención sobre Comercio Internacional de Especies Amenazadas y en Peligro, suscrita en 1974, el Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) de 1992; la Convención de Basilea sobre Movimiento Transfronterizo de Desechos Peligrosos (1989), entre otros.

Del mismo modo, el Acuerdo Comercial también regula aspectos como la Diversidad Biológica⁸⁹, el Cambio Climático⁹⁰ y o los Productos Forestales⁹¹.

Si bien el artículo 268 del AC reconoce el derecho soberano de cada Estado para regular a nivel interno su legislación ambiental y laboral, el Acuerdo Comercial hace énfasis en que las partes deben asegurar altos niveles de protección. Además,

Ninguna parte incentivará el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental y laboral. Es decir, que no se dejará de aplicar, ni se dejará sin efecto de algún modo la legislación ambiental y laboral de forma tal que reduzca la protección otorgada en dichas leyes, para incentivar el comercio o la inversión, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 277.

3.2 Descripción de la forma como se materializa el incumplimiento de estas obligaciones en materia ambiental

Para el presente documento dos artículos resultan fundamentales para evaluar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano en el marco del Acuerdo Comercial con la UE, se trata de los artículos 268 y 277 antes mencionados. Para evidenciar el incumplimiento se han seleccionado proyectos de inversión

89 En cuanto a la Diversidad Biológica, las Partes reconocen la importancia de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica y de todos sus componentes como un elemento fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible. Confirman, asimismo, su compromiso de conservar y usar de manera sostenible la diversidad biológica de acuerdo con el Convenio de Diversidad Biológica (CDB) y otros acuerdos internacionales pertinentes de los cuales sean parte. De igual modo, las partes reconocen la importancia de las áreas protegidas para el bienestar de las poblaciones asentadas en estas áreas y sus zonas de amortiguamiento.

90 En relación con el cambio climático, las Partes declaran estar resueltas a mejorar sus esfuerzos relativos al cambio climático a través de la promoción de políticas nacionales e iniciativas internacionales que contribuyan a la mitigación y adaptación, considerando las responsabilidades comunes pero diferenciadas, las capacidades y condiciones sociales y económicas, y la alta vulnerabilidad frente al cambio climático de los países en desarrollo. El AC recoge el compromiso de las Partes para un uso sostenible de los recursos naturales y la promoción de medidas de comercio e inversión que promuevan y faciliten el acceso, la difusión y el uso de las mejores tecnologías disponible para la producción y uso de energías limpias así como para la mitigación y adaptación al cambio climático (artículo 275). Para lograr la adaptación al cambio climático Para lograr ello se plantea la adopción de políticas de comercio e inversión que faciliten la eliminación de obstáculos para el acceso a, la innovación, el desarrollo y el despliegue de bienes, servicios y tecnologías que puedan contribuir a la mitigación o adaptación. Asimismo, las Partes deben promover medidas para la eficiencia energética y las energías renovables que respondan a necesidades ambientales y económicas que minimicen los obstáculos técnicos al comercio.

91 En referencia a los productos forestales, y con el fin de promover el manejo sostenible de éstos, se insta a las Partes a aplicar prácticas tales como la uso efectivo de las CITES, el desarrollo de sistemas y mecanismos de verificación del origen lícito de los productos forestales maderables, entre otros. Reconociendo que contar con este tipo de prácticas contribuyen a mejorar la gestión forestal y promover el comercio de productos forestales legales y sostenibles (artículo 273).

que consideramos emblemáticos, los cuales han sido seleccionados bajo los siguientes criterios: (i) que el proyecto haya sido concesionado, implementado o se encuentre en proceso de ejecución durante el período de vigencia del AC; (ii) que el proyecto tenga como inversionistas a actuales miembros de la UE; (iii) que el proyecto desarrolle su inversión en un sector con un alto impacto ambiental, ya sea directo o indirecto. Cabe recordar a este respecto que los miembros de la UE que invierten actualmente en el Perú son España, Reino Unido⁹², Bélgica, Italia y Luxemburgo (en orden de importancia), siendo los principales sectores de inversión la energía, la minería, el petróleo y el transporte.⁹³

3.2.1 Descripción del proceso de flexibilización ambiental ocurrido en el período 2013 - 2017

Desde la entrada en vigor del AC se ha producido un sostenido proceso de flexibilización ambiental. Esta flexibilización se ha desarrollado en paralelo a la promoción de inversiones en sectores que se consideran estratégicos para la economía peruana. El gran potencial para la extracción de recursos naturales que tiene el Perú ha conducido a los últimos gobiernos a priorizar la explotación de sectores tales como la minería, las obras de gran infraestructura y los transportes, entre otros. La avidez gubernamental por la explotación de nuestros recursos naturales ha reavivado las preocupaciones relativas a los riesgos de una excesiva dependencia de las exportaciones de productos primarios y los desafíos estructurales que demanda lograr una economía más diversificada y productiva en el Perú.

La desaceleración de la economía china -que tuvo un impacto significativo en el precio y demanda de nuestros *commodities*- influyó en este proceso de flexibilización ambiental y de acceso a los recursos. El flujo de inversiones a Perú se redujo y produjo un estancamiento en el crecimiento económico peruano, usado por el gobierno justificar la eliminación de barreras a la inversión privada y simplificar de manera extrema los procedimientos administrativos que eran considerados claves para el fomento de la inversión.

92 Los resultados del Brexit han generado incertidumbre sobre los términos en que los países sostendrán sus relaciones comerciales con dicho país, una vez que se concrete su salida de la UE. Mientras que las negociaciones no concluyan se mantiene sin cambios la participación de Reino Unido en los acuerdos vigentes. En ese sentido, hasta la fecha de elaboración de este informe continúa siendo miembro de la UE por lo que ha sido considerado como uno de los principales socios comerciales del Perú como miembro de la UE.

93 De acuerdo al Reporte de Proyectos por Origen de Inversión, disponible en la página web de Proinversión (Agencia de Promoción de la Inversión Privada): <http://www.proinversion.gob.pe>

Una parte importante de esos procedimientos versan sobre el medio ambiente; como es el caso, por ejemplo, de la certificación ambiental, el respeto del derecho de los Pueblos Indígenas a la consulta previa, el cuidado en el uso de los recursos hídricos y el acceso a las tierras incluso a través de expropiaciones de tierras comunales, entre otros. La lógica gubernamental parte del criterio de que los requerimientos ambientales y sociales aplicables a todos los proyectos de inversión pública y/o privada constituyen barreras para la inversión, asumiendo –por tanto– que éstos deben ser simplificados o, de ser posible, eliminados. Esta situación no sólo ha conducido a una grave reducción de los estándares en el marco legal ambiental y de protección de derechos de pueblos indígenas, sino que contradice claramente los compromisos asumidos por el Estado peruano en el marco del AC. En específico, su obligación de “no reducir la protección ambiental con el fin de incentivar el comercio o la inversión” de acuerdo a lo establecido en el Artículo 277 del Acuerdo Comercial suscrito entre Perú y la Unión Europea.

Si bien los principales cambios en este aspecto han ocurrido durante el período del ex Presidente Ollanta Humala (2011-2016), la tendencia ha sido mantenida por el actual Gobierno del Presidente Pedro Pablo Kuczynski (2016-2021). Estos cambios normativos coinciden con el período de vigencia del AC.

Estas normas han favorecido a todo el sector privado, incluyendo la inversión de los países miembros de la UE en sectores claves de nuestra economía (hidrocarburos, energía, infraestructura, transportes, entre otros), por lo que resulta pertinente evidenciar la magnitud de los daños ocurridos cuando se sobrepone la inversión sobre la protección del medio ambiente y de derechos de pueblos indígenas.

Cabe resaltar que la sociedad civil peruana ha sido bastante crítica durante este proceso de flexibilización de estándares ambientales y sociales, y se ha manifestado en reiteradas oportunidades respecto de los riesgos que ésta facilitación y flexibilización puede acarrear en el medio ambiente y las comunidades indígenas involucradas en el área de influencia de los proyectos. Algunas de esas normas se han judicializado en los tribunales correspondientes como consecuencia de esta oposición, resulta necesario evidenciar el impacto y los daños causados por la aplicación de esta normativa en proyectos en específico.

A continuación presentamos un recuento de las normas que han

sido emitidas entre el 2013 y el 2017 que consideramos que significan un retroceso para la gestión ambiental del país y prueban/ilustran esta flexibilización.

3.2.1.1 Creación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS) para debilitar los Estudios de Impacto Ambiental (EIAs)

El año 2013 se crearon los denominados Instrumentos Técnicos Sustentatorios (ITS) que permiten modificar componentes auxiliares y hacer ampliaciones en proyectos de inversión con certificación ambiental aprobada que tienen impacto ambiental no significativo, o hacer mejoras tecnológicas, no siendo necesario seguir el procedimiento ordinario de modificación de EIA, sino que podrá recurrirse al procedimiento de aprobación del ITS.

Existen sin embargo grandes diferencias entre el procedimiento regular y el procedimiento mediante ITS, basadas principalmente en la reducción significativa de los plazos para la aprobación de la modificación y la no exigencia de participación informada de la ciudadanía y/o consulta previa para el proceso de aprobación de una modificación al EIA.

Este nuevo procedimiento fue insertado mediante el Decreto Supremo N° 054-2013-PCM (artículo 4), el cual tenía por objeto aprobar disposiciones especiales para los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el ámbito del territorio nacional.

Es preciso mencionar que la interpretación y aplicación inadecuada de los ITS permitiría esquivar el procedimiento de modificación que normalmente es aplicado a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), el mismo que implica -además de la actualización de los estudios técnicos de factibilidad- la participación informada de la ciudadanía. Asimismo, el decreto redujo a 15 días el plazo requerido para la evaluación de los ITS, siendo que antes este plazo legal era de 120 días hábiles.

Los ITS son usados principalmente en el sector extractivo; y el establecimiento de una cláusula abierta y sin mayor definición de lo que se entiende por "*impacto ambiental no significativo*" -como ha ocurrido con este decreto- da pie a la desnaturalización de la herramienta, la misma que solo debería ser usada en casos excepcionales y no convertirse en regla general.

La aprobación de ITS en estos términos ha acarreado un importante número de conflictos socio-ambientales. Fundamentalmente porque actualmente estos instrumentos son utilizados para hacer cambios mayores en proyectos de inversión del sector minero y de hidrocarburos, que implican daños significativos en el medio ambiente. Se suma a ello, el que los mismos se basen en una declaración jurada simple de las empresas, lo que hace más vulnerables a los ITS, ya que la autoridad ambiental competente centra su evaluación en la información proporcionada únicamente por la empresa, y dado que los ITS no consideran la participación de la ciudadanía potencialmente afectada en el monitoreo de los mismos, la información recibida corre el riesgo de ser parcializada. Ello provoca desconfianza en la población, lo que a su vez puede devenir en conflictos socio-ambientales.

3.2.1.2 Medidas para impulsar proyectos de inversión pública y privada a costa de los estándares ambientales

Los plazos perentorios establecidos y las condiciones impuestas a los funcionarios competentes para garantizar la nueva orientación del gobierno en esta materia convierten a los procesos de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) en una etapa afectada por el riesgo de ser llevada a cabo inadecuadamente, esencialmente debido a lo reducido de los plazos previstos para ello, poniendo en juego la calidad de las evaluaciones ambientales requeridas.

La modificación de los plazos para la aprobación de los EIA se dio a través del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM (artículo 2), mediante el que se establecieron disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos y otras medidas para impulsar la inversión pública y privada.

El artículo 2° del Decreto Supremo N° 060-2013-PCM establece que para la aprobación de Estudios Ambientales, las entidades públicas que intervienen en el procedimiento cuentan con un plazo de veinte (20) días –contados desde la vigencia del Decreto– para evaluar los EIA Detallados⁹⁴ y Semidetallados⁹⁵, debiendo aprobar al mismo tiempo los términos de referencia aplicables para proyectos con

94 El Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d) es un documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos.

95 El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) es un documento de evaluación ambiental de los proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos susceptibles de ser eliminados o minimizados mediante la adopción de acciones y/o medidas fácilmente aplicables.

características comunes, los que deberán ser utilizados por los administrados para la elaboración de los EIA referidos.

Vencido ese término, la autoridad ambiental competente debe remitir a las entidades públicas que emiten opinión vinculante y no vinculante en la materia la *propuesta de términos de referencia para proyectos con características comunes* para que emitan su opinión al respecto, las mismas que deben pronunciarse en un plazo máximo de cinco (05) días. La versión final de los Términos de referencia así “consensuados” es remitida luego al Ministerio del Ambiente para su conocimiento.

El Decreto N° 060-2013-PCM señala, además, que los funcionarios deberán continuar con la evaluación ambiental sin tomar en consideración las opiniones de las autoridades opinantes, que aunque no sean vinculantes han sido consideradas siempre como relevantes por su contribución al fortalecimiento de los EIAs. Antes de la emisión de este Decreto, en el sector minero, se consideraban todas las opiniones, sean éstas vinculantes o no, asegurando de esa forma la calidad de la evaluación ambiental. Razón por la que resulta impropio que se prohíba - e incluso sancione - a todo aquel funcionario que requiera información adicional o solicite subsanar información del estudio ambiental.

El Decreto indica, además, que las autoridades administrativas y los funcionarios y/o servidores públicos se encuentran prohibidos de efectuar requerimientos de información o subsanaciones a los EIAs sobre materias o aspectos que no hayan sido observados previamente durante el proceso o en los términos de referencia. El incumplimiento de esta disposición se considera una falta administrativa sancionable de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444). Medida claramente desproporcionada si se considera que las faltas administrativas son susceptibles de ser sancionadas con la suspensión, cese e incluso la destitución del funcionario respectivo dependiendo de la gravedad de la falta, la reincidencia, el daño causado y la intencionalidad con la que haya actuado (Artículo 239, Ley N° 27444).

3.2.1.3 El establecimiento de medidas tributarias, simplificación de procedimiento y permisos a través de la Ley N° 30230 para promover y dinamizar la inversión en el país a costa de la reducción de los estándares ambientales.

Uno de los cambios más importantes ocurridos introducidos después de la entrada en vigor del AC lo produjo la Ley N° 30230, norma que tuvo como efecto la debilitación de la fiscalización ambiental en el Perú con el objeto de promover la inversión privada; en especial en el sector extractivo. Mediante el artículo 19° de esta Ley se priva de facultades al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para imponer sanciones en caso de violaciones ambientales.

Dicho artículo establece que, en caso de que se declare la existencia de una infracción a la regulación ambiental, la OEFA se encuentra obligada primero a recurrir al dictado de medidas correctivas. Y, sólo si se incumplen estas medidas, puede proceder a la imposición de una sanción. De este modo, las sanciones se aplicarán sólo de forma excepcional; y, además, sólo podrán significar hasta un 50% de la multa máxima que correspondería imponer normalmente a la OEFA.

Solo se prevén tres supuestos en los que la OEFA podría imponer sanciones superiores al 50%: (i) cuando se demuestra que las infracciones son calificadas como muy graves en razón de haberse acreditado que se ha generado un daño real a la vida o la salud de las personas; (ii) cuando se trata de una actividad realizada sin contar con el instrumento de gestión ambiental o en zonas prohibidas; y (iii) cuando se reincida en la misma infracción dentro de los 6 meses posteriores a haber sido sancionado con resolución firme.

La aplicación de esta norma ha generado incentivos perversos en las empresas en la medida en que ha alentado el incumplimiento de la normativa ambiental. Como quiera que el objetivo de toda sanción es desincentivar la ocurrencia de infracciones ambientales, el hecho de que las sanciones sólo sean aplicables en supuestos excepcionales conduce a que los incumplimientos resulten más atractivos en la medida en que será menos oneroso pagar multas [exiguas] que corregir y/o remediar los daños ambientales producidos. Ejemplo de ello fue que ocho meses de implementarse la norma ésta benefició a las industrias extractivas con la amnistía y reducción de multas por infracciones ambientales por más de 55 millones de soles según la investigación de un medio de comunicación independiente⁹⁶. Estas medidas tendrán una vigencia de tres años contados a partir del 13 de julio de

96 Revisar investigación de Convoca: <http://www.convoca.pe/especiales/juegosdelpoder/como-se-hace-una-ley>

2014.⁹⁷ Además es la Ley N° 30230 en su artículo 22 redefine el ordenamiento territorial como “proceso político técnico administrativo destinado a orientar la ocupación ordenada y uso sostenible del territorio, sobre la base de la identificación de potencialidades y limitaciones considerando criterios económicos, socioculturales, ambientales e institucionales. La política Nacional de Ordenamiento Territorial es aprobada mediante Decreto Supremo, refrendado por el Presidente de Consejo de Ministros y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros. Ni la Zonificación Económica Ecológica, ni el Ordenamiento Territorial asignan usos ni exclusiones de uso.” Ello ha generado un gran retroceso en cuanto las políticas territoriales emprendidas desde los gobiernos regionales, en tanto esta nueva definición ha paralizado los avances ocurridos ya en varios gobiernos regionales, en la medida en que en el proceso de ordenamiento se toman decisiones sobre el uso y ocupación del territorio, ya sea definiendo y reglamentando usos, dando directrices u orientaciones al respecto. Sin la posibilidad de poder adoptar decisiones para resolver los problemas y desequilibrios territoriales ocasionados por una ocupación o usos inadecuados del territorio –como ocurre por ejemplo en la ocupación de zonas de alto riesgo– el ordenamiento territorial carece de eficacia.

Otras de las modificaciones introducidas por la Ley N° 30230 se encuentra en el Título III de ésta que crea procedimientos especiales para el saneamiento físico-legal de predios públicos o privados, formales e informales, para facilitar la entrega de éstos únicamente a proyectos de inversión. Ello genera una enorme inseguridad jurídica en la propiedad y posesión de tierras y territorios de las comunidades campesinas y nativas (pueblos indígenas), así como entre los pequeños propietarios y agricultores cuyas tierras sean calificadas como de interés y necesidad para desarrollar un proyecto de inversión. Tierras que podrán ser saneadas –es decir tituladas rápidamente– para ser entregadas a los titulares de los proyectos de inversión.

La Ley N° 30230 fue promulgada con el alegado fin de “reactivar la economía”, y formó parte de un primer “paquete reactivador” de

97 Cabe indicar que la Ley N° 30230 fue ampliamente criticada por sociedad civil y organizaciones indígenas, e incluso después de su promulgación se tramitó en el Congreso peruano el Proyecto de Ley (Proyecto de Ley N° 269-2016-CR) restituyendo las facultades sancionadoras de la OEFA y derogando el artículo 19 de la Ley N° 30230. El Proyecto fue aprobado el 12 de abril pasado, sin embargo al no haber sido publicado oficialmente hasta la fecha no ha podido entrar en vigor. En julio pasado venció el plazo de la medida temporal prevista en dicho artículo, por lo que ésta quedaría sin efecto; sin embargo, resulta necesario que la normativa interna que se emitió para desarrollarla durante la vigencia de éste quede igualmente sin efecto, en la medida en que - de lo contrario - se estarían perpetuando los efectos de la misma.

normas, complementado luego por otros paquetes normativos posteriores. Como se mencionó previamente, el objetivo alegado de esta norma fue destrabar las inversiones. Sin embargo, en vez de promover inversiones sostenibles, lo que se generó fue el efecto contrario. La reducción de estándares aplicables a sectores de alto impacto ambiental –como la minería o los hidrocarburos– generó un amplio descontento entre la población, con el consecuente incremento del número de conflictos socio-ambientales en el sector extractivo⁹⁸.

