



LA SUBORDINACIÓN DE LOS DERECHOS A LA NUEVA LEX MERCATORIA: DEL GIRO CONSTITUCIONAL A LA EXPANSIÓN EXTRACTIVISTA EN PERÚ

THE SUBORDINATION OF THE RIGHTS TO THE NEW MERCHANT LEX: FROM THE CONSTITUTIONAL TURN TO EXTRACTIVISE EXPANSION IN PERU

WALTER VARGAS DIAZⁱ

Fecha de Recepción: 17/06/2018 | Fecha de Aprobación: 25/06/2018

Resumen: Este artículo aborda el problema de la asimetría existente entre las garantías jurídicas de los intereses de las empresas transnacionales y grupos de poder económico, y la protección de los derechos humanos de las personas, comunidades y pueblos afectados por la expansión de megaproyectos extractivos en Perú. Indagamos la adopción constitucional antidemocrática de principios corporativos claves de la nueva lex mercatoria global, así como su impacto regulatorio y práctico en la vulneración de derechos humanos. Finalmente, partiendo de las nociones de poder corporativo y enfoque de derechos, identificamos la subordinación de diversos derechos a los intereses empresariales mineros, en dos conflictos concretos relacionados a los megaproyectos Conga y Las Bambas. De este modo, pretendemos contribuir a la reflexión sobre la primacía de los derechos humanos, en particular los asociados a las luchas por la justicia ambiental y la defensa de territorios indígenas, frente al poder corporativo.

Palabras Clave:

Lex mercatoria.

Constitucionalismo neoliberal.

Extractivismo.

Derechos humanos.

Poder corporativo.

ⁱ Egresado de la Maestría de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú). Miembro de la Asociación ALDES.

Abstract: This article addresses the problem of the existing asymmetry between the legal guarantees of the interests of transnational corporations and groups of economic power, and the protection of the human rights of the people, communities and peoples affected by the expansion of extractive megaprojects in Peru. We investigate the antidemocratic constitutional adoption of key corporate principles of the new global *lex mercatoria*, as well as its regulatory and practical impact on the violation of human rights. Finally, based on the notions of corporate power and human rights-based approach, we identified the subordination of various rights to mining business interests, in two specific conflicts related to the Conga and Las Bambas megaprojects. In this way, we intend to contribute to reflect on the primacy of human rights, particularly those associated with struggles for environmental justice and the defense of indigenous territories, against corporate power.

Keywords:

Lex mercatoria.

Neoliberal

constitutionalism.

Extractivism.

Human rights.

Corporate power.

Introducción

La adopción de las directrices del *Consenso de Washington* a inicios de la década de los 90 en Perú, condujo a su inserción en la política global de elevación de tasas de ganancias capitalistas y el establecimiento de nuevas relaciones asimétricas que reforzaron la dependencia primario-exportadora. La política de privatizaciones, inversión extranjera directa en sectores económicos estratégicos y reducción del gasto público; ha operado en un escenario de reformulación de relaciones económicas internacionales y subsecuentes modificaciones de ordenamientos jurídicos e institucionales, que asignan al Estado a un rol proveedor de seguridad jurídica a los capitales extranjeros en países del Sur, en función al despliegue de la *globalización*, cuya aparición y expansión, conforme ha señalado Pisarello (2011), ha sido fruto de la decisión de las élites de reliberalizar los mercados financieros y los flujos internacionales de capital.

En este escenario, siguiendo a Hernández y Carrión (2009), el poder de las empresas transnacionales conduce a la configuración de un armazón jurídico que debilita el control normativo sobre ellas; se trata de una arquitectura global de derechos corporativos que constituye una nueva *lex mercatoria*, configurada por contratos, normas y convenios de comercio e inversiones multilaterales, regionales y bilaterales, así como decisiones de tribunales arbitrales y del sistema de solución de diferencias de la OMC; que subordinan las normas de los estados nacionales. Como afirma Pisarello (2011), las directrices del *Consenso de Washington* hacen parte de la configuración de la nueva *lex mercatoria* supraestatal que subordina constituciones nacionales y los tratados de derechos humanos.