3.2.1.4 Desprotección ambiental en las actividades de hidrocarburos.

El 12 de noviembre de 2014 se aprobó el Decreto Supremo N° 039-2014-EM, denominado Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos. El decreto disminuyó los estándares ambientales y sociales previos, especialmente en el ámbito de la exploración hidrocarburífera, y en lo que concierne a la garantía del derecho a la participación ciudadana. Entre los principales reparos formulados desde la sociedad civil al Reglamento aprobado se encuentran los siguientes:

- (i) De acuerdo al Anexo N° 1 del Decreto Supremo N° 039-2014-EM⁹⁹ para la exploración sísmica cuyo que se desarrolle en el ámbito geográfico del Mar, la Costa y la Sierra se requerirá Estudio de Impacto Ambiental semi-detallado (EIAsd)¹⁰⁰, aun cuando los proyectos de exploración se encuentren ubicados en Áreas Naturales Protegidas (ANP) incluyendo su zona de amortiguamiento o Áreas de Conservación Regional, ecosis-

98 Revisar la publicación Estrategias del Despojo propiedad comunal en el Perú, Instituto del Bien Común: http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2015/12/ESTRATEGIAS_DEL_DESPOJO_bj1.pdf

99 El Decreto Supremo N° 039-2014-EM y el Anexo N° 1 está disponible en: file:///C:/Users/Marth/Downloads/ds_039-2014-EM.pdf

100 Los Estudios Ambientales que son aplicables a las actividades de hidrocarburos son los siguientes: (i) Declaración de Impacto Ambiental (DIA).- Documento que tiene el carácter de Declaración Jurada donde se expresa que el proyecto de inversión cumple con la legislación ambiental y que es susceptible de generar Impactos Ambientales negativos poco significativos, de acuerdo con los criterios de protección ambiental y la normativa ambiental vigente. (ii) Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).- Documento de evaluación ambiental de los proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos susceptibles de ser eliminados o minimizados mediante la adopción de acciones y/o medidas fácilmente aplicables. (iii) Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d).- Documento de evaluación ambiental de aquellos proyectos de inversión cuya ejecución puede generar Impactos Ambientales negativos significativos en términos cuantitativos o cualitativos. (iv) Evaluación Ambiental Estratégica (EAE).- Instrumento de gestión ambiental aplicable a las Políticas, Planes y Programas propuestos por las autoridades de los tres niveles de Gobierno (nacional, regional y local) que pudieran originar implicancias ambientales significativas. La importancia de la exigencia de las evaluaciones de impacto ambiental para este sector es que nos permite identificar, prevenir y mitigar los impactos positivos y negativos que pueda tener un proyecto de inversión de forma previa al inicio de la actividad, contando a su vez con la participación de la población directamente afectada por dichos proyectos.

temas frágiles o, en su caso, hábitats críticos de importancia para la reproducción y desarrollo de especies endémicas, amenazadas o de importancia económica. Para el caso de la Selva podrá requerirse Estudios de Impacto Ambiental Detallados (EIA-d) solo en supuestos en los que haya Áreas Naturales Protegidas, incluyendo su Zona de Amortiguamiento o Áreas de Conservación Regional, Ecosistemas frágiles, o en su caso hábitats críticos de importancia para la reproducción y desarrollo de especies endémicas y/o amenazadas, Reservas Territoriales o Reservas Indígenas, Zonas con hábitats no intervenidas y Proyectos que incluyan la construcción de nuevos accesos (vías). Aunque para el caso de Selva este Reglamento requiere un EIA-d en función a unas áreas específicas, para todos los ámbitos geográficos se abre la posibilidad de realizarse EIA-sd y DIA. Asimismo, este Decreto deja abierta la posibilidad de presentar un EIA-sd incluso para casos de perforación exploratoria en el Mar, la Costa y la Sierra; siendo nuevamente la Selva el caso de excepción para la presentación del EIA-d. La exigencia únicamente de EIA-sd para la exploración sísmica y la posibilidad de exigirlo para la perforación reduce los estándares ambientales previos a este Decreto, ya que el anterior Reglamento (aprobado mediante Decreto Supremo N° 015-2006-EM) en su artículo 26 exigía la aprobación previa de un EIA-d para todo inicio de actividades en el sector de hidrocarburos.

- (ii) El Reglamento no prevé límites al desarrollo de actividades extractivas de hidrocarburos en los territorios habitados por pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial. Por el contrario, el Anexo 1 del Decreto abre la posibilidad de realizar actividades de hidrocarburos afectando Reservas Territoriales o Reservas Indígenas. Tampoco contempla el deber de efectuar la Consulta Previa cuando se afecte de manera directa o indirecta esos territorios, tal como se encuentra establecido en el artículo 15.2 del Convenio N° 169 de la OIT ratificado por el Perú y conforme al cual se debe llevar a cabo un proceso de consulta a los Pueblos Indígenas susceptibles de ser afectados “antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección y explotación”.
- (iii) El Reglamento reduce el estándar ambiental requerido para el inicio de actividades de distribución de red por ductos. En

efecto, el Reglamento anterior requería un EIA-d para la distribución de red de ductos. Por el contrario, con el nuevo Reglamento solo se requiere un EIA-sd; y se abre la oportunidad, además, de [re]clasificar de los proyectos¹⁰¹, dando pie así a una reducción de la exigencia de respeto a los estándares ambientales respectivos, en tanto esa [re]clasificación posibilita la sustitución del máximo instrumento de evaluación ambiental por un instrumento menos exigente.

- (iv) El Reglamento no hace referencia a la intangibilidad de las *Áreas Naturales Protegidas de uso indirecto*¹⁰². En efecto, su artículo 54^{o103} no hace referencia alguna a la intangibilidad de estas áreas. Propuestas de cambios en el Reglamento se encuentra actualmente en proceso de revisión por parte de la sociedad civil.

3.2.1.5 Afectación del derecho al territorio de las comunidades y pueblos indígenas vía la aprobación de la Ley Marco de Adquisición y Expropiación para la Ejecución de Obras de Infraestructura

Para facilitar los procesos de adquisición y expropiación de bienes inmuebles ligados a proyectos de inversión se aprobó en agosto del 2015 el Decreto Legislativo N° 1192, norma que deroga la Ley General de Expropiaciones, Ley N° 27117. A pesar de que la expropiación es

101 Decreto Supremo N° 039-2014-EM, denominado Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos, artículo 15 (Solicitud de Clasificación de los Estudios Ambientales): “La Autoridad Ambiental Competente a solicitud del Titular, podrá clasificar los proyectos que incluyan Actividades de Hidrocarburos que no se encuentren contenidas en el Anexo 1, o que estando contenidas, el Titular considere que, en atención a las características particulares de su proyecto o del medio ambiente en donde está inmerso, no corresponde la categorización asignada en el Anexo en cuestión”.

102 Las Áreas Naturales Protegidas (ANP) de uso indirecto comprenden a los Parques Nacionales, los Santuarios Nacionales y los Santuarios Históricos. La protección de los recursos naturales en estas áreas es de manera intangible, es decir que no se permite su extracción o modificación alguna del medio ambiente. En ellas sólo está permitida la investigación científica, así como actividades turísticas, educativas y culturales. Constituye la categoría más estricta en cuanto al manejo dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas por el Estado (SINANPE) en el Perú y su categorización como tales persigue que, gracias a la protección del Estado, en ellas exista el menor grado de intervención humana, de modo que por medio de la protección de sus recursos naturales se generen beneficios de manera indirecta: la captura de carbono y por ende, la regulación del clima mundial, así como el abastecimiento de agua, que brindan un beneficio a la sociedad actual y las generaciones venideras. Las ANP de esta categoría protegen los suelos de la erosión, garantizando la productividad y el beneficio para las poblaciones aledañas. Asimismo, previenen a las poblaciones cercanas de desastres naturales como derrumbes o deslizamientos; además de preservar muestras representativas de la biodiversidad y de determinados ecosistemas, asegurando con ello el mantenimiento de la diversidad genética y el estudio de algunas especies para el beneficio humano.

103 Incluido en el Capítulo 4 de su TÍTULO VII, denominado “De las actividades de hidrocarburos al interior de las Áreas Naturales Protegidas (ANP) y/o sus Zonas de Amortiguamiento o Área de Conservación Regional”.

tratada como una medida excepcional por la Constitución peruana¹⁰⁴, dicho Decreto Legislativo plantea la expropiación de bienes inmuebles como una regla general que debe ser aplicada siempre que existan proyectos de inversión que sean declarados de necesidad pública, de gran envergadura.

El Decreto, no obstante, ignora las dificultades existentes en materia de titulación de las tierras y territorios de las comunidades indígenas y nativas en el Perú. Se trata de una omisión grave en la medida en que en muchas ocasiones los proyectos de inversión pública y privada se superponen con territorios indígenas no titulados, afectando con ello sus derechos colectivos en la medida en que los procesos expropiatorios correspondientes estarían avalados por una declaratoria de necesidad pública de proyectos de infraestructura que no brinda a las comunidades la oportunidad de acreditar su derecho de propiedad.

Después de tres semanas de aprobado el Decreto, apareció uno nuevo. Nos referimos al Decreto Legislativo N° 1210, cuyo único artículo modifica la redacción de la décima disposición complementaria del D.L 1192 eliminando la afectación de derechos de propiedad y posesión de comunidades campesinas y nativas, lo que deja en evidencia la intencionalidad detrás de esta norma.

Debemos mencionar que un número significativo de las más de diez mil comunidades campesinas y nativas no dispone de títulos de propiedad ni planos catastrales georreferenciados. Todo ello, además, en un contexto en el que –a la fecha– el propio Ministerio de Cultura y el Ministerio de Agricultura, ambos entes rectores en materia de pueblos indígenas y tierras rurales respectivamente, no cuentan con información actualizada y georeferenciada compartida y centralizada, ni con un catastro actualizado de la propiedad rural; que principalmente de información sobre los territorios indígenas, comunidades nativas y campesinas tituladas y en proceso de titulación o que se encuentren en posesión de sus tierras o territorios.

3.2.1.6 Flexibilización de los estándares ambientales vía los Decretos Legislativos emitidos entre los años 2016 y 2017

104 Constitución Política del Perú, artículo 70 (Inviolabilidad del derecho de propiedad): “El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.”

En septiembre de 2016 el Congreso otorgó facultades al Poder Ejecutivo para emitir Decretos Legislativos dirigidos a promover la reactivación económica del país. De los 112 Decretos Legislativos dictados se ha seleccionado los que más impacto han tenido en materia ambiental, así como aquellos que pueden materializarse en potenciales afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas.

A) Simplificación del acceso a predios para proyectos de inversión priorizados

El 5 de enero de 2017 se publicó el Decreto Legislativo N° 1333, emitido por el gobierno peruano con el objeto de facilitar la ejecución de obras de infraestructura consideradas de interés nacional y gran envergadura. Dos años antes, el 2015 el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) priorizó una lista de 53 proyectos en los sectores minería, hidrocarburos, transportes, electricidad, agricultura, telecomunicaciones y saneamiento que se beneficiarían del decreto en mención. Para justificar éste, el Gobierno indicó que el avance acumulado de inversión de estos proyectos era del 16% del PBI quedando pendiente aún ejecutar un 61% de inversión, atribuyendo el retraso de los mismos a una presunta falta de acceso rápido a los predios requeridos.

Para paliar esta situación, propuso establecer un procedimiento ad hoc que agilizara la adquisición y liberación de los inmuebles necesarios para los proyectos de inversión priorizados y dispuso, a través del Decreto Legislativo N° 1333, la creación de un proyecto especial en la agencia estatal de promoción de la inversión (PROINVERSIÓN) denominado “*Proyecto Especial para facilitar el acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados*” (APIP)¹⁰⁵. El APIP gozaría de autonomía funcional, administrativa, técnica y económica y tendría una vigencia de 3 años, pudiendo ser extendida por Resolución Ministerial del MEF a pedido del Director Ejecutivo de PROINVERSIÓN.

La sociedad civil interpuso una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N° 30230 y dado que este nuevo decreto iba a implementar el Título III de la Ley N° 30230, se solicitó al Tribunal Consti-

¹⁰⁵ El APIP se encargaría, entre otras cosas, de identificar las diversas formas de posesión, ocupación, tenencia y titularidad de predios que se requieran para la ejecución de proyectos de inversión; identificar si los terrenos son propiedad privada o estatal y formalizar derechos de propiedad del Estado; rectificar los títulos de propiedad individual otorgados por entidades estatales que presenten errores de cualquier naturaleza; definir la necesidad de reubicación de pobladores coordinando con las entidades respectivas y convocar a asambleas, entre otros; ejercer las competencias reguladas por el Título III de la Ley N° 30230 y sus modificatorias, en cuanto resulten aplicables, y ejercer las competencias a las que se refiere el DL N° 1192.

tucional que por conectividad el decreto sea también cuestionado, puesto que estos procedimientos previstos para el saneamiento físico legal de predios involucrados en el desarrollo de proyectos de inversión pública y privada atentaban contra el derecho a la propiedad privada de las comunidades campesinas y nativas y el ordenamiento territorial en el país. Fundamentalmente porque la norma no consideraba excepciones de ningún tipo, pudiendo dichos procedimientos están vinculados a tierras ocupadas por comunidades y pueblos indígenas que no necesariamente cuentan en la actualidad con títulos de propiedad. Otra razón adicional para objetar el decreto era que éste disponía que el APIP implementará el Decreto Legislativo N° 1192 que -como se mencionó previamente- fue también observado por la sociedad civil el año 2015.

Las disposiciones del decreto amenazaban el derecho al territorio de las poblaciones -y especialmente de las comunidades indígenas- comprendidas dentro del área de influencia directa o indirecta de los proyectos de inversión priorizados. Siendo que, debido esencialmente a limitaciones de las que el Estado es responsable, el 72,7% de los pueblos indígenas que existen en el Perú -organizados en 6,138 comunidades campesinas y 2,166 comunidades nativas¹⁰⁶ en todo el país- no tiene cómo acreditar de manera irrefutable su derecho de propiedad, debido a la carencia de georreferenciación de la extensión y localización de sus tierras. Ello ha conducido a que, en la actualidad, exista una demanda de titulación pendiente del territorio de las comunidades nativas y campesinas.

Por otra parte, el Decreto Legislativo N° 1333 asignaba al APIP competencia para definir la necesidad de reubicación de poblaciones y convocar a asambleas comunales. Ello, a pesar de que los pueblos indígenas son los únicos con facultades para convocar asambleas con este objeto. Una cuestión clave si se considera que los principales proyectos minero-energéticos y de infraestructura en el Perú se encuentran superpuestos, o incluidos en el ámbito de influencia directa o indirecta de tierras y territorio de pueblos indígenas o comunidades campesinas y nativas, por lo que otorgar al gobierno competencias exclusivas para reubicar a estas poblaciones sin considerar excepciones resulta en extremo preocupante para la población indígena pues, entre otros aspectos, vulnera el artículo 8° de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas conforme al

106 Datos proporcionados por el Instituto del Bien Común a diciembre del 2016.

cual los Estados tienen el deber de establecer

“mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia despojarlos de sus tierras, territorios o recursos” y “toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos”.

Mediante diversas acciones las organizaciones indígenas cuestionaron este decreto, logrando que la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República recomienda al pleno su derogatoria la que finalmente se aprobó sin embargo al ser enviada al Poder Ejecutivo, ésta observó la norma, por lo cual en actualidad el Decreto Legislativo N° 1333 sigue vigente. Aún más, en su reciente mensaje a la nación (julio 2017) el Presidente Kuczynski presentó al Congreso un nuevo proyecto de ley relativo a la simplificación de expropiaciones para proyectos de infraestructura. El proyecto de ley retoma las disposiciones inconstitucionales del Decreto Legislativo N° 1333 e incluso va más allá de éste, creando un nuevo órgano con amplios poderes para el saneamiento físico legal de los predios priorizados para la inversión, cambiando solo su nombre de “Proyecto Especial de Acceso a Predios para Proyectos de Inversión Priorizados – APIP” por el de “Proyecto Especial de acceso a Predios para Obras de Infraestructura Priorizadas – APIP”. Aunque la nueva Ley contempla la exclusión de “inmuebles que se encuentren en propiedad y/o posesión de pueblos indígenas, esta exclusión es insuficiente puesto que más de la mitad de comunidades campesinas (3,300 comunidades) no son reconocidas oficialmente como pueblos indígenas en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura. Además de ello, existen aproximadamente cerca de 3,000 comunidades campesinas y nativas que no están tituladas. Tampoco existe un catastro rural que brinde información oficial sobre los límites de las tierras de las comunidades, situación que a su vez tiende a ser justificada por el Estado para incumplir sus obligaciones nacionales e internacionales de protección a los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

B) Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones PúblicoPrivadas (Decreto Legislativo N° 1251)

Apelando a la delegación de facultades concedidas al Poder Ejecutivo para dictar Decretos Legislativos en materia de reactivación

económica, el gobierno promulgó el Decreto Legislativo N° 1251 reformulando el marco legal de lo que se denominan las Asociaciones Público-Privadas (APP)¹⁰⁷.

El Decreto Legislativo N° 1251 plantea que las APP consideradas autosostenibles (es decir, aquellas en las que el Estado no debería otorgar garantías financieras y en las que los costos de la obra serán asumidos por el inversionista)¹⁰⁸ serán eximidas de contar con las opiniones previas del organismo regulador correspondiente y del Ministerio de Economía y Finanzas, entre otros (artículo 16.2). No obstante, debido a los riesgos que implican estos proyectos en los sectores de transportes y minería, resulta preocupante que se exonere a estas APP de cumplir con la presentación de documentos indispensables para auditar públicamente –como se preveía en el marco legal previo– si los proyectos adjudicados a estas bajo esta modalidad serán o no beneficiosos económicamente para el país, en relación a sus posibles externalidades sociales y ambientales.

El decreto prevé, además, que en caso de existir observaciones al contrato final de la APP estas deberían ser formuladas en una sola oportunidad. Y, asimismo, que en caso de que los informes y opiniones previas referidas al contrato no fueran emitidos dentro de los plazos previstos, estos informes y opiniones serán considerados favorables¹⁰⁹.

El decreto establece que los funcionarios de PROINVERSIÓN –responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de in-

107 De acuerdo con el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1012 (Publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 13 de mayo de 2008; modificado por la Ley N° 29771, por el Decreto Legislativo N° 1016, por la Ley N° 30114 y por la Ley N° 30167), “Las Asociaciones Público - Privadas-APP son modalidades de participación de la inversión privada en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública, proveer servicios públicos y/o prestar los servicios vinculados a éstos que requiera brindar el Estado, así como desarrollar proyectos de investigación aplicada y/o innovación tecnológica, de acuerdo a las condiciones establecidas en el Reglamento de la presente norma. Participan en una APP: el Estado, a través de alguna de las entidades públicas establecidas en el artículo precedente, y uno o más inversionistas privados.”

108 Decreto Legislativo N° 1012, artículo 4 (Clasificación de Asociación Público- Privada): “Las Asociaciones Público-Privadas pueden clasificarse de la siguiente manera: a. Autosostenible: aquella que satisfaga las siguientes condiciones: i. Demanda mínima o nula garantía financiera por parte del Estado, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo. ii. Las garantías no financieras tengan una probabilidad nula o mínima de demandar el uso de recursos públicos, conforme se establezca en el Reglamento del presente Decreto Legislativo.(...)”

109 Decreto Legislativo N° 1251, artículo 16.7: “Habiéndose solicitado los informes y opiniones previas y de no emitirse éstos dentro de los plazos previstos, son considerados favorables. Sin perjuicio de lo anterior, tratándose de proyectos a cargo de PROINVERSIÓN, el Consejo Directivo puede decidir la exclusión del proyecto al proceso de promoción ante la falta de pronunciamiento del titular del proyecto en los plazos previstos.”

versión regulados por el Decreto- estarán protegidos por seguros de responsabilidad administrativa, civil e incluso penal¹¹⁰. Protección que se otorga a estos funcionarios en un contexto en el que sus decisiones comprometen al Estado con obligaciones y compromisos de pago hasta por 60 años; en el que se ha comprobado que existen proyectos de inversión que no han sido debidamente planificados, que son económicamente inviables y/o potencialmente dañinos para el medio ambiente; o como se evidencia en los casos de corrupción en APPs otorgadas mediante contratos de concesión, gestionados corruptamente por empresas como Odebrecht, hacen inaceptable que se pretenda librar a priori de responsabilidad civil, administrativa, e incluso penal, a funcionarios públicos cuyas decisiones tienen semejante impacto. Cabe indicar, asimismo, que el Decreto Legislativo N° 1251 tampoco incluye -para el caso de las APPs-una cláusula de impedimento para contratar con el Estado en caso de que se comprueben vínculos de las empresas con delitos de corrupción; lo que sí es aplicable actualmente para el caso de obras públicas¹¹¹.

3.2.2 Descripción de la forma como se incumple las obligaciones establecidas en los artículos 268 y 277 del AC

De acuerdo con el artículo 268 del Título IX del AC *“Reconociendo el derecho soberano de cada Parte a establecer sus políticas y prioridades nacionales sobre el desarrollo sostenible y sus propios niveles de protección ambiental y laboral, de conformidad con las normas y acuerdos reconocidos internacionalmente que se mencionan en los artículos 269 y 270, y a adoptar o modificar en consecuencia sus leyes, regulaciones y políticas pertinentes, cada Parte procurará asegurar que sus leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental y laboral.”*

110 Decreto Legislativo N° 1251, artículo 38-A (Seguros por responsabilidad de funcionarios): “PROINVERSIÓN contratará seguros de responsabilidad administrativa, civil y penal para los funcionarios de la entidad responsables de adoptar decisiones en el marco de los proyectos de inversión regulados por el presente Decreto Legislativo.” Disposición Complementaria Final Segunda (Responsabilidad Administrativa de los Funcionarios de los Proyectos de Inversión regulados por el Decreto Legislativo N° 1224): “En el marco del desarrollo de los proyectos de inversión regulados por el Decreto Legislativo No. 1224, los funcionarios responsables de tomar decisiones que implican el ejercicio de discrecionalidad no pueden ser objeto de sanciones ni determinaciones de responsabilidad, a menos que existan indicios razonables de que actuaron con dolo o negligencia.

111 Hasta el momento este impedimento ha sido insertado para la modalidad tradicional de contratación (obras públicas) (Decreto Legislativo N° 1341 que modifica la Ley N° 30225, Ley de Contrataciones del Estado) al establecer que toda persona natural o jurídica que haya estado vinculada a delitos de corrupción (de concusión, peculado, corrupción de funcionarios, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, delitos cometidos en remates o procedimientos de selección) estarán impedidas de ser parte de un proceso de contratación. Sin embargo, para el caso de APP no se ha incluido un impedimento similar. Si bien en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1224 hace referencia los impedimentos para la contratación con el Estado, no se incluyen a los delitos de corrupción.

Como se verá en los casos que se expondrán a continuación, a manera de ejemplo, en el caso peruano ello no ha ocurrido así.

La prueba más tangible del terrible daño al medio ambiente y a los pueblos indígenas amazónicos que ocasionó la flexibilización ambiental ocurrida a través del retiro de facultades de la OEFA (artículo 19, Ley N° 30230) han sido los derrames en la Amazonía acaecidos en los últimos años ocasionados en el Oleoducto Norperuano, operado por la empresa estatal Petroperú. Esta empresa, presidida por el MINEM, realiza actividades de transporte de hidrocarburos (petróleo crudo) a través del Oleoducto, el cual se extiende por los departamentos de Loreto, Amazonas, Cajamarca, Lambayeque y Piura. Distintos operadores transportan hidrocarburos a través del oleoducto, como la empresa Pluspetrol Norte S.A. y Pacific Stratus Energy del Perú S.A. Asimismo, se encuentra entre sus principales operadores la empresa de capitales europeos provenientes de Francia y Reino Unido, Perenco Petroleum Limited Sucursal del Perú.

3.2.2.1 El caso del Oleoducto Norperuano y los derrames de petróleo en la Amazonía

a) Hechos

El 30 de junio de 2014 se produjo un derrame de petróleo en el Kilómetro 41 del Tramo I del Oleoducto Norperuano (ONP), ubicado en el centro poblado de Cuninico, distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto. El volumen derramado fue de 2,358 barriles de petróleo. La Dirección de Supervisión del OEFA concluyó que la empresa petrolera estatal Petroperú había incumplido con el mantenimiento preventivo del PNP, de acuerdo con sus obligaciones ambientales, y que sería el responsable por el impacto ambiental que se habría generado. No sólo se habría producido un daño real a la flora y fauna, sino que habría un daño real a la salud humana, toda vez que los pobladores de Cuninico realizan sus actividades diarias de subsistencia (pesca), recreación (juegos) e higiene (baño) en el río Cuninico, cuyas aguas fueron contaminadas por el derrame.

El OEFA declaró la existencia de responsabilidad administrativa de la empresa Petroperú, e impuso medidas correctivas. Pero en aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 que impedía la aplicación de sanciones por parte de OEFA [tal como se desarrolló en el Pto. 3.2.1.3],

sólo pudo imponer a medidas Petroperú correctivas¹¹², las cuales no fueron ejecutadas en el plazo establecido por el OEFA, generando no sólo retrasos la remediación, sino además conflictos sociales y malestar entre la población afectada.

Las fallas en el oleoducto se vienen produciendo desde el año 2011 y continúan ocurriendo con toda impunidad hasta la fecha. Recientemente, el pasado 12 de julio, el OEFA informó que se habría producido un nuevo derrame de petróleo a la altura del kilómetro 59 del Oleoducto Norperuano, en el distrito de Urarinas, provincia y departamento de Loreto, cerca de la comunidad nativa Nueva Alianza. La rebaja de los estándares de protección ambiental ocurridos en el Perú después de la entrada en vigor del AC ha facilitado en muchos casos la impunidad de éstos.

Ante los derrames de petróleo en la Amazonía las poblaciones afectadas han venido interponiendo demandas judiciales que pretenden, entre otras pretensiones, la actualización de los estudios ambientales del sector de petróleo, la reparación integral de la infraestructura petrolera, la contratación de seguros ambientales y el pago de servidumbres, así como el respeto a la obligación estatal de llevar a cabo la consulta previa a los pueblos indígenas afectados antes de la aprobación de los estudios de impacto ambiental actualizados.

Un ejemplo de ello es la demanda de acción de amparo contra Petroperú por el derrame de petróleo del Oleoducto Norperuano en la Comunidad de San Pedro. La Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca (ACODECOSPAT), presentó ante el Juzgado de Nauta-Iquitos el 12 de septiembre de 2016 una demanda de amparo contra la empresa estatal PETROPERÚ S.A. por el derrame de petróleo ocurrido el mes de noviembre del 2014, luego de la ruptura del Oleoducto Norperuano, originado en un canal artificial

112 Mediante Resolución Directoral No 012-2016-OEFA/DFSAl de febrero de 2016, el OEFA concluyó que Petroperú no ha dado el mantenimiento preventivo/predictivo a los Tramos I y II y del Ramal Norte del Oleoducto Norperuano de acuerdo a lo establecido en su PAMA. A esta conclusión llegó luego de constatarlo en las dos visitas de supervisión que realizó entre enero y febrero 2016. Esto puso en evidencia que Petroperú no estaba adoptando las medidas necesarias para evitar que estos derrames sucedan. Además, el OEFA destacó que los derrames que se dieron entre enero y febrero del 2016 no eran casos aislados, sino que formaban parte de una serie de emergencias ambientales que fueron atendidas por el OEFA debido a fallas en el Oleoducto. En su Resolución el OEFA ordenó como medida preventiva que Petroperú brinde mantenimiento efectivo, inmediato e integral a aquellas secciones del ducto que no sufrieron un deterioro severo o significativo, así como reemplazar aquellas secciones que han sufrido un deterioro severo o significativo. Asimismo, ordenó que Petroperú elabore y presente un proyecto de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante el MINEM. Sin embargo, Petroperú no cumplió con la medida preventiva impuesta por OEFA, lo cual generó que dicha institución declare la responsabilidad administrativa de Petroperú e imponga una medida correctiva.

de contención, localizado en el tramo I del Oleoducto Norperuano, a unos 20 kilómetros de la Estación 1, muy cerca de la comunidad nativa de San Pedro, en la cuenca del Marañón de Loreto. Derrame de elevado riesgo por ubicado en la zona de amortiguamiento de la Reserva Nacional Pacaya Samiria.

Según diversas fuentes periodísticas, se reportó aproximadamente un derrame de 7,500 barriles de crudo del Oleoducto Norperuano, no obstante que para esa fecha un incidente similar había ocurrido ya en el mes de junio 2014, en el tramo 41 del mismo ducto, a casi 12 kilómetros de la quebrada Cuninico, en territorio de la comunidad indígena kukama kukamiria de Loreto, con lo cual ya se advertía el estado crítico del ducto, teniendo en cuenta los más de 40 años de transporte de petróleo a través de éste.

En lo que refiere al incidente de contaminación ocurrido en San Pedro, nunca se tuvo un reporte público sobre las acciones de supervisión en la zona por parte de la autoridad de evaluación y fiscalización ambiental (OEFA), ni menos se abrió un procedimiento sancionador administrativo ambiental, a pesar de la magnitud del caso.

La demanda judicial exigió a PETROPERÚ realizar la actualización de su instrumento de gestión ambiental, vigente desde el año 1995, tal como lo establecen las normas internas, que exigen que cada cinco años sean actualizados; y que, además, la aprobación de este instrumento sea materia de un proceso de Consulta Previa por afectar directamente los derechos de las comunidades indígenas impactadas. Igualmente exigió que se cumpliera con la obligación de efectuar la remediación ambiental en la zona; se compensará económicamente a las comunidades indígenas que habitan en San Pedro y se concrete el pago por el derecho de servidumbres por los más de 40 años de funcionamiento del Oleoducto Norperuano en territorio indígena. Una pretensión adicional fue que la empresa realice el mantenimiento técnico integral del ducto, adoptando medidas necesarias para que no se repitan nuevos derrames por la falta de mantenimiento.

Un caso adicional es el de la demanda de amparo contra PETROPERÚ interpuesta por el derrame de petróleo del Oleoducto Norperuano en el Río Chiriaco. En éste, la Organización Regional de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Peruana del Norte del Perú (ORPIAN-P), interpuso el 01 de julio de 2016 una demanda ante el Juzgado Mixto de Bagua en Amazonas, con las mismas pretensiones planteadas

en la demanda por el derrame en San Pedro, luego de que el 25 de enero de 2016 se produjera una fuga de crudo de petróleo de aproximadamente 2,000 barriles del Oleoducto Norperuano de Petroperú, ubicado a la altura del kilómetro 441 de la conexión del río Chiriaco, en Villa Hermosa, distrito de Imaza, provincia de Bagua en Amazonas. Los derrames fueron ocasionados en este caso como consecuencia del deterioro de la tubería sometida a un proceso de corrosión externa, lo que afectó la superficie del terreno adyacente a la tubería, suelos agrícolas, así como a los cuerpos hídricos (quebradas y ríos) del entorno. De igual forma, como producto de este derrame del petróleo del Oleoducto Norperuano, también se vieron afectadas las comunidades nativas situadas quebrada abajo del derrame que se abastecían del agua proveniente de esos cuerpos hídricos, entre ellas, las Comunidades Nativas de Puerto Pakui, Inayo, Pakun, Wachapea, Chiriaco, La Curva, Villa Hermosa, Chipe, Umukai, Nazareth Nuevo Progreso y Samaren, donde se une el río Chiriaco con el río Maraón, poniendo en peligro su salud e integridad.

En un primer momento la empresa estatal a cargo contuvo el petróleo a través de un muro de contención, pero la falta de un verdadero plan de contingencia, produjo luego el esparcimiento del crudo a causa de las lluvias, provocando que éste llegara hasta el río Maraón debido a que las barreras de protección, colocadas inicialmente por Petroperú, se vieran rebasadas ante la crecida de las aguas. En este caso, el personal de Petroperú fue a las comunidades a ofrecer públicamente dinero para limpiar el crudo derramado. Muchos de los pobladores y algunas familias humildes de estas comunidades, debido a su falta de recursos, accedieron a la oferta y participaron en ello sin ninguna medida de seguridad, ni trajes adecuados, ni respiradores. Recojo de crudo en el que también participaron 140 menores de edad de las comunidades *awajún* de Nazareth y Wachapea.

En febrero de 2016 el OEFA emitió la Resolución Directoral N° 012-2016-OEFA/DS, que verificó que este derrame de petróleo se produjo por una falla en la tubería de 36" de diámetros, ordenando la medida preventiva a Petroperú de realizar el mantenimiento efectivo, inmediato e integral del Oleoducto Norperuano, además de una medida complementaria de elaborar y presentar un proyecto de actualización de su instrumento de gestión ambiental ante el Ministerio de Energía y Minas. Disposiciones que Petroperú no ha acatado hasta la fecha, no obstante que -como se puede entender- resultan fundamentales para

prevenir nuevos eventos de contaminación ambiental.

Con la finalidad de recabar información sobre la situación de derechos humanos de las comunidades indígenas afectadas por los derrames petroleros en la Amazonía peruana, el pasado 8 y 9 de julio de 2017 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) realizó una visita a las comunidades nativas de Chiriaco, Cuninico y Puerto Alegría (situadas en Amazonas y Loreto), así como a tres zonas de derrame del oleoducto norperuano.¹¹³ Al cabo de su visita, la CIDH instó al Estado peruano a continuar y ampliar el diálogo con las comunidades afectadas, y le solicitó que fueran adoptadas las medidas necesarias para proveer agua, alimentos y servicios de salud adecuados a las comunidades que han sido afectadas por los derrames de petróleo y por agentes contaminantes provenientes de otras actividades tales como el mercurio¹¹⁴.

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

Durante los últimos 20 años se han producido 40 derrames en el oleoducto, 20 de los cuales se han dado en los últimos 4 años. Esto no sólo ha producido el envenenamiento de las aguas y bosques, sino que ha dejado a las comunidades sin agua y alimentos, vulnerando los derechos de las poblaciones indígenas a la salud individual o colectiva, a la propiedad comunal, derecho al acceso al agua y a la alimentación.

De acuerdo al artículo 7 de la Constitución Política del Perú *“Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa”*. Por su parte, el artículo 2.1 del Convenio 169 de la OIT –que el Perú ha ratificado– establece que *“Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.”* Su artículo 4.1 refiere, a su vez, que *“Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de*

113 La delegación de la CIDH estuvo integrada por Paulo Vannuchi, relator de la Comisión para Perú, y personal de la secretaría ejecutiva de la Comisión, además contó con el apoyo de los funcionarios de los ministerios de Justicia y Derechos Humanos, de Salud, de Cultura, de Energía y Minas, y de Vivienda. También participaron los funcionarios del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinermin) y el personal de Petroperú.

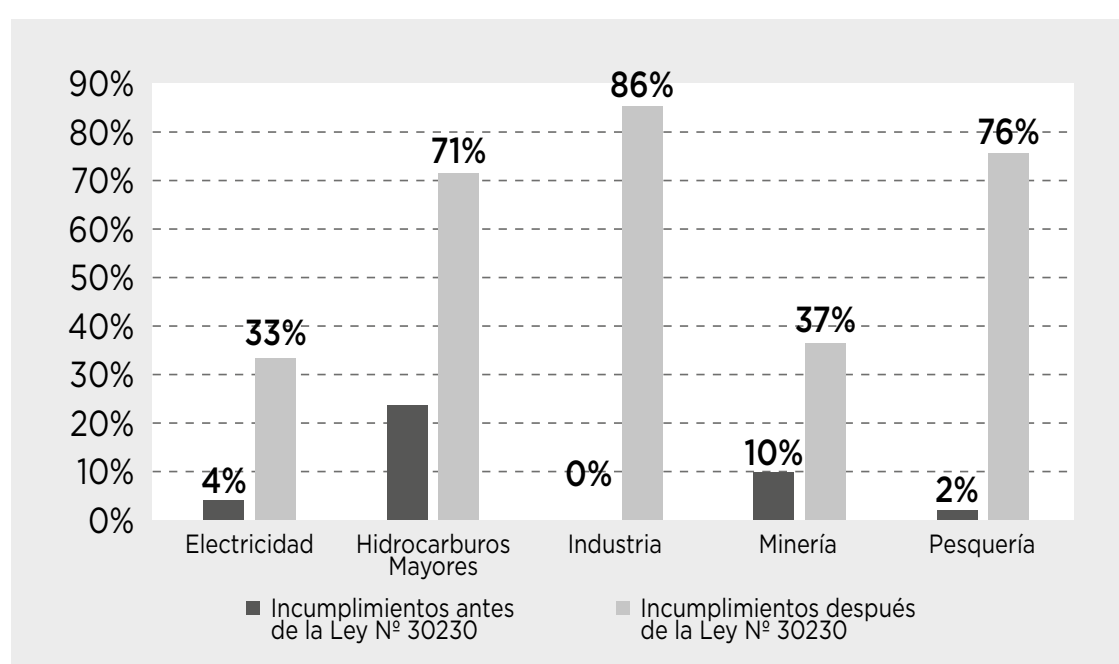
114 CIDH, visita a la Amazonía peruana. Ver Comunicado de Prensa en <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/105.asp>

los pueblos interesados.” El numeral 3 de su artículo 7 agrega que *“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”* Y el numeral 4 que *“Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”* Asimismo, podemos mencionar en relación a las obligaciones del Estado peruano con los pueblos indígenas, el artículo 29 numeral 2 y 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (suscrita por el Perú en el año 2007), que señala: *“Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.”* Del mismo modo, *“los Estados también adoptarán medidas eficaces para asegurar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.”* El debilitamiento de la fiscalización ambiental en el Perú atenta contra todos estos derechos y se agravó con la Ley N° 30230, la cual tenía como supuesta finalidad la simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. Entre los cambios normativos más importantes que trajo consigo esta Ley se encuentra el Artículo 19°, el cual privó de facultades al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para la imposición de sanciones ambientales. En ese sentido, la Ley señalaba que durante el período de tres años OEFA no podía aplicar sanciones por infracciones ambientales graves, quedando únicamente facultado para dictar medidas de corrección y prevención. Entre las consecuencias inmediatas de la aplicación de esta normativa podemos mencionar: (i) La generación de incentivos perversos en las empresas –entre las que destacan aquellas del sector minero y de hidrocarburos– para el incumplimiento de la normativa ambiental; (ii) La afectación al presupuesto del OEFA.

Bajo esta Ley, el porcentaje de incumplimiento de las normas ambientales de las empresas del sector hidrocarburos se incrementó de un 24 % a un 76%. Del mismo modo, las empresas del sector pesca

alcanzaron un pico de 76% de incumplimientos, después de haber estado ese porcentaje en un 2%. Las empresas mineras pasaron de un 10% a 37% de incumplimientos. La Presidente de OEFA llegó a afirmar que la Ley N° 30230 no puede ser considerado como un mecanismo de prevención, dado que no disuade la comisión de infracciones ambientales. Es más señaló que el porcentaje de incumplimientos luego del Artículo 19° se incrementó, existiendo mayores incentivos para cometer infracciones en tanto el costo de incurrir en una infracción disminuye.¹¹⁵

ANÁLISIS: ¿ENFOQUE PREVENTIVO? Porcentaje de incumplimientos materia de PAS antes y después de la Ley N° 30230



En los primeros ocho meses de implementación de la Ley N° 30230 las empresas mineras y petroleras dejaron de pagar hasta más de 55 millones de soles por infracciones ambientales, a pesar de que en varios casos se trataban de faltas reiteradas.

Lamentablemente y como se dijo antes, aunque recientemente – mediante el Proyecto de Ley N° 269-2016-CR– acordó en el poder legislativo peruano que el OEFA recuperara sus facultades sanciona-

¹¹⁵ Convoca. “OEFA reconoce impacto nocivo de la ley del ‘paquetazo ambiental’”. Disponible en: <http://convoca.pe/agenda-propia/oefa-reconoce-impacto-nocivo-de-la-ley-del-paquetazo-ambiental>

doras al derogarse el artículo 19 de la Ley N° 30230 (proyecto que se aprobó el 12 de abril de 2017), hasta la fecha éste no ha entrado en vigor.

En conclusión, a través de los reiterados derrames ocasionados en el Oleoducto Norperuano puede evidenciarse no sólo la contaminación del medio ambiente, sino también la vulneración de los derechos de poblaciones indígenas que habitan en las zonas aledañas al desastre ambiental.

Esta situación refleja el incumplimiento del Perú a la obligación de protección a la que se ha comprometido como Estado. Además, no sólo vulnera las leyes de su ordenamiento interno antes citadas, sino que incumple con las estipulaciones de diversos Tratados internacionales, tales como la Convención 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de pueblos indígenas. A pesar que el Estado peruano ha ratificado diversos tratados internacionales de derechos humanos, en la práctica el Estado peruano no ha materializado la protección y el respeto de los derechos de las comunidades afectadas.

Del mismo modo, consideramos que se vulnera el Artículo 277 del Acuerdo Comercial al no asegurar que las *“leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental”*. Esto en relación a la emisión de la Ley N° 30230 y a la aplicación en específico del Artículo 19 de dicha Ley. Al restar facultades al OEFA para la aplicación de sanciones y multas ambientales, se generaron incentivos para que las empresas – principalmente del sector hidrocarburos y minería – incumplan los compromisos ambientales establecidos en la legislación nacional.

El Artículo 19 es producto y ejemplo claro del proceso de flexibilización ambiental en el país y no coincide con las obligaciones del Estado peruano de asegurar altos niveles de protección ambiental, ni están en la línea de promover los mejores estándares de acuerdo al marco internacional ambiental. Con la intención de viabilizar el flujo de inversiones y captar la atención de capitales extranjeros se generaron daños irreversibles al medio ambiente y se vulneró los derechos de pueblos indígenas. Si bien, de acuerdo a la Ley N° 30230, en julio pasado venció el plazo de la medida temporal prevista en dicho artículo, aún resulta necesario que la normativa interna que se emitió para su aplicación durante la vigencia del artículo quede igualmente

sin efecto, pues de lo contrario se estarían perpetuando los efectos de la misma. Asimismo, los daños ocasionados durante la vigencia y aplicación de dicho artículo no deben quedar impunes y debe remediarse los daños al medio ambiente y a las comunidades afectadas, mediante los mecanismos legales correspondientes.