En Perú, este proceso tuvo como hito político fundamental el autogolpe de estado del gobierno fujimorista. Una sucesión de privatizaciones, despidos y reducción del gasto público relacionado a derechos sociales fue instituida con base en la Constitución posgolpe, que, a su vez, sirvió de soporte jurídico a la intensificación del modelo primario exportador, en un contexto de acumulación por desposesión (Harvey, 2005), favorecido por el boom internacional de los *commodities*. Se inició un ciclo de extracción de recursos naturales que persiste hasta la actualidad, con formas violentas de despojo territorial, riesgo de colapso de ecosistemas, represión de la resistencia social y ofensiva antidemocrática contra los derechos.

Pero la expansión extractiva, colisiona con los derechos de las personas y pueblos que habitan en los territorios afectados. Las garantías de los derechos han sido definidas como condición de existencia del Estado de Derecho, han sido positivadas en la Constitución y tratados internacionales, conformando un cuerpo de derechos que la teoría jurídica asumen como imprescindibles, aunque en la práctica son sometidos poder corporativo, configurando relaciones de subordinación que erosionan la perspectiva de un pacto legítimo y plural de convivencia social.

En las siguientes páginas, abordamos tres ámbitos de análisis que evidencian la asimetría entre las garantías de la seguridad jurídica de las empresas transnacionales y grupos de poder económico, y la protección de los derechos humanos de las personas, comunidades y pueblos afectados por la expansión de megaproyectos extractivos en Perú. En primer lugar, abordamos el contexto y alcances de la aprobación antidemocrática de la cláusula constitucional de máxima seguridad jurídica al inversionista, identificando su origen en el escenario de la nueva *lex mercatoria* global y el giro antidemocrático que vivió el país.

En segundo lugar, damos cuenta de la precarización legal de derechos que comporta la perspectiva neoliberal; analizando algunos cambios regulatorios referidos a la igualdad laboral, los derechos indígenas y ambientales, y la disposición de recursos para la realización de los derechos sociales. En tercer lugar, verificamos cómo ha operado la subordinación de las garantías de los derechos humanos, en dos territorios locales de megaproyectos mineros en conflicto: Conga, en Cajamarca, y Las Bambas, en Apurímac. Recurrimos a la noción de poder corporativo de enclave (Durand, 2015) para analizar el impacto minero-extractivo en la ineficacia las garantías jurídicas de derechos de las comunidades y pueblos originarios. Seleccionamos solo algunas características relevantes que permiten evidenciar esta tensión.

La metodología del artículo adopta la perspectiva de los derechos humanos como un campo de tensiones (De Sousa Santos, 2014), poniendo en contraste el enfoque de poder corporativo y el enfoque derechos, tanto en el análisis de contexto, como en la revisión de normas y la evaluación de experiencias específicas; esta última se realiza con base en fuentes secundarias de información.

1. La seguridad jurídica del poder corporativo: constitucionalización de la nueva *lex mercatoria* global.

La actual Constitución peruana de 1993, tiene como hecho originario el golpe de estado del 5 de abril 1992, propiciado por una alianza cívico-militar, liderada por el propio presidente Alberto Fujimori. El autogolpe, no solo dirimió una pugna doméstica de poder, sino representó la adopción de las directrices del neoliberalismo global.