3.2.2.2 El caso “Las Bambas”

a) Hechos

El proyecto minero Las Bambas se ubica a más de 4.000 m.s.n.m. en los distritos de Challhuahuacho y Progreso, de las provincias de Cotabambas y Grau respectivamente en el departamento de Apurímac. El proyecto explotará los yacimientos de Ferrobamba, Sulfobamba y Chalcobamba, que tienen depósitos tipo *skarn* de cobre, molibdeno y oro. El tipo de mina es a tajo abierto y sus principales productos serán concentrados de cobre y molibdeno, además tendrá como subproductos oro y plata.¹¹⁶

En el 2004 la empresa Xstrata Copper adquirió el derecho de explorar el proyecto Las Bambas a través de una licitación pública internacional. El 07 de marzo de 2011, el Ministerio de Energía y Minas aprueba el primer Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto. En mayo del 2013 la empresa Glencore adquirió Las Bambas en el marco de la adquisición de Xstrata. Asimismo se aprobó una primera modificatoria del EIA del proyecto. Desde la aprobación del primer EIA en el 2011 el proyecto ha sufrido cinco modificaciones al EIA inicial. Dos modificaciones se realizaron mediante el procedimiento regular de modificación y tres mediante el procedimiento de aprobación de los Informes Técnicos Sustentatorios (ITS). En abril del 2014 el grupo Glencore vendió su participación en Las Bambas a un consorcio de propiedad de MMG Limited. Un consorcio conformado por MMG como accionista mayoritario, que tiene calidad de operador (62.5%), una subsidiaria propiedad de Gouxin International Investment (22.5%) y CITIC Metal Co.Ltd. (15%). El 29 de septiembre de 2015 estalló un conflicto social por las modificaciones del EIA que se han realizado sin haber realizado consultas a la población afectada; conflicto en que se registraron 3 muertos y 29 heridos en el enfrentamiento que se llevó a cabo entre la Policía y los pobladores de Cotabambas.

116 Informe Especial 2015 elaborado por el equipo de CooperAcción “Caso Las Bambas”. Disponible aquí: http://cooperaccion.org.pe/main/images/Descargas-Otros_copy/Las%20Bambas%20-%20informe%20ocm.pdf

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

El conflicto social desatado en el proyecto Las Bambas fue producto de la aprobación sucesiva de varias modificaciones significativas del EIA del proyecto sin la debida consulta ni participación ciudadana de la población afectada. En dos años el EIA del Proyecto Las Bambas sufrió cinco modificaciones, tres de ellas vía el procedimiento de ITS y dos vía procedimiento regular para la modificación del EIA. La participación, empero, es uno de los elementos básicos de la democracia, a la que no se la concibe sin la participación activa de los ciudadanos, pues la democracia es, por naturaleza, un sistema de gobierno fundamentalmente participativo. La participación tiene especial significación para el desarrollo humano integral y constituye un recurso que posibilita a la persona el pleno desarrollo de sus aptitudes y capacidades, las cuales deben estar al servicio del desarrollo y progreso integral de la comunidad.

El derecho humano a la participación se encuentra reconocido en varios instrumentos internacionales a los que se ha adherido el Perú: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948¹¹⁷; la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹⁸; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁹. Los pueblos indígenas, por su parte, tienen derecho a la participación de acuerdo con el régimen general de derechos humanos, lo mismo que mandato de las normas exclusivamente aplicables a éstos, como es el caso del Conve-

117 Declaración de los Deberes y Derechos del Hombre, artículo XX: "Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".

118 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 21: "1) Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medios de representantes libremente escogidos; [...] 3) La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público [...]".

119 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 25: "[todos los ciudadanos podrán] "a) Participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representantes libremente escogidos [...]".

nio N° 169 de la OIT¹²⁰ o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹²¹, que les reconocen derechos como la participación y la consulta previa, libre e informada entre otros.

Como consecuencia de la modificación de los estándares ambientales introducidos después de la entrada en vigor del AC, que implicó una reducción del plazo legal para modificar los EIAs de 120 días a 15 días, como ocurre ahora con los ITS, se afectó la rigurosidad de tales evaluaciones ambientales. Pero, además, se afectó el derecho humano de participación ciudadana en la formulación de éstos, ya que antes de estas modificaciones era obligatorio llevar a cabo un proceso de participación ciudadana en forma previa a la realización de cualquier modificación del EIA, lo que generaba confianza en la población y fortalecía no sólo la relación entre ésta y la empresa titular del proyecto, sino también la gestión e institucionalidad ambiental.

El proyecto Las Bambas ejemplifica cómo la desnaturalización de los ITS y la ausencia de participación ciudadana en relación con la aprobación de los EIAs pueden desencadenar conflictos sociales que afectan los propios proyectos de inversión implicados. Incluyendo,

120 Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), artículo 2 1: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.” Artículo 6 1: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.” Artículo 7 1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

121 Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículo 1: “Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.” Artículo 18: “Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.” Artículo 19: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”.

por supuesto, aquellos que se implementen en el marco de la implementación del AC celebrado entre la UE y el Perú.

En este caso, entre las modificaciones que se introdujeron al EIA inicial del proyecto “Las Bambas” hubo una que en especial generó un enorme rechazo de la población. Se trata del ITS aprobado en el año 2013 permitiendo el traslado inconsulto de la planta de filtración que procesa 2 mil 995 toneladas por día de concentrado y que es la que permite la separación del molibdeno y el cobre.¹²² Además, se incrementó la capacidad de almacén de concentrados en más del 50%, cuando el máximo permitido por ley es de 20%, de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 310-2013-MEM/DM¹²³. La aprobación de las modificaciones sustanciales al EIA del proyecto sin participación ciudadana ni consulta previa desató un violento conflicto entre la Policía y los pobladores de Cotabambas, que registró la muerte de 3 personas y 29 heridos durante el enfrentamiento.¹²⁴

Este conflicto social no constituye un caso aislado y muestra gráficamente cómo estas modificaciones impactan en los proyectos extractivos que se llevan a cabo en el Perú. No constituye un dato menor el que Perú figure entre los países con mayor índice de conflictos sociales en la región. De acuerdo con la información brindada por la Defensoría del Pueblo, al mes de junio de 2017 fueron reportados 177 conflictos sociales, de los cuales 123 se encuentran activos y 54 latentes. Del total de conflictos referido, el 72,9 % (129 casos) corresponden al ámbito socio-ambiental; y, de ellos, 103 se encuentran bajo la competencia del Gobierno Nacional. A esto se suman 129 conflictos

122 Convoca. Reportajes “Las Bambas. El territorio en disputa del mayor proyecto minero del Perú”. Disponible aquí: <http://convoca.pe/especiales/las-bambas/el-territorio-en-disputa-del-mayor-proyecto-minero-del-peru>

123 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-2013-MEM/DM, artículo 1: “Aprobar los Criterios que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos que cuenten con certificación ambiental; así como, la Estructura mínima del Informe Técnico que deberá presentar el titular minero”. CRITERIOS TÉCNICOS PARA LA EVALUACIÓN DE MODIFICACIONES DE COMPONENTES MINEROS O AMPLIACIONES EN UNIDADES MINERAS DE PROYECTOS DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN CON IMPACTOS AMBIENTALES NEGATIVOS NO SIGNIFICATIVOS O MEJORAS TECNOLÓGICAS RESPECTO DE OPERACIONES QUE CUENTEN CON CERTIFICACIÓN AMBIENTAL, D.S. N° 054-2013-PCM, (...) C. COMPONENTES MINEROS, C.1. Proyectos de explotación: Componentes principales: (en lo que aplique), (...) 4. Depósito de desmonte: (...) Modificación de su altura y/o extensión no mayor al 20% de los valores aprobados.”

124 Si bien este conflicto fue uno de los más graves en torno al proyecto, las tensiones y conflictos en torno al proyecto se han dado entre el 2005, 2011 y 2015. Como por ejemplo, las primeras protestas y paros de la población estuvieron vinculados a su disconformidad en torno al manejo del Consejo de Administración del Fideicomiso, constituido en octubre del 2014. La población protestaba principalmente por la ausencia de representatividad de las comunidades que vivían en el área de influencia directa del proyecto. Aquello ocasionaba que no tuvieran acceso ni fueran parte del proceso de toma de decisiones en relación al uso de los recursos del Fideicomiso así como la priorización de proyectos.

socioambientales activos y latentes, el 64,3% de los cuales (83 casos) corresponde a conflictos relacionados con la actividad minera; seguido de los conflictos por actividades hidrocarburíferas con 13,2% (17 casos), y energía con 8,5% (11 casos). (Defensoría del Pueblo, 2017).

Un país con un alto índice de conflictividad no puede reducir aún más los criterios de gobernanza y gestión ambiental en proyectos de inversión y, peor, no involucrar en el proceso de toma de decisiones a la población afectada por el proyecto.

El procedimiento de aprobación de ITS para el caso Las Bambas fue aplicado de forma inadecuada. Esto debido a que los cambios realizados mediante ITS no corresponden a cambios no significativos – como señala y exige la norma – sino a cambios sustanciales con impactos importantes para el proyecto y sus poblaciones aledañas, las cuales debieron ser realizadas vía procedimiento regular. Al tramitarse estos cambios sustanciales vía ITS se redujeron las exigencias para la modificación de EIA evadiendo, asimismo, el requisito indispensable de participación ciudadana y consulta previa.

En conclusión, el proyecto “Las Bambas” ejemplifica la aplicación inadecuada de los ITS al no considerar la participación y consulta previa de los ciudadanos, ambos derechos reconocidos a nivel internacional y de observancia obligatoria para el Estado peruano. Asimismo, la aplicación inadecuada de los ITS creados mediante Decreto Supremo N° 0542014-EM no es acorde con la obligación establecida en el Artículo 268 del Acuerdo Comercial pues no garantiza que *“las leyes y políticas pertinentes contemplen e incentiven altos niveles de protección ambiental”*. Este Decreto es producto del proceso de flexibilización ambiental que se ha descrito anteriormente, y responde a los incentivos promovidos por el Estado peruano para la atracción de inversiones y el destrabe de proyectos en el sector minero. Su aplicación inadecuada no sólo atenta contra los derechos de participación y consulta previa, sino que no promueve el desarrollo sostenible al que deben estar sujetas todas las inversiones promovidas por el Estado peruano.

Por su parte, el artículo 277 del Título IX refiere que ninguna Parte incentivará el comercio o la inversión mediante la reducción de los niveles de protección contemplados en su legislación ambiental y laboral. Como consecuencia de ello, las Partes están impedidas de dejar de aplicar, ni dejar sin efecto de algún modo su legislación ambiental

y laboral de forma tal que se reduzca la protección otorgada en dichas leyes, para incentivar el comercio o la inversión. Infortunadamente, con el argumento producir modificaciones normativas para incentivar la inversión en los sectores extractivos de nuestra economía, esta obligación no está siendo respetada por el gobierno del Perú.

3.2.2.3 El caso del Gaseoducto Sur Peruano

a) Hechos

El Proyecto Gaseoducto Sur Peruano¹²⁵ (1,124 kilómetros) comprende el desarrollo de una infraestructura de ductos de transporte para gas natural y líquidos de gas natural, que tendrá como punto de inicio la región del Cusco (Malvinas), y pasará por las regiones de Arequipa y Moquegua al sur del Perú, considerándose enmarcado en la política energética del sector que puede contribuir al desarrollo del país.¹²⁶

La concesión de este Proyecto fue otorgada a la empresa Gaseoducto Sur Peruano S.A., y el contrato de concesión fue firmado en julio del 2014. El consorcio que ganó la buena pro del contrato estaba integrado por la empresa brasileña Odebrecht Latinvest (75%) y la empresa española Enagás International SL (25%).

En septiembre del 2015 la empresa peruana Graña y Montero S.A. adquirió el 20% de las acciones del Gaseoducto mediante la suscripción de un memorándum de entendimiento con Odebrecht. La inversión de Graña y Montero ascendió a \$ 215 millones de dólares.

El 24 de enero de 2017, mediante Resolución Suprema N° 004-2017-EM del 15 de febrero de 2017, la Dirección General de Hidrocarburos del MINEM declaró la terminación de la concesión del proyecto “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano” por causa imputable al Concesionario, al no haber acreditado el cumplimiento del Cierre Financiero dentro del plazo contractual establecido. Sin embargo, en marzo de este mismo año, el MINEM, mediante Oficio N° 021-2017-MEM/DM, solicitó a PROINVERSIÓN la incorporación del proyecto Sistema Integrado de Transporte de Gas-Zona Sur del País al proceso de promoción de la inversión privada, bajo la modalidad de APP.

125 Llamado “Mejoras a la Seguridad Energética del País y Desarrollo del Gasoducto Sur Peruano”

126 Para más información, ver PROINVERSIÓN.

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

Cabe mencionar, en primer lugar y respecto a este caso, que no se ha respetado el derecho a la participación ciudadana correspondiente en las aprobaciones de los ITS que se han hecho del Proyecto. Tampoco fue respetado el derecho a la Consulta Previa, a pesar de que el Perú se encuentra obligado a través del Convenio 169 de la OIT. A lo anterior debe sumarse el que, por tratarse de un contrato de concesión bajo la modalidad de APP, el actual marco legal (Decreto Legislativo N° 1251) no garantiza estándares de transparencia y rendición de cuentas de acuerdo a la normativa nacional.

Este proyecto evidencia, asimismo, una afectación del artículo 277 del AC conforme al cual *“ninguna parte dejará de aplicar de manera efectiva sus leyes ambientales y laborales a través de una línea de acción sostenida y recurrente, de manera que afecta el comercio o la inversión”*, siendo que en este caso fue inaplicada la Consulta Previa, no se consideró la participación ciudadana y tampoco se cumplió con los estándares de transparencia y rendición de cuentas.

El caso del Gaseoducto Sur Peruano no es lamentablemente la única muestra de las amenazas a los derechos ambientales y los derechos de los Pueblos Indígenas que esta política está generando. Destinadas a promover las inversiones, las reformas normativas adoptadas fueron tomadas en detrimento de la institucionalidad ambiental. Fueron adoptadas, además, pese a fuertes críticas de especialistas que trabajan en temas ambientales, y organismos como la Defensoría del Pueblo y la Coordinación en Perú del Sistema de las Naciones Unidas. Y, como ha reconocido la propia la Presidencia del Consejo de Ministros: de los 62 conflictos sociales registrados desde el inicio del año 2013, la gran mayoría se deben a recursos naturales e industrias extractivas. Varios de ellos pueden comprometer la responsabilidad de empresas europeas como Pluspetrol (Holanda), Maurel & Prom (Francia) y Perenco (Francia/Reino Unido) o Nysrtar (Bélgica).

EMPRESA	PAÍS	IMPACTO	POBLACIÓN AFECTADA
PLUSPETROL	Holanda	Contaminación petrolera	Población de las cuencas de los ríos Tigre, Pastaza, Corrientes y Maraón en Loreto
MAUREL & PROM - Pacific Rubiales	Francia	Contaminación petrolera	Población circundante a los Lotes 67 y 116 en Loreto y Amazonas
PERENCO	Francia-Reino Unido	Contaminación petrolera	Población circundante al oleoducto norperuano
NYRSTAR	Bélgica	Mala gestión residuos tóxicos	Población de la ciudad de Lima y cuenca del río Rímac

El proceso de licitación y la adjudicación a Gaseoducto Sur Peruano S.A fue investigado por la Contraloría General de la República el 2015 que presentó las siguientes observaciones al proceso: (i) Que un postor fue descalificado sin que haya vulnerado las bases del concurso; (ii) que las bases no permitían evaluar la calidad de las propuestas de los postores; (iii) que en la versión final del contrato se cambiaron las cláusulas en beneficio del ganador; (iv) que la sostenibilidad del proyecto no estaba garantizada; y, finalmente, (v) que no existe garantía de reservas disponibles de gas.

Además de estas irregularidades en el proceso de licitación, el Gaseoducto también ha sido cuestionado por el número de ITS que presentó desde que fue aprobada la concesión. En efecto, el Consorcio Gaseoducto Sur Peruano presentó ante el MINEM 22 ITS, dieciséis de los cuales han sido aprobados. Estos instrumentos han modificado partes importantes del proyecto. La presentación y evaluación de los ITS no consideró mecanismos de participación. Del mismo modo, con el argumento de que los instrumentos de gestión ambiental y los per-

misos fueron aprobados antes de la Ley de Consulta Previa, no fue aplicada la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas afectados por este proyecto, a pesar de que el Perú ha ratificado el Convenio N° 169 de la OIT desde 1994. En el Gaseoducto Sur Peruano se presentaron, además, vacíos de información respecto del personal técnico y los tomadores de decisiones involucrados en el proceso de licitación, lo que limitó el conocimiento de la población acerca de los posibles conflictos de interés que podrían suscitarse.

El involucramiento de Odebrecht, como miembro del Consorcio junto con la ola de escándalos y corrupción en la que está inmersa la empresa brasilera y que involucra a últimos tres gobiernos del Perú, no obstante, exigían que los niveles de transparencia y rendición de cuentas fueran aún mayores, más aún si se trata de un proyecto cuyo financiamiento ascendió a más de \$7,000 millones de dólares, y cuya modalidad fue la de una APP, cuyo marco legal – a pesar de haber sido recientemente reformado – no cumplió con los mismos estándares de transparencia y rendición de cuentas de los contratos por obras públicas.

3.2.3.4 El Caso Pluspetrol¹²⁷

a) Hechos

La empresa Pluspetrol Resource Corporation B.V. es un holding empresarial limitado, privado y diversificado de energía^{128 129}. Tiene sede en Holanda, donde se registró en el año 2000 a través de Pluspetrol Resources Corporation, una entidad que a su vez fue registrada en las Islas Caimán en el año 1995¹³⁰. Esta segunda es la principal accionista de las subsidiarias de Pluspetrol¹³¹.

Pluspetrol Resource Corporation B.V. tiene subsidiarias en América Latina (Bolivia, Chile, Colombia, Perú y Venezuela) y en Angola, las que realizan actividades de exploración, desarrollo, producción, transporte y venta de gas y petróleo así como en la generación de

127 Véase al respecto CAMPANARIO BAQUÉ, Yaizha y DOYLE, Cathal. EL DAÑO NO SE OLVIDA Impactos socioambientales en los pueblos indígenas de la Amazonía Norperuana afectados por las operaciones de la empresa Pluspetrol. Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos Perú Equidad. 2017. En http://www.iwgia.org/iwgia_files_publications_files/0757_El_Dano_no_se_Olvida_PDF.pdf

128 En 2012 la compañía fue cambiada de una “pública limitada” (N.V.) a una “privada limitada” (B.V.)

129 Informe Anual de Pluspetrol 2014

130 Pluspetrol Resources Corporation fue social y registrada en las Islas Caimán el 13 de septiembre de 1995 por su agente Appleby Trust (Caimán) Ltd con dirección en Clifton House, 75 Fort Street, PO 1350, George Town.

131 Ver por ejemplo: http://www.securities.com/php/companyprofile/PE/Pluspetrol_Lote_56_SA_en_2656998.html y <http://www.exim.gov/news/minutes/board-meetingminutes-2003-08-28>

electricidad.¹³² En Perú, Pluspetrol Resource Corporation B.V. cuenta con subsidiarias: Pluspetrol Camisea, lote 56 y lote 88, Pluspetrol E&P, lotes 108 y 115 y Pluspetrol Norte S.A. con lotes 8 y hasta 2015 también el lote 1AB (ahora 192).

Pluspetrol adquirió, en el año 2000, los derechos sobre el lote 1AB de la compañía estadounidense Oxy (que adquirió el lote originariamente en el año 1971). Esta concesión duró hasta Agosto de 2015, cuando Pluspetrol (ahora Pluspetrol Norte S.A) salió del lote sin haber remediado los más de dos mil sitios contaminados presentes en el mismo. A su vez, adquirió la concesión del lote 8 de la petrolera estatal Petroperú en el año 1996, donde existe además una Reserva Nacional, el Pacaya Samiria, y cuya situación ambiental es igual de grave que en el lote 1AB. Pluspetrol terminará su contrato en el lote 8 en el año 2024. Ambos lotes abarcan las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón, afectando a pueblos indígenas de las etnias Quechua, Achuar, Urarina, Kichwa y Kukama.

Las principales fuentes de contaminación ambiental en los lotes indicados han sido:

- Vertimiento aguas de formación desde el año 2000 hasta el 2009 en las principales fuentes de consumo de agua de las comunidades indígenas: 5 toneladas métricas de plomo, 0.3 toneladas métricas de cadmio y 370 toneladas métricas de bario se habrían vertido a los ríos en el 2008, además de cloruro y otros metales, como cromo y cromo hexavalente, según un estudio científico de la Universidad Autónoma de Barcelona¹³³.
- Derrames: “éstos se producen en su mayoría por el mal estado de los ductos y tuberías que transportan el crudo. En 45 años de operaciones, no se ha hecho un cambio integral de ductos como correspondía hasta la fecha, por lo que sigue sin prevenirse la futura concurrencia de nuevos derrames (que se siguen dando hasta la fecha)”¹³⁴. No existe data agregada del número total de derrames acontecidos, pero sólo entre 2011 y 2014 fueron reportados 112 derrames por los grupos de monitoreo ambiental comunitario.
- Malas prácticas de remediación ambiental, como quemar o en-

132 Campanario Y, y Doyle, C.: El Daño no se Olvida. Perú EQUIDAD. Lima. 2017

133 <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0269749116321674>

134 http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/Discussions/2016/EQUIDAD_2.pdf

terror los hidrocarburos derramados. En el año 2012, ante la llegada del Organismo de Evaluación ambiental, Pluspetrol hizo desaparecer una laguna que había contaminado tras la denuncia que habían interpuesto las comunidades indígenas. Esta acción le supuso una multa de 20 millones de soles que fue reducida a 5,4 millones de soles gracias a la aprobación de la Ley N° 30230¹³⁵.

- Impago o judicialización de multas: OSINERGMIN, la agencia encargada de vigilar la infraestructura, ha puesto 286 a Pluspetrol Norte SA. A ellas habría que sumarles la del organismo encargado de la evaluación ambiental (que no han sido sistematizadas aún) además, ha llevado a cabo la judicialización de informes oficiales del Estado, como el informe del organismo de Evaluación Ambiental, OEFA, en octubre 2014 que declaraba a Pluspetrol responsable de 92 sitios contaminados en el lote 192. Además, Pluspetrol Norte ha sido una de las principales beneficiarias de los recortes a multas que supuso la Ley N° 30230¹³⁶.
- Mal uso de arbitrajes internacionales contra el Estado: En 2015 Pluspetrol llevó a cabo un arbitraje internacional contra Perupetro, la agencia estatal encargada de la firma de los contratos con las empresas concesionadas, con el fin de exonerarse de responsabilidad ambiental en el lote 192 argumentando que ésta era producto de las operaciones de OXY. En febrero de 2017 el laudo falló a favor del Estado, aclarando que Pluspetrol adquirió todas las obligaciones así como los derechos al cederle OXY la titularidad del lote.

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

Las actividades de Pluspetrol, una empresa radicada en Holanda, facilitadas por el relajo de las normas ambientales y la indiferencia sustancial del Estado peruano frente a los atropellos de los derechos de los pueblos indígenas afectados, ha significado la afectación de diversos derechos, tales como: (i) derecho a la salud, reconocido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y amparado también por el artículo 25° del Convenio 169 de la OIT; (ii) derecho a la alimentación reconocido en el artículo 11°

135 <http://convoca.pe/investigaciones/los-millones-perdonados-las-petroleras>

136 ídem

del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; (iii) derecho al agua, que si bien no está reconocido como derecho fundamental es un requisito indispensable para el pleno goce de los otros derechos fundamentales, (iv) derecho al territorio reconocido en el artículo 13° del Convenio N° 169 de la OIT, (v) derecho a un medio ambiente sano.

Si bien estas son normas que provienen de la obligación del Estado al suscribir los tratados internacionales sobre derechos humanos, éstas deben ser cumplidas a cabalidad por el Estado; y deben, asimismo, estar en la misma línea de lo estipulado en el Acuerdo Comercial. En específico, consideramos que mediante la vulneración de éstos derechos se incumple el artículo 268, por no garantizar los más altos niveles de protección ambiental, y el artículo 277 por no aplicar la legislación pertinente con el fin de incentivar el comercio.

En relación a la afectación al derecho a la salud hasta la fecha sólo se habían realizado dos estudios de salud específicos en el Río Corrientes. El primer de los dos estudios que se elaboraron fue en 7 comunidades en 2005 y dice que “[l]os Resultados de plomo en sangre, muestran que de 74 muestras de sangre pertenecientes a pobladores menores a 18 años, el 66,21% del total de la muestra, supera el límite establecido para el plomo en población infantil”. Con respecto a la presencia de cadmio, comenta que “[e]n la evaluación a personas menores a 18 años (n = 74) de las comunidades de la cuenca del río Corrientes, muestra que el 98,65% supera los valores límites de cadmio en sangre”. El otro estudio elaborado en el año 2006 por la Dirección Regional de Salud de Loreto mostraba que, de las dos comunidades estudiadas un 12,5 % de los niños tenían un nivel de Plomo en sangre superior a los niveles normales, siendo entre 10-14-9 Pb/dL, otro 12,5% se encontraban con niveles entre 15 y 19.9 Pb/dL y un 7% entre 20 y 25 Pb/dL. Estos estudios no supusieron una actuación del Estado dirigida a mitigar y vigilar las implicancias de estos resultados”. En 2015 se llevó a cabo el primer estudio toxicológico y epidemiológico a nivel de los ríos a demanda de las comunidades indígenas, cuyos resultados no se han publicado aún.

Asimismo, el derecho al agua es un derecho humano fundamental, y un requisito esencial para la concretización de los otros derechos humanos como el derecho a la salud, ya que este no puede concretizarse sin el acceso al agua potable y de calidad. Aunque el derecho al agua no está reconocido expresamente como un derecho humano

independiente en los tratados internacionales, las normas internacionales de derechos humanos comprenden obligaciones específicas en relación con el acceso a agua potable. Esas obligaciones exigen a los Estados que garanticen a todas las personas el acceso a una cantidad suficiente de agua potable para el uso personal y doméstico, pero también que protejan la calidad de los suministros y los recursos de agua potable. Empero, en el estudio realizado por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) en 2013 para el río Pastaza de los 17 puntos monitoreados, por lo menos 14 sobrepasan los estándares en por lo menos una sustancia (metal pesado o hidrocarburos), lo que representa el 82,4% de los sedimentos monitoreados. No es hasta 2015 que el Estado, tras reiteradas demandas de las comunidades, implementa 66 plantas de agua temporales en las comunidades, con el fin de adecuar un sistema de agua potable definitivo en el año 2017. En la actualidad el Estado está proponiendo como sistema definitivo el recojo de agua de lluvia a través de tanques elevados, lo que supone dar un paso hacia atrás en el camino a garantizar el derecho al agua potable

Dada la naturaleza indivisible e interdependiente de los derechos humanos, y la relación que los derechos ambientales tienen respecto de otros derechos, se acotará sucintamente a continuación como las violaciones producidas por Pluspetrol al amparo de la inacción del Estado peruano ha impactado en otros derechos de los pueblos indígenas implicados. En relación a la vulneración al derecho a la alimentación, las evidencias científicas demuestran que las principales fuentes de proteínas consumidas por las comunidades están directamente expuestas a la contaminación. El Instituto de Investigación de la Amazonía Peruana publicó un estudio de especies acuáticas en los años 80 y otro en 1995 que evidenciaron la presencia de niveles de mercurio, cadmio y cobre por encima de los niveles máximos admisibles. En 2010 presentó los resultados que demuestran la presencia de cadmio por encima de los niveles máximos admisibles en todos los peces y plomo en dos variedades de peces altamente consumidos de la Cocha de San Pablo de Tipishca, en territorio kukama.

Con respecto a los animales de caza, la Universidad Autónoma de Barcelona publicó en el año 2013 un estudio realizado con cámaras trampa que demuestra que, al menos 4 especies de animales de monte, tradicionalmente consumidos por las comunidades, confunden los restos de petróleo y los vertimientos de las aguas de producción con colpas o salitrales y comen de las mismas. Las comunidades, que bus-

can la caza, conocen estas zonas de antiguos pozos abandonados y conociendo la alta presencia de animales de monte en la zona es usual que vayan ahí a cazar.”

En relación al derecho a sus territorios, el 2006 Pluspetrol solicitó al Estado peruano la servidumbre gratuita para todo el lote argumentando que los territorios no tenían un “fin útil” a pesar de conocer la presencia de pueblos indígenas y comunidades que vivían gracias a sus recursos naturales en un régimen de auto-subsistencia. El gobierno, a través de los Decretos Legislativos N° 060 y 061, le otorgó dicha prerrogativa, imposibilitando la titulación colectiva de comunidades que demandaban el reconocimiento de su propiedad ancestral desde hace años, y anulando así la obligación de la empresa de hacer pago por las servidumbres.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado. Un medio ambiente adecuado se considera una condición previa para la realización de otros derechos humanos, incluidos los derechos a la vida, la alimentación, la salud y un nivel de vida adecuado. Existe una referencia parcial a esto en el derecho a la salud establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que señala que los Estados deben cumplir con el derecho a la salud mediante, entre otras medidas, la mejora de todos los aspectos de la higiene ambiental. También se ha reconocido en una amplia gama de instrumentos regionales de derechos humanos, tales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), así como a través del establecimiento de un mandato de los procedimientos especiales de la ONU sobre los derechos humanos y el medio ambiente en 2012. En relación a la vulneración de este derecho según un reporte de la misma empresa Pluspetrol Norte S.A., sólo en el lote 1AB/193 existen 2,014 sitios contaminados. Este lote sigue sin contar con un Plan de Abandono aprobado donde se aborde la remediación de todos esos puntos por parte de Pluspetrol, que salió del lote en agosto de 2015 sin garantizar la misma.

3.2.2.5 El caso Tamboraque (Nyrstar)

a) Hechos

Se conoce como “Cerro Tamboraque” el lugar donde se ubican

cuatro depósitos de relave pertenecientes a la empresa minera Nyrstar Coricancha. Nyrstar es una empresa de capitales belgas, considerada una de las mayores productoras de zinc refinado del mundo, la misma que adquirió la mina Coricancha (antes “San Juan”) en 2009. La mina funciona desde hace 60 años, y se ubica en la región Lima, provincia de Huarochirí, distrito de San Mateo de Huanchor, a unos 90 kilómetros de la ciudad de Lima. La mina procesa un promedio de 600 toneladas de material al día y tiene reservas de zinc, oro, plata, cobre y plomo. Para tener una referencia de su nivel de producción, el 2013 produjo 2.600 oz de oro, 164.000 oz, 1.000 ton de concentrado de zinc, 200 ton de concentrado de plomo y 100 ton de concentrado de cobre¹³⁷.

En el referido cerro Tamboraque se emplazan cuatro depósitos de relaves, denominados “1”, “2”, “Extensión sur” y “Triana”. Estos depósitos contienen alrededor de 600 mil toneladas de residuos tóxicos. Por su ubicación a escasos metros del curso del río Rímac –principal fuente de agua de la capital- la estabilidad de estos relaves empezó a causar preocupación en la población y las autoridades.

Diversas autoridades e instituciones han conformado que existe grave riesgo de deslizamiento en el cerro Tamboraque, tanto por la posibilidad de lluvias intensas que generen una crecida del río y/o una activación de la quebrada adyacente, como por la eventualidad de un sismo de gran magnitud. Ambas situaciones tienen importantes probabilidades de ocurrir, pues Perú se encuentra en el cinturón de fuego del Pacífico, siendo un territorio altamente sísmico; y es afectado regularmente por el fenómeno El Niño que genera fuertes lluvias e inundaciones. Adicionalmente, el cambio climático incrementa el riesgo de situaciones de esta naturaleza.

El Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (INGEMMET) ha informado que el talud del cerro se encuentra inestable en caso de sismos, y un deslizamiento alcanzaría el volumen aproximado de 4 toneladas de material que se deslizarían al río. Por su parte, el Instituto Nacional de Defensa Civil (INDECI) indica que por las características físicas del lugar, ante una extrema infiltración de agua se produciría un deslizamiento de proporción considerable, lo que arrastraría los relaves mineros hasta el cauce del río Rímac. En su informe técnico 0052008-INDECI, se plantea el retiro inmediato de los relaves.

137 Véase: Mining press: <http://www.miningpress.com/nota/283800/nyrstar-vendio-coricancha-quien-es-elnuevo-dueno>

De ocurrir un deslizamiento en la zona, los relaves tóxicos contaminarían el río Rímac. Dado que las plantas de tratamiento de la empresa de agua potable (SEDAPAL) no están preparadas para descontaminar el agua con tal volumen de metales pesados, ello podría dejar sin este vital recurso a 10 millones de limeños por un tiempo difícil de determinar, causando un desastre humanitario y ambiental de grandes proporciones.

En junio de 2008 el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) dispuso la suspensión de operaciones por detectarse condiciones de inestabilidad en el cerro Tamboraque, mediante resolución No. 016-2008-OS/GFM. Días después, el Gobierno dispuso la declaración de emergencia en la zona mediante DS 0502008-PCM, instrumento que ha sido ampliado hasta 13 veces. Meses después se conformó el Comité de Crisis para la Atención de la Declaratoria de Estado de Emergencia del cerro Tamboraque, con representantes de los sectores: Agricultura, Energía y Minas, Salud, Transportes y Comunicaciones, Vivienda, Ambiente, INDECI, Gobierno Regional de Lima, Municipalidad Distrital de San Mateo y la Comunidad Campesina de San Antonio.

Frente al grave riesgo que implican estos relaves, en enero de 2010 el Ministerio de Energía y Minas aprueba el Plan de Cierre de Minas de la empresa, el mismo que incluye el traslado de los depósitos de relave 1 y 2. Adicionalmente, el 21 de Octubre de 2010, mediante resolución N° 009-2010-OS/GFM, OSINERGMIN impuso a Nyrstar Coricancha el mandato de trasladar la totalidad de los relaves de los depósitos N° 1 y 2 a un nuevo depósito de relaves autorizado, denominado Chinchán, en el plazo máximo de 18 meses.

Al año 2014, OSINERGMIN impuso su primera medida de sanción por incumplir dicho mandato, con una multa de 206 unidades impositivas tributarias (UIT). Por incumplimiento de otras medidas de seguridad y mandatos referidos a la situación de los relaves, este organismo ha impuesto en total cinco multas. De ellas, solo una ha sido pagada a la fecha, estando las demás en procesos contenciosos administrativos.

Cabe indicar que tras cinco años de incumplimientos, en febrero de 2014 Nyrstar presentó un estudio de parte, denominado “Actualización de la Estabilidad Física del Depósito de Relaves N° 1 y 2”, el mismo que estima que los relaves son estables y que no es necesario

culminar con el traslado. Con dicha información, solicitó al Ministerio de Energía y Minas la modificación de su Plan de Cierre en ese sentido. Sin embargo, el 2015 mediante resolución N° 483-2015-MEM/CM, se declaró improcedente la solicitud de una nueva modificación del Plan de Cierre. A la fecha, el MINEM no ha aprobado ninguna modificación al respecto, por lo que la empresa sigue obligada a retirar el total de los relaves.

El 2015, mediante resolución N° 2-2015-OS/GFM, OSINERGMIN impuso un nuevo mandato a cargo de Nyrstar, ordenando una vez más retirar los relaves de los depósitos 1 y 2 según la forma y plazo establecidos en el Plan de Cierre de Minas.

La empresa también ha sido sancionada por las autoridades ambientales. En abril de 2011, una supervisión especial del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) verificó que se había trasladado únicamente 9.86% de los relaves de Tamboraque. Frente a ello, en 2012 OEFA inicia procedimiento sancionador por incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental. La sanción es apelada por la empresa.

El 2015, mediante resolución N° 404-2015 de OEFA, se resuelve que la empresa “incumplió el cronograma de traslado de los relaves almacenados en los depósitos 1 y 2 de Tamboraque hacia el nuevo depósito de Chinchán”. Sin embargo, esta resolución también señala que debido a la Ley N° 30230 “no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas”, toda vez que el cronograma comprometido fue modificado el 2012 (mediante Resolución N° 219-2012 MEM/ AAM) dando un plazo adicional de 39 meses.

La Ley N° 30230, dictada en 2014, limitó las facultades sancionadoras OEFA con el argumento de facilitar las inversiones y reactivar la economía. En este caso de manera concreta podemos observar cómo, en efecto, redujo el poder de OEFA para enfrentar casos como este.

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

Este caso evidencia una vez más las consecuencias de restarle facultades sancionadoras a OEFA mediante el artículo 19° de la Ley N° 30230 al que ya hemos hecho referencia. A pesar que la empresa incumplió el cronograma de traslado de los relaves de los depósitos 1 y 2, y por tanto correspondía la aplicación de una sanción, OEFA no

estaba en capacidad de aplicarla ya que dichas competencias fueron reducidas mediante la Ley N° 30230. En ese sentido, al referirnos a una de las normas que fue proceso de la flexibilización ambiental, podemos señalar que se ha incumplido el artículo 268 del Acuerdo Comercial, ya que la modificación de las leyes internas no incentivó altos niveles de protección ambiental, sino todo lo contrario, generó incentivos perversos para el incumplimiento por parte de las empresas de sus obligaciones ambientales. Concluyendo, y en lo que a este aspecto respecta, es necesario destacar que los casos del Gasoducto Sur Peruano, Pluspetrol o Tamboraque no son lamentablemente la única muestra de las amenazas a los derechos ambientales y los derechos de las comunidades y los Pueblos Indígenas que esta política está generando. Destinadas a promover las inversiones, las reformas normativas adoptadas - cuyo resumen se ha descrito en las secciones precedentes - fueron tomadas en detrimento de la institucionalidad ambiental. Fueron adoptadas, además, pese a fuertes críticas de especialistas que trabajan en temas ambientales, y organismos como la Defensoría del Pueblo y la Coordinación en Perú del Sistema de las Naciones Unidas. Y, como ha reconocido la propia la Presidencia del Consejo de Ministros: de los 62 conflictos sociales registrados desde el inicio del año 2013, la gran mayoría se deben a recursos naturales e industrias extractivas. Eso, obviamente, no es casual.

3.2.2.6 El caso de la agro exportación en Ica

a) Hechos

La UE sigue siendo un aliado estratégico del Perú a nivel comercial. Con el AC el Perú ha obtenido un acceso preferencial para el 99,3% de sus productos agrícolas y el 100% de sus productos industriales. De esta manera, productos de interés de Perú como los espárragos, las paltas, el café, los frutos del género capsicum y las alcachofas, entre otros, ingresaron al mercado europeo libre de aranceles a la entrada en vigencia del TLC.

Los productos que se exportan a la UE pueden dividirse en: tradicionales y no tradicionales. Entre los productos tradicionales del sector minero encontramos: cobre, zinc, plomo oro, estaño, metales menores, hierro, plata refinada; en el sector agrícola tenemos: café, azúcar y chancaca, algodón, uvas, espárragos, entre otros; en el sector petróleo y gas natural se encuentran los derivados de ambos; en el sector pesquero: aceite de pescado y harina de pescado. Entre los

productos no tradicionales: agropecuario, pesquero, sidero-metalúrgico, químico, textil, metal mecánico, maderas y papeles, minería no metálica, pieles y cueros, artesanías, etc. Cuando analizamos el flujo de exportaciones e importaciones entre Perú y la UE desde la entrada en vigencia del Tratado vemos que los principales productos de las exportaciones son minerales de cobre y café, teniendo un importante lugar la exportación de espárragos. Siendo el monto exportado para el caso de éste último durante el tercer año de vigencia de \$124,8 millones de dólares y durante el cuarto año de vigencia de \$126,6 millones de dólares.

En ese sentido, si bien el flujo de exportaciones puede implicar beneficios económicos para ciertos sectores, también existe una relación negativa entre la alta demanda de ciertos productos exportados y el impacto al medio ambiente para la satisfacción de la demanda externa. En ese sentido, la mayor demanda de productos tradicionales ha generado un cambio en el acceso a los recursos naturales por parte de los grupos sociales que forman parte del proceso de producción de estos bienes para la exportación.¹³⁸

Como consecuencia de la transformación del mercado mundial de espárragos, se ha incrementado la demanda por espárragos frescos reemplazando la comercialización de los espárragos enlatados a nivel mundial. Para el caso del Perú, la zona en la que se concentra la mayor producción de espárragos es Ica.¹³⁹

El auge de la producción y exportación de espárragos está vinculado al rol del Estado en la regulación y planificación de la producción agrícola en el país¹⁴⁰. En la década de los noventa se promovieron una serie de reformas estructurales que incentivaron la actividad agroindustrial a mayor escala en el Perú, y promovieron un entorno favorable para la producción de espárragos. Esto a su vez se complementa con las preferencias arancelarias en torno a dicho producto que fueron establecidas en Acuerdos Comerciales, como el suscrito con la Unión Europea.

El proceso de expansión de la frontera agrícola y la producción intensiva de espárragos en Ica han tenido un impacto en el acceso a

138 REDGE. "La Agroexportación y el acceso al agua para consumo humano en Ica". Elaborado por Ignacio Cancino. El documento se encuentra disponible en: http://www.redge.org.pe/sites/default/files/estudio_agroexportacion_acceso%20al%20agua_cancino.pdf

139 Ídem.