1.1. Una nueva *lex mercatoria* global

En la perspectiva de Durand (2004, pp. 315-330), este proceso fue sostenido por diversos poderes fácticos, tales como las fuerzas militares, Estados Unidos, inversionistas extranjeros, organismos multilaterales y grupos empresariales locales; configurando un nuevo mapa de poder económico inclinado a las exportaciones, el gran comercio y la banca. Estas directrices incluyeron las medidas propugnadas por el Consenso de Washington, en torno a la reducción del gasto público, procesos de privatización, liberalización comercial y retracción de la regulación pública en los poderes del mercado (Pisarello, 2011)

En el escenario global, siguiendo a Estévez (2005), renace la *lex mercatoria*, término que hace referencia al derecho especial medieval creado por los propios comerciantes para regular sus transacciones sin intervención estatal. Ahora se trata de una serie de mecanismos normativos y de resolución de conflictos cuya gran fuente son los contratos de las empresas transnacionales, configurando un fenómeno de pluralismo jurídico.

La nueva *lex mercatoria* implica, según Hernández (2009, p. 143), una reformulación de ordenamientos nacionales, normas y principios de las organizaciones internacionales, los contratos de las empresas transnacionales y los laudos arbitrales; con nuevos principios de privatización y contractualización de las

leyes. En esta perspectiva, las empresas transnacionales se convierten en el gran sujeto del *poder corporativo*, es decir, ejercen un dominio ampliado más allá de su poder económico, articulan a estados, organismos multilaterales y otros actores fácticos del modelo de gobernanza global, con los principios hegemónicos de reproducción ampliada del capital, lucro y maximización de la ganancia (Fernández, 2016). En el caso peruano, el nuevo texto constitucional se subordinó a las nuevas directrices neoliberales, otorgándole máxima seguridad jurídica a las inversiones. Consideramos esta subordinación como un signo distintivo de las características de superposición, articulación e interpenetración de sistemas normativos de la mundialidad a la que alude Faria (2001: pp. 129-131) al explicar las transformaciones del derecho en la economía global. A su vez, el giro constitucional antidemocrático, abrió un prolongado ciclo extractivista (60% de las exportaciones se concentra en la minería y los hidrocarburos) que ha puesto en práctica diversos procesos de acumulación capitalista por desposesión descritos por Harvey (2005), fundamentalmente, los referidos a la mercantilización de la tierra y el trabajo, el desplazamiento poblacional, la ofensiva contra los bienes comunes y la apropiación de recursos naturales.

1.2. El golpe de estado y la validación constitucional del neoliberalismo

El programa del golpe de estado se formuló en el Decreto Ley 25418, Ley de Bases del Gobierno de Emergencia y de Reconstrucción Nacional, publicado el 7 de abril de 1992. Uno de los mandatos fundamentales decretados fue: “(...) Promover el desarrollo de una Economía de Mercado dentro de un marco jurídico que dé seguridad y fomente la eficiencia y competitividad de los agentes económicos, a la vez que promueva la estabilidad económica y permita las inversiones nacionales y extranjeras”.

La dictadura negoció en la Organización de Estados Americanos, en 1992, la convocatoria a un *Congreso Constituyente*, evitando restituir la Constitución social de 1979. Más allá del procedimiento de elección y referendo, el nuevo texto constitucional no fue resultado de una articulación soberana de poder constituyente, sino de arreglos internacionales y locales cuya fuente de legitimidad se ubica en los poderes fácticos del neoliberalismo global. Conforme ha señalado Abad (2005, p.2):

(...) el trabajo constituyente se llevó a cabo sin contar con una profunda participación de la población. La ciudadanía no sólo no exigió la apertura de un proceso constituyente y el nacimiento de una nueva Carta, sino que gran parte de ella estuvo desinformada del contenido y alcances de las normas que iban siendo aprobadas. Asimismo, carecieron de canales efectivos para la discusión e incorporación de sus propuestas.

La institución de un modelo neoliberal de carácter reprimarizador, encontraba serios obstáculos en los contrapesos políticos, la desconfianza del empresariado hacia las políticas precedentes y las limitaciones constitucionales que alimentaron modelos económicos heterodoxos. Por eso, al fujimorato no le fue suficiente dictar leyes especiales para autorizar contratos de seguridad entre Estado y empresas, con base en la legislación civil vigente, para promover la inversión privada extranjera y otorgar centralidad a la