140 Ídem.

los recursos hídricos en el valle de Ica y Villacurí. Para la producción de espárragos se aplicaron nuevas tecnologías de producción agrícola tales como la irrigación por goteo, asimismo las grandes empresas usan pozos de extracción de agua subterránea para poder llevar a cabo sus actividades. Tanto el riego por goteo y la intensificación de la extracción de agua subterránea son esenciales para comprender la escasez de agua para el consumo humano en Ica. Si bien el riego por goteo tiene ventajas – desde el punto de vista productivo– genera un alto impacto ecológico. Esta tecnología impide la recarga del acuífero, que se recargan principalmente por medio de las aguas que corren por los lechos de los ríos y por medio de la distribución artificial del agua superficial en los canales de riego y en los campos de cultivo (riego por gravedad). Al no existir el riesgo de gravedad y al proveerse sólo la cantidad necesaria de agua para la planta mediante el riego por goteo, el agua sólo alcanza las profundidades de las raíces y la poca agua sobrante en vez de infiltrarse se evapora.¹⁴¹ A esto se suma la intensificación de la extracción del agua por las empresas, siendo el impacto aún mayor. Actualmente, el espárrago fresco de exportación consume el 35% del total de agua del valle y prácticamente toda el agua que consume es agua subterránea.¹⁴²

Esta situación ha llevado a la sobreexplotación del acuífero de Ica, viendo principalmente perjudicados los pobladores locales, quienes ya no tienen acceso a este recurso esencial. En un primer momento la escasez de los recursos hídricos afectó a pequeños y medianos agricultores que no estaban en capacidad económica para poder afrontar la escasez, ya que son los agroexportadores quienes poseen la mayoría de pozos de extracción de agua subterránea en el valle, además, pueden afrontar el costo de comprar o alquilar los pozos que ya existen y rehabilitar pozos colapsados. Sin embargo, el problema es aún más grave. De acuerdo a las proyecciones de la Autoridad Nacional del Agua (ANA) de mantenerse la producción agroindustrial en la zona el acceso al agua se perdería en pocos años.¹⁴³

b) Forma en que los derechos ambientales son violentados en este caso

Al darse preferencia a la sobreexplotación de recursos agrícolas

141 Ídem.

142 Ídem.

143 Damonte, Gerardo. “La construcción del poder hídrico: agroexportadores y escasez de agua subterránea en el valle de Ica y las pampas de Villacurí.”

para incentivar la exportación de un determinado producto por encima de la protección del acceso a recursos naturales como el agua, se vulnera el artículo 277 del Acuerdo Comercial. La promoción estatal de la agroexportación mediante Asociaciones Público-Privadas ha consolidado el control de las empresas exportadoras sobre los recursos hídricos subterráneos en la región, siendo accesibles únicamente a quienes pueden pagar por ellos; en este caso las empresas.¹⁴⁴ Al permitir el Estado peruano la sobreexplotación de los acuíferos por parte de los agroexportadores en la región analizada con el objeto de promover la exportación de espárragos se cuestiona su propia capacidad y rol como regulador público respecto de un recurso público y escaso como el agua. Un contexto en el que es, precisamente, el Estado quien debería asegurar el uso eficiente de este recurso para un adecuado abastecimiento de la población en general y no únicamente en beneficio de los agroexportadores.

144 Damonte, Gerardo. "La construcción del poder hídrico: agroexportadores y escasez de agua subterránea en el valle de Ica y las pampas de Villacurí."



BALANCE DEL MECANISMO NACIONAL DE PARTICIPACIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL PERUANA ADOPTADO EN EL MARCO DEL AC

De acuerdo con el artículo 280° del Título IX del AC sobre Comercio y Desarrollo Sostenible, las Partes constituirán un Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible conformado por representantes de alto nivel de las administraciones de cada Parte, responsables de los asuntos laborales, ambientales y de comercio. El Subcomité de Comercio y Desarrollo se reunirá en sesiones en las que sólo participen la Parte UE y uno de los Países Andinos signatarios cuando se trate de asuntos relativos exclusivamente a la relación bilateral entre la Parte UE y dicho País Andino signatario. Conforme al artículo 282° del AC, asimismo, el Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible convocará una vez al año, a menos que las Partes acuerden algo distinto, una sesión con organizaciones de sociedad civil y el público en general, a fin de llevar a cabo un diálogo sobre asuntos relacionados con la aplicación del Título IX; y las Partes se pondrán de acuerdo sobre el procedimiento para dichas sesiones a más tardar un año después de la entrada en vigor del Acuerdo.

El AC contempla que cada Parte defina un mecanismo interno para la consulta con la sociedad civil. Ese mecanismo es llamado “*Grupo Asesor Interno*” o DAG por sus siglas en inglés. En el caso europeo, el DAG está compuesto por 12 miembros y participan en él representantes del Comité Económico y Social Europeo, de la sociedad civil (parte ONGs), de sindicatos (centrales europeas e internacionales), y de sociedad civil (parte empresaria).

En el caso peruano, el gobierno del Perú decidió que esa participación fuera canalizada a través de los mecanismos de participación ya existentes. Y éstos son los siguientes:

4.1 Mecanismos de participación en materia laboral

a. EL Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (CNTPE)¹⁴⁵

El Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo abarca a entidades de los sectores empleador y trabajador, tales como la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP), la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), la Cámara de Comercio de Lima (CCL), la Asociación de Pequeños y Medianos Industriales del Perú (APEMIPE), la Confederación General de Trabajadores del Perú (CGTP), la Central Unitaria de Trabajadores del Perú (CUT), la Confederación de Trabajadores del Perú (CTP) y la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP). En abril de 2017 las centrales sindicales peruanas abandonaron el CNTPE acusando al gobierno de ignorar las políticas de diálogo social¹⁴⁶.

b. El Consejo Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁴⁷

El Consejo se creó como una instancia de concertación en la materia y está conformado por representantes del Estado, así como de las organizaciones de trabajadores y empleadores. El objetivo del Consejo, es promover una cultura de prevención de riesgos laborales, para lo cual se entiende como fundamental la implementación de una política nacional de seguridad y salud en el trabajo, que enfatice deber de prevención de los empleadores, el rol de control y fiscalización del Estado y la participación de los trabajadores y sus organizaciones sindicales por medio del diálogo social.

c. La Comisión Nacional de Lucha contra el Trabajo Forzoso¹⁴⁸ y Comité Directivo Nacional para la Prevención y Erradicación del Tra-

145 Consejo creado mediante la Ley N° 28318 del 9 de julio de 2004. Ver en <http://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28318-aug-4-2004.pdf>

146 Véase <http://larepublica.pe/economia/870861-centrales-sindicales-no-seguiran-participando-del-cnt>. Véase también <http://www.americatev.com.pe/noticias/actualidad/cgtp-anuncia-su-retiro-consejo-nacional-trabajon274740>

147 Consejo creado mediante la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo - Ley N° 29783 del 11 de agosto de 2011. Ver en <http://www.munlima.gob.pe/images/descargas/Seguridad-Salud-en-elTrabajo/Ley%2029783%20-%20Ley%20de%20Seguridad%20y%20Salud%20en%20el%20Trabajo.pdf>

148 Creada por D.S. N° 001-2007-TR. Ver en http://trabajo.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2007-01-13_0012007-TR_535.pdf

bajo Infantil¹⁴⁹

Ambos constituyen instancias multisectoriales lideradas por la Dirección General de Derechos Fundamentales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE). Cuentan con la participación de representantes de las organizaciones de trabajadores y empleadores, quienes aportan a la implementación y ejecución de las políticas y acciones en las respectivas materias.

4.2 Mecanismos de participación en materia ambiental

De acuerdo al art. 31 del Reglamento de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental aprobado por D.S. N° 008-2005-PCM, existe una serie de Comisiones Nacionales que preside el Ministerio del Ambiente –MINAM que están sujetas a las funciones otorgadas por su Ley de creación y demás leyes vigentes y se ejercen en concordancia con lo dispuesto por el dicho reglamento. Tales Comisiones Nacionales están compuestas por representantes de entidades públicas de los diferentes niveles de gobierno, y representantes del sector privado y la sociedad civil.

A continuación se señala, a modo de ejemplo, algunas de las Comisiones Nacionales o Grupos Técnicos presididos por el MINAM:

- a. Comisión Nacional sobre la Diversidad Biológica (CONADIB), cuyo campo de aplicación es la Convención Diversidad Biológica y su Protocolo de Cartagena, Protocolo de Nagoya y Objetivos de Aichi.¹⁵⁰
- b. Comisión Nacional sobre el Cambio Climático, cuyo campo de aplicación es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y su Protocolo de Kioto.¹⁵¹
- c. Comisión Nacional de Lucha contra la Desertificación y Sequía, cuyo campo de aplicación es la Convención Marco de las Naciones Unidas contra la Desertificación.¹⁵²

149 Creado por Resolución Suprema N° 018-2003-TR. Ver en <http://www.mintra.gob.pe/contenidos/ss-t/0182003-TR.pdf>

150 Creada por el Decreto Supremo N° 007-2009- MINAM (antecedente: Resolución Suprema N° 227-93-RE).

151 Creada por el Decreto Supremo N° 006-2009-MINAM (antecedente: Resolución Suprema N° 359-93-RE)

152 Creada por el Decreto Supremo N° 001- 2014- MINAM (antecedente: Decreto Supremo N° 022-2006-AG)

- d. Comité Nacional de Humedales, cuyo campo de aplicación es la Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas.¹⁵³
- e. Grupo Técnico de Sustancias Químicas¹⁵⁴; Convenio de Rotterdam sobre procedimiento de consentimiento fundamentado previo aplicable a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional; Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes; etc.
- f. Grupo de Trabajo encargado de coordinar y monitorear la gestión adecuada de las Disposiciones relativas a la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazada de Fauna y Flora Silvestre cuyo ámbito de aplicación es la Convención CITES.¹⁵⁵

Como se sabe, luego de la firma del AC, tanto Perú como Colombia reivindicaron sus propios mecanismos de participación pública, los cuales incluyen la presencia del Estado y demás actores involucrados con la temática, tanto a nivel ambiental como laboral.

Al respecto, la Sociedad Civil peruana ha cuestionado insistentemente que los órganos de participación que hemos mencionado previamente puedan ser considerados como un vehículo apropiado para monitorear el cumplimiento de las obligaciones comprometidas en el AC, así como para canalizar las inquietudes, aportes y propuestas desde y con la sociedad civil.

La razón de estos cuestionamientos reposa en que la totalidad de éstos son presididos y conducidos por autoridades oficiales, lo que les resta la independencia y autonomía requeridas para garantizar una participación genuina y libre de condicionamientos por parte de las organizaciones representativas de la sociedad civil.

A ello se suma, además, el hecho de que a pesar del artículo 280° del AC establece taxativamente que *“cada Parte consultará a los comités o grupos nacionales en materia laboral y ambiental o desarrollo sostenible, o los crearán cuando no existan”*, pudiendo estos grupos presentar opiniones y hacer recomendaciones del Título IX, durante

153 Creada por el Decreto Supremo N° 005-2013-PCM.

154 Su campo de aplicación es el Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación.

155 Creado por Resolución Ministerial N° 266 2009-MINAM.

los cuatro que lleva ya en vigencia el AC, el gobierno peruano **nunca** ha puesto en la agenda de estas Comisiones y Grupos de Trabajo el tema de la implementación del Acuerdo de Cooperación Comercial con la Unión Europea. Y, como consecuencia de ello, los temas que son tratados en esta reclamación no han encontrado un cauce adecuado para ser tratados y resueltos como corresponde.



CONCLUSIONES Y PEDIDOS

Como se advierte del contenido de las secciones anteriores, el Estado peruano viene fallando en el cumplimiento de sus obligaciones contraídas en el marco del Título IX del AC. Y no respetar los derechos humanos en materia laboral y ambiental aludidos por dicho título del AC constituye un **incumplimiento sustancial** del Acuerdo Comercial celebrado entre la Unión Europea y el Perú.

Con arreglo al Derecho Público Internacional, ello debería dar lugar a la adopción de las medidas pertinentes. Esencialmente porque, de acuerdo con los artículos 26° y 27° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁵⁶, no solo “*Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe*”, sino que “Una parte no p[uede] invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”.

Para asegurar que el desarrollo sostenible y los derechos humanos puedan concretarse de una manera efectiva en sus socios comerciales, protegiendo el desarrollo socio económico, la salud y el modelo ambiental de la Unión Europea y sus Estados miembros, así como contribuir al desarrollo sostenible, la reducción de la pobreza y la desigualdad, y la lucha contra el calentamiento global, se requiere que Perú se comprometa con un Plan de Acción con metas y un calendario claro y efectivo que así lo garantice. Y se requiere, asimismo, que se determinen claramente las sanciones que pueden generarse si estas obligaciones son ignoradas.

Para garantizar que ello ocurra, las organizaciones que postulamos esta reclamación pedimos.

156 Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, en vigor desde el 27 de enero de 1980.

- (i) que se convoque a consultas gubernamentales para tratar acerca de la reportada violación por el Perú de sus obligaciones establecidas en el Título IX del Acuerdo;
- (ii) que se constituya un grupo de expertos que examine en profundidad las violaciones levantadas en este documento;
- (iii) que, de confirmarse nuestras preocupaciones, la Unión Europea tome posición públicamente haciendo las recomendaciones que correspondan; y
- (iv) que se respete el derecho de la sociedad civil peruana a organizarse, participar y ser consultada como Grupo Asesor en forma autónoma e independiente en todos los asuntos que correspondan a la adecuada implementación del Título IX del AC sobre Comercio y Desarrollo Sostenible.

ANEXO 1

Comunicaciones de la sociedad civil peruana a la Embajada de la Unión Europea en el Perú y al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo MINCETUR), ambas de fecha 17 de junio de 2015



CARGO

CARGO

Lima, 17 de junio de 2015



Señora Embajadora
Irene Horejs
Unión Europea en el Perú
Presente.-

Excelentísima Señora Embajadora

Por medio de la presente, las y los abajo firmantes, miembros de organizaciones de la sociedad civil, nos dirigimos a Usted a efectos de hacerle llegar nuestras preocupaciones en torno al actual debilitamiento de la gestión ambiental y social para la promoción de inversiones, así como de la situación del mercado de trabajo y las relaciones laborales en el Perú, que actualmente se viene promoviendo desde el Gobierno peruano. En ese sentido, en el marco de la Segunda Reunión de Subcomités y Comité de Comercio en el marco del Acuerdo Comercial entre el Perú, Colombia y la Unión Europea a celebrarse del 11 al 19 de junio del presente año, creemos importante que se pueda tener en cuenta estas preocupaciones y que sean evaluadas en el seguimiento al cumplimiento de dicho acuerdo.

Cabe señalar, que el 1º de marzo de 2013 entró en vigor el Acuerdo Comercial entre la Unión Europea (UE) y Colombia y Perú, en cuyo Título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" se señala un conjunto independiente de disposiciones relativas a las normas medioambientales y laborales cuya finalidad es preservar un alto nivel de protección laboral y ambiental de todas las partes.

No obstante, la Sociedad Civil ve con gran preocupación la manera en que el Estado peruano viene aprobando una serie de normas que debilitan claramente la institucionalidad y gestión ambiental, lo cual viene poniendo en riesgo la estabilidad y legitimidad del mismo. Desde el año 2013, estas disposiciones se dan con el fin de agilizar los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el territorio nacional en el Sector de Energía y Minas (Decreto Supremo N° 054-2013-PCM1 y el Decreto Supremo N° 060-2013-PCM), estableciendo la adecuación de procedimientos en material de Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos - CIRA, derechos de uso de agua, reducción de los plazos en el proceso de certificación ambiental para el sector Energía Minas, entre otros.

En este mismo marco de impulso a las inversiones privadas sin asegurar estándares socio ambientales, en julio de 2014 el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30230, "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión privada en el país", presentada por el Ejecutivo, con la cual se limitaron las funciones y el presupuesto asignado del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), se burocratizó el trámite de establecimiento de las Zonas Reservadas (categoría transitoria hacia el establecimiento de una área protegida); se reducen plazos para la emisión de las opiniones técnicas en el marco de la certificación ambiental de los proyectos de inversión (45 días hábiles) poniendo en riesgo la validez y rigurosidad técnica de la evaluación, y se debilita el marco normativo del Ordenamiento Territorial indicando que este es referencial.

Asimismo, a fines del 2014 a través del Decreto Supremo N° 039-2014-EM se aprobó el "Reglamento para Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos", el cual disminuyó estándares ambientales y sociales, con procedimientos menos exhaustivos. Asimismo, en mayo de 2015, se aprobó la Ley N° 30327 "Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible", la misma que no resuelve problemas de fondo como son las debilidades técnicas y de estudios científicos de las autoridades que realizan la evaluación

Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro N° 373 Jesús María, Lima 11, Perú. Tfs.: (511) 461-2223 / 461-3864 | Correo: redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe



CARGO

ambiental, además de poner en riesgo los territorios y derechos de los pueblos indígenas. Cabe mencionar, que actualmente se encuentra para ser debatido en el Pleno del Congreso de la República, el Proyecto de Ley N° 3940 "Ley para la implementación de acuerdos binacionales entre Perú y Ecuador y ejecución del Proyecto Binacional Puyango-Tumbes" que propone recortar por primera vez en el Perú un Área Natural Protegida de carácter intangible (Parque Nacional Cerros de Amotape, que forma parte de la Reserva de Biosfera del Noroeste) en pro de hacer efectivo un proyecto de infraestructura.

Es evidente que no existe un equilibrio entre las políticas públicas de promoción de la inversión (pública y privada) y la protección socio-ambiental por parte del Gobierno, por ello nos preocupa que a través de los llamados "paquetes reactivadores" o de "promoción de la inversión" se siga debilitando los procedimientos y estándares ambientales y sociales. Cabe señalar, que todos estos cambios se han promovido sin un proceso de debate público, amplio y transparente, sin canales accesibles de información y participación de los ciudadanos y ciudadanas, sobre todo con los pueblos indígenas quienes son los más afectados, por lo que es importante promover el fortalecimiento de estos espacios de discusión y transparencia.

Asimismo, nos preocupa que a pesar de los compromisos asumidos por el gobierno del Perú, en el plano laboral, aún existe una dispersión de la legislación laboral y que los niveles de protección que dicha legislación contemplaba antes de la vigencia del Acuerdo han evolucionado de manera regresiva y se han debilitado deliberadamente los medios con los que cuenta el Estado para hacerla efectiva. Es así, que a pesar la aprobación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, se retrocede por acciones del mismo gobierno, como la modificación de la Ley 30222, "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo", que permite tercerizar la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad y salud en el trabajo, entre otros.

Cabe resaltar que, la iniciativa de consolidar la legislación laboral a través de una Ley General del Trabajo y modificarla con el objeto de levantar las observaciones de los órganos de control de la OIT, fue objeto un diálogo tripartito, pero a pesar de alcanzarse más del 90% de consensos en su contenido su tramitación ha sido paralizada por el actual Gobierno. Asimismo, se ha incrementado desmesuradamente la contratación temporal contempladas en la legislación general (Decreto Legislativo N° 728), sobre todo, en los sectores vinculados a las actividades de exportación, con los graves efectos que ello tiene en la seguridad de los trabajadores en sus empleos y sus ingresos y el ejercicio de sus libertades sindicales, entre otros.

A ello se suma la ampliación progresiva y desmedida de la cobertura de "regímenes especiales promocionales"¹ que rebajan los estándares de protección laboral, fundados en la equívoca creencia de que la reducción de la protección laboral promueve la formalidad y el desarrollo empresarial, generando diferencias de trato que crean subcategorías de trabajadores con condiciones precarias, sobre todo en sectores directamente vinculados con las actividades exportadoras; sin prever mecanismos de evaluación que permitan medir el nivel de logro alcanzado en lo que refiere a sus supuestos objetivos de promoción de las exportaciones, formalización o desarrollo empresarial.

Por otro lado, existe una escasa inversión pública y ausencia de resultados concretos en las políticas sobre trabajo infantil y trabajo forzoso, así como la inexistencia de políticas o acciones integrales, en materia de igualdad y no discriminación en el empleo, y en garantía del derecho de sindicación y fomento de negociación colectiva. Asimismo, existe un debilitamiento de los sindicatos en los últimos 10 años, sin que exista a la fecha ninguna reforma orientada a compatibilizar la legislación con los convenios de la OIT. En el caso del Sector Público, la expedición

¹ Ley para la Promoción de Exportaciones no Tradicionales vigente desde 1978. Ley de promoción del sector agrario desde el 2000. Régimen promocional para la microempresa del 2000.



CARGO

de la Ley de Servicio Civil (N° 30057, 2013) agudizó las restricciones e impide la negociación colectiva de remuneraciones², sin ningún mecanismo alternativo de participación para los trabajadores y trabajadoras³.

Finalmente, hay que mencionar el debilitamiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo y la ausencia de medidas para hacer efectiva la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; así como el de las instancias de diálogo tripartito en materia laboral y de la participación de los trabajadores en las políticas de fomento de la competitividad, sobre todo a partir de la expedición de leyes sin consulta con las organizaciones de trabajadores.

Ante lo expuesto, creemos que estas acciones del Gobierno merman las perspectivas de construcción concertada de un escenario democrático y seguro para los peruanos y peruanas; evidenciando el desequilibrio existente a favor de un sector. Por dichas razones, solicitamos a Ud. pueda transmitir al Subcomité conjunto de Comercio y Desarrollo Sostenible del Acuerdo atender nuestras preocupaciones y que se inste al Gobierno peruano al cumplimiento del compromiso que asumió en orden a garantizar el respeto de los derechos ambientales y laborales.

Agradecemos su atención a la presente y adjuntamos en Anexos los diversos documentos que actores de la sociedad civil hemos elaborado manifestando nuestra preocupación con relación a la normativa antes referida y las propuestas que vienen discutiéndose actualmente. Asimismo le manifestamos que le hemos hecho llegar la misma carta a la Ministra de Comercio Exterior, Magaly Silva.

Atentamente,

Ana Romero



Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva - RedGE

Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH
Central Autónoma de Trabajadores del Perú - CATP
Central Unitaria de Trabajadores del Perú - CUT Perú
Centro de Derechos y Desarrollo - CEDAL
Centro Peruano de Estudios Sociales - CEPES
Confederación Campesina del Perú - CPP
Confederación General de Trabajadores del Perú - CGTP
Conferencia Nacional sobre Desarrollo Social - CONADES
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR
Equidad - Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos
Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú - FEMUCARINAP
Marcha Mundial de las Mujeres
Programa Laboral de Desarrollo - PLADES

² Impuestas desde el año 1993 en las leyes Anuales de Presupuesto

³ Estas prácticas antisindicales se agudizan en sectores de donde priman los contratos temporales, o bajo el ámbito de los regímenes promocionales que, aun cuando tienen reconocido por la legislación su derecho de sindicación. En la práctica ven limitadas la posibilidad de hacerlo efectivo, sobre todo si los contratos temporales se encuentran desvinculados de necesidades temporales de las empresas, en cuyo caso la amenaza de "no renovación" es utilizada para impedir la conformación o afiliación a sindicatos



CARGO

Lima, 17 de junio de 2015

Señora Ministra
Magali Silva Velarde-Álvarez
 Ministerio de Comercio Exterior y Turismo
Presente.-

cc.
 Señora Embajadora
Irene Horejs
 Unión Europea en el Perú

De nuestra mayor consideración

Por medio de la presente, las y los abajo firmantes, miembros de organizaciones de la sociedad civil, nos dirigimos a Usted a efectos de hacerle llegar nuestras preocupaciones en torno al actual debilitamiento de la gestión ambiental y social para la promoción de inversiones, así como de la situación del mercado de trabajo y las relaciones laborales en el Perú, que actualmente se viene promoviéndose desde el Gobierno. En ese sentido, en el marco de la Segunda Reunión de Subcomités y Comité de Comercio en el marco del Acuerdo Comercial entre el Perú, Colombia y la Unión Europea a celebrarse del 11 al 19 de junio del presente año, creemos importante que se pueda tener en cuenta estas preocupaciones y que sean evaluadas en el seguimiento al cumplimiento de dicho acuerdo.

Cabe señalar, que el 1º de marzo de 2013 entró en vigor el Acuerdo Comercial entre la Unión Europea (UE) y Colombia y Perú, en cuyo Título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" se señala un conjunto independiente de disposiciones relativas a las normas medioambientales y laborales cuya finalidad es preservar un alto nivel de protección laboral y ambiental de todas las partes.

No obstante, la Sociedad Civil ve con gran preocupación la manera en que el Estado peruano viene aprobando una serie de normas que debilitan claramente la institucionalidad y gestión ambiental, lo cual viene poniendo en riesgo la estabilidad y legitimidad del mismo. Desde el año 2013, estas disposiciones se dan con el fin de agilizar los procedimientos administrativos de autorizaciones y/o certificaciones para los proyectos de inversión en el territorio nacional en el Sector de Energía y Minas (Decreto Supremo N° 054-2013-PCM1 y el Decreto Supremo N° 060-2013-PCM), estableciendo la adecuación de procedimientos en material de Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos - CIRA, derechos de uso de agua, reducción de los plazos en el proceso de certificación ambiental para el sector Energía Minas, entre otros.

En este mismo marco de impulso a las inversiones privadas sin asegurar estándares socio ambientales, en julio de 2014 el Congreso de la República aprobó la Ley N° 30230, "Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión privada en el país", presentada por el Ejecutivo, con la cual se limitaron las funciones y el presupuesto asignado del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), se burocratizó el trámite de establecimiento de las Zonas Reservadas (categoría transitoria hacia el establecimiento de una área protegida); se reducen plazos para la emisión de las opiniones técnicas en el marco de la certificación ambiental de los proyectos de inversión (45 días hábiles) poniendo en riesgo la validez y rigurosidad técnica de la evaluación, y se debilita el marco normativo del Ordenamiento Territorial indicando que este es referencial.

MINCETUR - OTOR
 EXP: 884201
 FECHA: 17/06/2015 HORA: 03:17:24
 RECIBIDO POR: MAGALY
 REVERA TU TALLER EN NUESTRO PORTAL
 WWW.MINCETUR.ORG.PE

MINCETUR
RECIBIDO
17 JUN 2015
 MAGALY DURAN VILLANUEVA
 JEFE DE TRÁMITE
 DOCUMENTARIO Y ARCHIVO

Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro N° 373 Jesús María, Lima 11, Perú. Tfs.: (511) 461-2223 / 461-3864 | Correo: redge@redge.org.pe
 www.redge.org.pe

37 folios



CARGO

Asimismo, a fines del 2014 a través del Decreto Supremo N° 039-2014-EM se aprobó el "Reglamento para Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos", el cual disminuyó estándares ambientales y sociales, con procedimientos menos exhaustivos. Asimismo, en mayo de 2015, se aprobó la Ley N° 30327 "Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible", la misma que no resuelve problemas de fondo como son las debilidades técnicas y de estudios científicos de las autoridades que realizan la evaluación ambiental, además de poner en riesgo los territorios y derechos de los pueblos indígenas. Cabe mencionar, que actualmente se encuentra para ser debatido en el Pleno del Congreso de la República, el Proyecto de Ley N° 3940 "Ley para la implementación de acuerdos binacionales entre Perú y Ecuador y ejecución del Proyecto Binacional Puyango-Tumbes" que propone recortar por primera vez en el Perú un Área Natural Protegida de carácter intangible (Parque Nacional Cerros de Amotape, que forma parte de la Reserva de Biosfera del Noroeste) en pro de hacer efectivo un proyecto de infraestructura.

Es evidente que no existe un equilibrio entre las políticas públicas de promoción de la inversión (pública y privada) y la protección socio-ambiental por parte del Gobierno, por ello nos preocupa que a través de los llamados "paquetes reactivadores" o de "promoción de la inversión" se siga debilitando los procedimientos y estándares ambientales y sociales. Cabe señalar, que todos estos cambios se han promovido sin un proceso de debate público, amplio y transparente, sin canales accesibles de información y participación de los ciudadanos y ciudadanas, sobre todo con los pueblos indígenas quienes son los más afectados, por lo que es importante promover el fortalecimiento de estos espacios de discusión y transparencia.

Asimismo, nos preocupa que a pesar de los compromisos asumidos por el gobierno del Perú, en el plano laboral, aún existe una dispersión de la legislación laboral y que los niveles de protección que dicha legislación contemplaba antes de la vigencia del Acuerdo han evolucionado de manera regresiva y se han debilitado deliberadamente los medios con los que cuenta el Estado para hacerla efectiva. Es así, que a pesar la aprobación de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo y la creación de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral, se retrocede por acciones del mismo gobierno, como la modificación de la Ley 30222, "Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo", que permite tercerizar la gestión, implementación, monitoreo y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias sobre seguridad y salud en el trabajo, entre otros.

Cabe resaltar que, la iniciativa de consolidar la legislación laboral a través de una Ley General del Trabajo y modificarla con el objeto de levantar las observaciones de los órganos de control de la OIT, fue objeto un dialogo tripartito, pero a pesar de alcanzarse más del 90% de consensos en su contenido su tramitación ha sido paralizada por el actual Gobierno. Asimismo, se ha incrementado desmesuradamente la contratación temporal contempladas en la legislación general (Decreto Legislativo N° 728), sobre todo, en los sectores vinculados a las actividades de exportación, con los graves efectos que ello tiene en la seguridad de los trabajadores en sus empleos y sus ingresos y el ejercicio de sus libertades sindicales, entre otros.

A ello se suma la ampliación progresiva y desmedida de la cobertura de "regímenes especiales promocionales"⁴ que rebajan los estándares de protección laboral, fundados en la equivocada creencia de que la reducción de la protección laboral promueve la formalidad y el desarrollo empresarial, generando diferencias de trato que crean subcategorías de trabajadores con condiciones precarias, sobre todo en sectores directamente vinculados con las actividades exportadoras; sin prever mecanismos de evaluación que permitan medir el nivel de logro alcanzado en lo que refiere a sus supuestos objetivos de promoción de las exportaciones, formalización o desarrollo empresarial.

Por otro lado, existe una escasa inversión pública y ausencia de resultados concretos en las políticas sobre trabajo infantil y trabajo forzoso, así como la inexistencia de políticas o acciones

⁴ Ley para la Promoción de Exportaciones no Tradicionales vigente desde 1978, Ley de promoción del sector agrario desde el 2000, Régimen promocional para la microempresa del 2000



CARGO

integrales, en materia de igualdad y no discriminación en el empleo, y en garantía del derecho de sindicación y fomento de negociación colectiva. Asimismo, existe un debilitamiento de los sindicatos en los últimos 10 años, sin que exista a la fecha ninguna reforma orientada a compatibilizar la legislación con los convenios de la OIT. En el caso del Sector Público, la expedición de la Ley de Servicio Civil (N° 30057, 2013) agudizó las restricciones e impide la negociación colectiva de remuneraciones², sin ningún mecanismo alternativo de participación para los trabajadores y trabajadoras³.

Finalmente, hay que mencionar el debilitamiento de la normativa en materia de seguridad y salud en el trabajo y la ausencia de medidas para hacer efectiva la Política Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo; así como el de las instancias de diálogo tripartito en materia laboral y de la participación de los trabajadores en las políticas de fomento de la competitividad, sobre todo a partir de la expedición de leyes sin consulta con las organizaciones de trabajadores.

Ante lo expuesto, creemos que estas acciones del Gobierno merman las perspectivas de construcción concertada de un escenario democrático y seguro para los peruanos y peruanas; evidenciando el desequilibrio existente a favor de un sector. Por dichas razones, solicitamos a Ud. pueda transmitir al Subcomité conjunto de Comercio y Desarrollo Sostenible del Acuerdo atender nuestras preocupaciones y que se inste al Gobierno peruano al cumplimiento del compromiso que asumió en orden a garantizar el respeto de los derechos ambientales y laborales.

Agradecemos su atención a la presente y adjuntamos en Anexos los diversos documentos que actores de la sociedad civil hemos elaborado manifestando nuestra preocupación con relación a la normativa antes referida y las propuestas que vienen discutiéndose actualmente.

Atentamente,

Ana Romero

Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva - RedGE



Asociación Pro Derechos Humanos - APRODEH
Central Autónoma de Trabajadores del Perú - CATP
Centro Peruano de Estudios Sociales - CEPES
Confederación Campesina del Perú - CPP
Derecho, Ambiente y Recursos Naturales - DAR
Equidad - Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos
Federación Nacional de Mujeres Campesinas, Artesanas, Indígenas, Nativas y Asalariadas del Perú - FEMUCARINAP
Programa Laboral de Desarrollo - PLADES
Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

² Impuestos desde el año 1993 en las leyes Anuales de Presupuesto

³ Estas prácticas anti-sindicales se agudizan en sectores de donde priman los contratos temporales, o bajo el ámbito de los regímenes promocionales que, aun cuando tienen reconocido por la legislación su derecho de sindicación. En la práctica ven limitadas la posibilidad de hacerlo efectivo, sobre todo si los contratos temporales se encuentran desvinculados de necesidades temporales de las empresas, en cuyo caso la amenaza de "no renovación" es utilizada para impedir la conformación o afiliación a sindicatos.

ANEXO 2

Comunicación de la sociedad civil peruana a la Embajada de la Unión Europea en el Perú de fecha 17 de marzo de 2016



CARGO

Lima, 17 de marzo de 2016

Señora Embajadora
Irene Horejs
Unión Europea en el Perú
Presente.-

Excelentísima Señora Embajadora

Es grato dirigirme a Usted para saludarla a nombre de la Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE), en representación de un colectivo de organizaciones de la sociedad civil que el pasado 18 de junio de 2015 le hicieramos llegar una carta expresándole nuestras preocupaciones en torno al actual debilitamiento de la gestión ambiental y social para la promoción de inversiones, así como de la situación del mercado de trabajo y las relaciones laborales en el Perú, que actualmente se viene promoviendo desde el Gobierno peruano, en el marco del Acuerdo Comercial entre el Perú, Colombia y la Unión Europea.

Al no haber obtenido ninguna respuesta a la misiva entregada, por parte de usted o de su despacho que digna dirigir consideramos importante volver a exponer nuestra preocupación a las acciones del Gobierno que merman las perspectivas de construcción concertada en un escenario democrático y seguro para los peruanos y peruanas. Por dichas razones, solicitamos a Ud. pueda transmitir al Subcomité Conjunto de Comercio y Desarrollo Sostenible del Acuerdo nuestras preocupaciones y que se inste al Gobierno peruano al cumplimiento del compromiso que asumió en orden a garantizar el respeto de los derechos ambientales y laborales.

Agradecemos su atención a la presente y adjuntamos copia de la carta enviada, así como los anexos de los documentos elaborados por organizaciones de la sociedad civil que sustentan estas preocupaciones.

Atentamente,

Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva RedGE



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Lado Río de Janeiro N° 374 Jesús María, Lima 11, Perú. Tels: (511) 461-2233 / 461-3864 | Correo: redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe

ANEXO 3

Comunicaciones de la sociedad civil peruana al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) de fecha 20 de diciembre de 2016 y a la Embajada de la Unión Europea en el Perú de fecha 20 de febrero de 2017



CARGO

Lima, 20 de diciembre de 2016

Señor
Eduardo Ferreyros
Ministro de Comercio Exterior y Turismo - MINCETUR
Presente.-

Asunto: Entrega de declaración de la sociedad civil sobre incumplimiento de los compromisos en materia laboral y ambiental, incluidos en el Capítulo sobre Desarrollo Sostenible del Acuerdo de Cooperación Comercial entre la Unión Europea, Perú y Colombia.

Es grato dirigirme a Usted para saludarlo a nombre de la Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE), en representación de un colectivo de organizaciones de la sociedad civil que el pasado 07 de diciembre presentó, durante las reuniones convocadas, en Bruselas, por funcionarios de la Unión Europea, Colombia y Perú del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible bajo el Acuerdo Comercial UE-Colombia-Perú, una Declaración Conjunta expresando nuestra preocupación frente al incumplimiento de los compromisos en materia laboral y ambiental incluidos en el Capítulo sobre Desarrollo Sostenible del mencionado acuerdo.

En dicho documento, los firmantes rechazamos el debilitamiento de la normativa ambiental y laboral en el Perú en los últimos años con el fin de promover inversiones, lo cual, en nuestra opinión, es contrario a lo establecido en el artículo 277° del Título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" del Acuerdo Comercial entre Perú, Colombia y la Unión Europea.

En lo ambiental, Perú ha visto los resultados e impactos negativos de las normas que fueron materia de advertencia en el 2015, y nos referimos a los denominados "paquetazos ambientales" que se dieron en los últimos tres años. Estos paquetes de normas modificaron la gestión ambiental y debilitaron la protección al medio social y ambiental. Con respecto a los derechos laborales, este documento advierte que el gobierno peruano sigue fallando en garantizar la aplicación efectiva de sus propias leyes y no se respetan los estándares laborales contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y en los Convenios sobre los derechos y las libertades fundamentales de los trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

MINCETUR - QTOA
EXP: 1016533
FECHA: 20/12/2016 HORA: 10:13 a.
RECIBIDO POR: MROJAS
REVISAR TU TRAMITE EN NUESTRO PORTAL
WWW.MINCETUR-GOB.PE



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro 373, Jesús María, Lima 11 - Perú | T. (51 1) 461-2223 (51 1) 461-3864 anexo 27 | E. redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe



CARGO

En ese sentido, y por lo expuesto anteriormente, seguimos creyendo que estas acciones merman las perspectivas de construcción concertada de un escenario democrático y seguro para los peruanos y peruanas y que evidencian la existencia de un desequilibrio existente a favor de las inversiones, por lo que es urgente promover e incrementar espacios de consulta y participación con diferentes actores donde se incluya a la sociedad civil para tener una visión más completa de estos temas.

Agradecemos su atención a la presente y adjuntamos copia de la declaración que se citara durante las reuniones realizadas en Bruselas los días 07 y 08 de diciembre de 2016.

Atentamente,


.....
Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva
RedGE

Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva - RedGE



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro 373, Jesús María, Lima 11 - Perú | T: (51 1) 461-2223 (51 1) 461-3864 anexo 27 | E: redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe



Lima, 20 de febrero de 2017

CARTA N°0310-2017-RPGE

Señora Embajadora
Irene Horejs
Unión Europea en el Perú
Presente.-

Ref.: Envío de Declaración Conjunta de SC nacional sobre preocupación por el debilitamiento de normativa ambiental y laboral en el Perú.

Excelentísima Señora Embajadora

Es grato dirigirme a Usted para saludarla a nombre de la Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE), en representación de un colectivo de organizaciones de la sociedad civil que el pasado 08 de diciembre de 2016, emitieron una declaración conjunta en la que expresan su profunda preocupación por el debilitamiento de la normativa ambiental y laboral en el Perú en los últimos años con el fin de promover inversiones, lo cual, en nuestra opinión, es contrario a lo establecido en el artículo 277° del Título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" del Acuerdo Comercial entre Perú, Colombia y la Unión Europea.

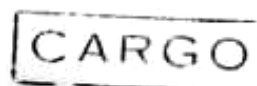
El documento fue elaborado en el marco de la reunión que se realizaron los días 7 y 8 de diciembre en Bruselas, convocada por funcionarios de la Unión Europea, Colombia y Perú del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible bajo el acuerdo comercial UE-Colombia-Perú, donde se informó a los y las representantes de la sociedad civil sobre temas relacionados con la implementación del Título sobre Comercio y Desarrollo Sostenible del acuerdo, abarcando en particular cuestiones laborales y ambientales relacionadas con el comercio.

Cabe resaltar que durante el 2015, los denominados "paquetazos ambientales", emitidos durante el Gobierno del Presidente Ollanta Humala, modificaron la gestión ambiental y debilitaron la protección al medio social y ambiental; así como generaron efectos permisivos en las empresas, vicios en el proceso de evaluación ambiental por parte del funcionario evaluador y vulneración de derechos de territorio de los pueblos indígenas. Casos como los derrames de petróleo en la Amazonía (Ley N° 30230), Las Bombas (Decreto Supremo N° 054-2013-PCM a través de los ITS), el uso de las líneas de base de otros proyectos y la defensa posesoria en favor de las empresas, como en el caso de Maxima Acuña (facilitadas por la Ley N°30327 que modifica el art. 929 del Código Civil) y los conflictos socioambientales evidencian claramente los impactos negativos de normas aún vigentes.



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro 373, Jesús María, Lima 11 - Perú | T. (51 1) 461-2223 (51 1) 461-3864 anexo 27 | E. redge@redge.org.pe
 www.redge.org.pe



Lima, 20 de febrero de 2017

CARTA N°0310-2017-RPGE

Señora Embajadora

Irene Horejs

Unión Europea en el Perú

Presente:

Ref.: Envío de Declaración Conjunta de SC nacional sobre preocupación por el debilitamiento de normativa ambiental y laboral en el Perú.

Excelentísima Señora Embajadora

Es grato dirigirme a Usted para saludarla a nombre de la Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE), en representación de un colectivo de organizaciones de la sociedad civil que el pasado 08 de diciembre de 2016, emitieron una declaración conjunta en la que expresan su profunda preocupación por el debilitamiento de la normativa ambiental y laboral en el Perú en los últimos años con el fin de promover inversiones, lo cual, en nuestra opinión, es contrario a lo establecido en el artículo 277° del Título IX "Comercio y Desarrollo Sostenible" del Acuerdo Comercial entre Perú, Colombia y la Unión Europea.

El documento fue elaborado en el marco de la reunión que se realizaron los días 7 y 8 de diciembre en Bruselas, convocada por funcionarios de la Unión Europea, Colombia y Perú del Subcomité de Comercio y Desarrollo Sostenible bajo el acuerdo comercial UE-Colombia-Perú, donde se informó a los y las representantes de la sociedad civil sobre temas relacionados con la implementación del Título sobre Comercio y Desarrollo Sostenible del acuerdo, abarcando en particular cuestiones laborales y ambientales relacionadas con el comercio.

Cabe resaltar que durante el 2015, los denominados "paquetazos ambientales", emitidos durante el Gobierno del Presidente Ollanta Humala, modificaron la gestión ambiental y debilitaron la protección al medio social y ambiental; así como generaron efectos permisivos en las empresas, vicios en el proceso de evaluación ambiental por parte del funcionario evaluador y vulneración de derechos de territorio de los pueblos indígenas. Casos como los derrames de petróleo en la Amazonía (Ley N° 30230), Las Bombas (Decreto Supremo N° 054-2013-PCM a través de los ITS), el uso de las líneas de base de otros proyectos y la defensa posesoria en favor de las empresas, como en el caso de Maxima Acuña (facilitadas por la Ley N°30327 que modifica el art. 929 del Código Civil) y los conflictos socioambientales evidencian claramente los impactos negativos de normas aún vigentes.



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro 373, Jesús María, Lima 11 - Perú | T. (51 1) 461-2223 (51 1) 461-3864 anexo 27 | E. redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe



10 AÑOS

CARGO

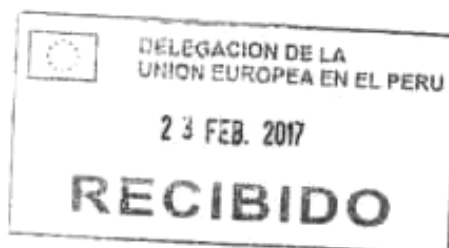
Con relación a los derechos laborales, la sociedad civil advierte que el gobierno peruano sigue fallando en garantizar la aplicación efectiva de sus propias leyes y no se respetan los estándares laborales contenidos en las normas internacionales de derechos humanos y en los Convenios sobre los derechos y las libertades fundamentales de los trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Por ello, el Perú ha acumulado ya casi un centenar de quejas ante la OIT por violar sus compromisos respecto a los convenios de la OIT en materia de libertad sindical; y es el tercer país con más quejas en la región.

Por todo lo expuesto, creemos que es urgente promover e incrementar espacios de consulta y participación con diferentes actores donde se incluya a la sociedad civil para tener una visión más completa. En esa misma lógica es urgente establecer el grupo consultivo de la sociedad civil previsto en el sub comité del Capítulo de Comercio y Desarrollo Sostenible.

Agradecemos su atención a la presente y adjuntamos copia de la declaración conjunta firmada por 25 organizaciones de la sociedad civil peruana entregada en Bruselas. Para mayor información sirvase comunicarse a la Red Peruana por una Globalización con Equidad, a los teléfonos 461 2223 anexo 23 o correo electrónico redge@redge.org.pe

Atentamente,

Ana Romero Cano
Coordinadora Ejecutiva - RedGE



Red Peruana por una Globalización con Equidad - RedGE

Calle Río de Janeiro 373, Jesús María, Lima 11 - Perú | T. (51 1) 461-2223 (51 1) 461-3864 anexo 27 | E. redge@redge.org.pe
www.redge.org.pe

ANEXO 4

Resumen del Informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Comercio del Congreso del Perú sobre el impacto de los acuerdos de cooperación y comercio suscritos por el Perú con los Estados Unidos, la Unión Europea, Canadá y China.

En agosto del año 2016, la Comisión de Comercio Exterior y Turismo del Congreso de la República del Perú aprobó la conformación del Grupo de Trabajo de evaluación y seguimiento del impacto de los tratados y acuerdos comerciales suscritos por el Perú en los derechos de la población” (en adelante, el Grupo de Trabajo), integrado por los congresistas de diferentes bancadas, Marisa Glave Remy (coordinadora), Richard Arce Caceres, Ana María Choquehuanca Villanueva, Eloy Ricardo Narváez Soto y Paloma Noceda Chang.

Luego de cinco sesiones (desarrolladas entre enero y marzo del presente año), el Grupo de Trabajo aprobó un Informe Final que presenta la información recopilada sobre el impacto de los tratados y acuerdos comerciales suscritos por el Perú, en los siguientes campos:

- (i) Micro y pequeña empresa (cadenas comerciales);
- (ii) Derecho a la salud;
- (iii) Derecho al trabajo y empleo; y,
- (iv) Derecho al medio ambiente

Los acuerdos comerciales analizados por el Grupo de Trabajo mencionado fueron tres: el Acuerdo de Promoción Comercial (APC) Perú - EEUU; el Acuerdo Comercial entre la Unión Europea y Perú y Colombia (AC); y el Tratado de Libre Comercio entre el Perú y China.

Con relación al impacto del APC en el derecho al trabajo y empleo, el Grupo de Trabajo identificó que en junio de 2015, el Foro Internacional de Derechos Laborales (ILRF por sus siglas en inglés), Perú Equidad, y siete organizaciones de trabajadores y trabajadoras del Perú presentaron la Comunicación 2015-01 ante la Oficina de Asuntos Comerciales y Laborales (OTLA) de la Dirección de Asuntos Laborales Internacionales del Departamento de Trabajo de los EEUU.

Como producto de dicha Comunicación, la Dirección de Asuntos

Laborales Internacionales del Departamento de Trabajo de los EEUU emitió determinadas recomendaciones al Estado peruano, de cara a que proteja de manera más adecuada los derechos de los trabajadores.

En concreto, se emitieron recomendaciones relacionadas con el impacto nocivo que la Ley de Exportación no Tradicional genera en el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores (libertad sindical), así como respecto de la necesidad de fortalecer la SUNAFIL (sistema de inspección del trabajo) y el Poder Judicial, de modo que velen efectivamente por el cumplimiento de los derechos laborales.

En su Informe Final, el Grupo de Trabajo advirtió que, luego de las comunicaciones recibidas por parte del MTPE, este no ha cumplido con tomar las acciones necesarias para garantizar que el uso de los contratos de exportación no tradicional no perjudique el ejercicio de los derechos colectivos.

En concreto, la SUNAFIL informó que en el primer semestre del año 2016 estuvo elaborando el Protocolo de fiscalización de contratos de exportación no tradicional, el cual tuvo que ser suspendido debido a la elaboración de un proyecto de Reglamento del MTPE que establecería criterios para la aplicación de la Ley de Exportación no Tradicional 22342 en cuanto a regulación de contratos y otros aspectos laborales.

Sin embargo, ni el proyecto de Reglamento de la Ley de Exportación no Tradicional, ni el Protocolo para fiscalizar los referidos contratos llegó a ser aprobado. De esta manera, en la actualidad no se cuenta con ningún instrumento que permita a la inspección del trabajo verificar el cumplimiento de dicha norma y evitar que su aplicación afecte el ejercicio de la libertad sindical. Es por ello que el Grupo de Trabajo recomendó, enfáticamente, que se adopte alguno de estos instrumentos normativos.

El Grupo de Trabajo destacó que, a pesar de la existencia de algunos cambios normativos en materia ambiental que podrían considerarse positivos, se carece de información en detalle sobre el impacto real de los acuerdos comerciales en el medio ambiente. Destacó, igualmente, la ausencia de indicadores de evaluación de los impactos de los acuerdos comerciales, lo cual dificulta seriamente la posibilidad de conocer con profundidad cómo es que dichos instrumentos pueden o no afectar el ejercicio de determinados derechos.

ANEXO 5

Resumen de las Conclusiones y Recomendaciones del estudio de la Universidad de Ghent “*Labour Rights in Peru and the EU trade agreement. Compliance with the commitments under the sustainable development chapter*”

En agosto del año 2016, los investigadores Jan Orbie y Lore Van den Putte del Centro de Estudios de la Unión Europea de la Universidad de Ghent (Bélgica) publicaron el estudio “*Labour rights in Peru and the EU trade agreement. Compliance with the commitments under the sustainable development character*”¹⁵⁷. Estudio que se planteó como objetivos: (i) identificar el grado de cumplimiento por parte del Estado peruano de los compromisos asumidos en el Título IX del AC, y en particular el cumplimiento de los derechos laborales en el sector de agricultura; (ii) sugerir recomendaciones para los actores involucrados (Unión Europea, ONGs, organizaciones sindicales de Perú y la Unión Europea, entre otros); y, (iii) recomendar un mayor desarrollo en determinadas áreas de investigación.

Para ello, los investigadores emplearon métodos de recolección de información de fuente tanto primaria como secundaria. Con respecto al primer método, se realizaron una serie de visitas a las ciudades de Lima y Trujillo en Perú en el primer semestre de 2016, y se entrevistó a cerca de 40 funcionarios de la Unión Europea, del Estado peruano, así como representantes de ONGs y organizaciones de empleadores y trabajadores. Asimismo, asistieron a la tercera reunión del Grupo Consultivo Interno de la Unión Europea del Acuerdo Comercial, celebrada en abril del año 2016.

Con respecto al cumplimiento por parte del Estado peruano de los acuerdos comprometidos en materia laboral, en el estudio se abordaron tres tópicos: (i) la aplicación de los estándares internacionales de trabajo de la OIT; (ii) la no reducción de los estándares laborales nacionales o internos; y, (iii) la promoción del diálogo social.

Con respecto al primero de ellos, el estudio indica que el Perú, a pesar de haber ratificado los convenios fundamentales del trabajo de la OIT, presenta una serie de falencias en su implementación y aplicación. Refirió, en este sentido, que “reportes e indicadores de institu-

157 Disponible en: http://www.oefse.at/fileadmin/content/Downloads/Publikationen/Workingpaper/WP58_Peru_Study.pdf

ciones internacionales muestran que prácticas de trabajo infantil, trabajo forzoso, así como violaciones a los derechos sindicales continúan existiendo en el Perú (...)”¹⁵⁸.

En materia de libertad sindical, el estudio recuerda que, de acuerdo con el *Global Rights Index* de la Confederación Sindical Internacional (CSI) del año 2014, el Perú obtuvo como puntaje un valor de 4, teniendo al valor 1 como un país con situaciones de violación de libertad que se dan de forma irregular y 5 como un país donde no existen garantías para el ejercicio de los derechos, debido al rompimiento del Estado de Derecho. En los países con dicho puntaje (4), los trabajadores ven violentados sus derechos, mediante acciones deliberadas para perjudicar el ejercicio de la libertad sindical.

Por esta razón, los investigadores advirtieron que no es de sorprender que la tasa de afiliación sindical en el Perú sea extremadamente baja (6%), advirtiendo que en el sector de agricultura es aún menor (4.2%).

Con respecto al segundo tópico, el estudio advierte que existen serios indicios de que en el Perú el nivel de protección de los derechos laborales se ha reducido, desde la entrada en vigencia del Acuerdo Comercial con la Unión Europea, lo que se refleja en tres planos concurrentes:

- (i) La debilitación de facto de la inspección del trabajo;
- (ii) La continuación de facto de los regímenes especiales laborales; y
- (iii) La reducción legislativa de los estándares de protección de la salud y seguridad en el trabajo.

En lo que refiere al primer aspecto, los investigadores de la Universidad de Ghent han advertido que la inspección del trabajo en el Perú se ejerce a través de la SUNAFIL (creada en el año 2012), la cual no ha funcionado debido a los bajos recursos y la falta de autoridad que tiene.

En cuanto al segundo aspecto, han destacado la existencia y permanencia de regímenes laborales especiales (en concreto, la Ley de

158 ORBIE, Jan y Lore VAN DEN PUTTE. “Labour rights in Peru and the EU trade agreement. Compliance with the commitments under the sustainable development character”. Austrian Foundation for Development Research, Documento de Trabajo N° 58, agosto de 2016, pp. 19

Promoción del Sector Agrario y la Ley de Exportación no Tradicional) que han sido seriamente cuestionados por los órganos de control de la OIT; y que, según lo recopilado por los investigadores, ya no se justifican.

Con respecto al tercer aspecto, la investigación advierte que las modificaciones a la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo (Ley N° 29783) y sus normas reglamentarias, han reducido el nivel de protección existente a través de la exigencia de menos exámenes médicos ocupacionales o la reducción de la responsabilidad penal por accidentes de trabajo mortales, entre otros aspectos.

Finalmente, con respecto a la promoción del diálogo social, el estudio señala que el Perú ha fallado en dicho rol (comprometido en el Acuerdo Comercial con la Unión Europea).

Asimismo, refiere que los consejos de diálogo social no funcionan en la práctica y que el Estado peruano “envía a su consulta los asuntos que realmente no quiere que procedan o se trabajen”.

Teniendo en cuenta ello, el estudio arriba a las siguientes recomendaciones:

- Se requiere un mayor desarrollo de investigaciones sistemáticas sobre el impacto real del Acuerdo Comercial con la Unión Europea, así como sobre los grados de incumplimiento de dicho acuerdo, en consulta con organizaciones de la sociedad civil y la OIT.
- Se requiere que la Unión Europea cobre un rol más activo para fomentar el diálogo social entre la sociedad civil y las instancias gubernamentales.
- Si bien la promoción de la responsabilidad social empresarial puede ayudar con el mejoramiento de las condiciones de los ciudadanos, es necesario reconocer que ésta, por sí sola, no va reemplazar las acciones concretas para garantizar el cumplimiento de las normas laborales fundamentales.
- Asimismo, se sugiere que la Unión Europea procure exigir reformas más específicas en materia laboral antes de la entrada en vigor de los Acuerdos Comerciales.
- Por último, se recomienda el desarrollo de investigaciones con

un mayor alcance y presupuesto, teniendo en cuenta que de dicho estudio se desprende que el grado de cumplimiento del Estado peruano de sus normas laborales es realmente insuficiente.

ANEXO 6

Recomendaciones del Departamento de Trabajo de los Estados Unidos de Norteamérica frente al incumplimiento por el Perú de sus obligaciones en materia laboral contenidas en el Capítulo 17 del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre los Estados Unidos y el Perú.

De la misma forma en que está establecido en el Título IX del Acuerdo de Cooperación Comercial celebrado entre Perú y la UE, también en los capítulos 17 y 16 de los Acuerdos de Promoción Comercial (APC) celebrados entre Perú y los Estados Unidos y Canadá, respectivamente, el Perú se ha comprometido a adoptar y mantener en sus leyes y reglamentos, y su correspondiente aplicación, “los (...) derechos [establecidos] en la *Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento de la OIT (1998)*.” Asimismo, se ha comprometido a no dejar de aplicar efectivamente su legislación laboral, “(...) por medio de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente, de una manera que afecte el comercio o la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Acuerdo.”

No obstante lo anterior, en marzo del 2016, y después de examinar una denuncia interpuesta por el International Labor Rights Forum (ILRF), el Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos (Perú EQUIDAD) y las centrales sindicales del Perú, que hacía referencia a problemas estructurales en esta materia y exponía un conjunto de casos que daban fe del abuso contra los derechos laborales por parte de empresas peruanas para beneficiarse indebidamente de las ventajas comerciales acordadas¹⁵⁹, la Oficina de Asuntos Comerciales y Laborales (OTLA) de la Dirección de Asuntos Laborales Internacionales del Departamento de Trabajo de los EE.UU. emitió un pronunciamiento público¹⁶⁰ planteando un conjunto de cuestiones relativas a las debilidades advertidas en la aplicación de las leyes laborales por parte del Gobierno del Perú. En paralelo se formularon un conjunto muy preciso de recomendaciones dirigidas a ayudar a guiar el compromiso ulterior entre el Gobierno de los EE.UU. y el Gobierno del Perú destinado a

159 Ver la denuncia en https://www.dol.gov/ilab/media/pdf/Comunicación%20pública_23%20julio%202015.pdf

160 Ver el pronunciamiento en https://www.dol.gov/ilab/reports/pdf/Informe_Público_2015-01_Perú.pdf

abordar las cuestiones y preocupaciones surgidas durante la revisión de una queja planteada por las centrales sindicales del Perú¹⁶¹.

No obstante ello, el gobierno del Perú no solo no cumplió con ninguna de las recomendaciones formuladas por el USDOL, sino que - peor aún - adoptó nuevas medidas que agravaban la situación laboral previa, eliminando formalidades que eran utilizadas para garantizar que no se abuse de los contratos temporales y reduciendo las multas a las empresas que incumplan con los derechos laborales que pasaron a tener un tope máximo del 35% de lo que dice la ley.

En diciembre de 2016, la OTLA expidió un nuevo pronunciamiento indicando que “existían una serie de áreas en las que Perú no ha abordado recomendaciones claves” y formuló nuevas recomendaciones, indicando que, junto con la Oficina del Representante de Comercio y el Departamento de Estado de los Estados Unidos continuarán monitoreando y evaluando los avances del gobierno peruano en el abordaje de estas cuestiones durante seis meses que vencieron en junio de este año 2017, sin que se hubieran absuelto las preocupaciones del gobierno norteamericano¹⁶².

161 Estas recomendaciones fueron: adoptar y poner en práctica instrumentos jurídicos y otras medidas para asegurar que el uso de contratos de corta duración en los sectores de las Exportaciones No Tradicionales (ETN) no restrinja los derechos de asociación de los trabajadores (lo cual podría incluir: poner un límite al uso consecutivo de los contratos de trabajo de corta duración en los sectores de las ENT similar al límite de cinco años sobre este tipo de contratos plasmado en el artículo 74 de la Ley 728 (régimen laboral común), autorizar a la autoridad laboral administrativa para que obligue a los empleadores a renovar los contratos de los trabajadores o haga que los trabajadores empleados con contratos de corta duración ocupen cargos de empleados permanentes en los casos en que los empleadores incumplen constantemente con los requisitos del Decreto Ley N° 22342 (que permite el empleo de contratos de corta duración sin límite alguno) o cuando hay indicios de que el contrato no se ha renovado debido a discriminación antisindical y no permita el sobreesimiento de esas medidas durante cualquier procedimiento administrativo o judicial posterior; solicitar a la autoridad laboral que verifique y apruebe en forma proactiva, basándose en un protocolo establecido; que los contratos conforme al Decreto Ley N° 22342 cumplen con los requisitos legales; y establezca un plazo para la verificación y aprobación que sea adecuado para los contratos a muy corto plazo); establecer oficinas de la SUNAFIL en todas las regiones del Perú lo más pronto posible; apoyar más las actividades de aplicación de la SUNAFIL, incluidas las inspecciones del trabajo y los procesos de sanciones administrativas, de tal forma que permita una aplicación más eficaz y expedita de la legislación laboral del Perú en todas las regiones del Perú; expandir los Juzgados Especializados de Trabajo e incrementar el presupuesto del poder judicial para los casos laborales en general, incluso en el marco de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, de tal forma que permita el pronunciamiento judicial y la resolución más eficaces y expeditas de los casos laborales.

162 Ver el informe de revisión en <https://www.dol.gov/sites/default/files/documents/ilab/Declaración%20de%20Revisión%20de%20Perú.pdf>

ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL DE LA UNIÓN EUROPEA QUE TITULARIZAN LA RECLAMACIÓN:

- Koepel van de Vlaamse Noordzuidbeweging - 11.11.11 (Bélgica)
- Commission Justice et Paix de Belgique Francophone (Bélgica)
- Entraide & Fraternité (Bélgica)
- FOS - Socialistische Solidariteit (Bélgica)
- CNCD - 11.11.11 (Bélgica)
- Asociación Putumayo (Bélgica)
- Broederlijk Delen (Bélgica)
- Catapa (Bélgica)
- Perú Support Group (Inglaterra)
- Centro de Investigación y Documentación Chile-América Latina - FDCL (Alemania)
- Informationsstelle Perú (Alemania)
- Kampagne "Bergwerk Peru - Reichtum geht Armut Bleibt" (Alemania)
- Secours Catholique (Francia)
- Asociación Pro Derechos Humanos (España)

ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL PERUANA QUE ACOMPAÑAN Y SE ADHIEREN A LA RECLAMACIÓN:

- Central Única de Trabajadores del Perú (CGTP)
- Central Autónoma de Trabajadores del Perú (CATP)
- Federación de Trabajadores del Agua Potable y Alcantarillado del Perú (FENTAP)
- Federación Nacional de Trabajadores Textiles, Confecciones y Afines del Perú (FNTTP)
- Sindicato Único de Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL)
- Asociación Nacional de Centros (ANC)
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH)
- Conferencia Nacional de Desarrollo Social (CONADES)
- Foro de la Sociedad Civil en Salud (FOROSALUD)
- Red Muqui Perú
- Red Peruana por una Globalización con Equidad (RedGE)
- Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos - Perú Equidad.
- CooperAcción
- Asociación Pro Derechos Humanos (Aprodeh)
- Red Uniendo Manos Perú
- Instituto del Bien Común
- Movimiento Ciudadano frente al Cambio Climático (MOCICC)
- Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDESEP)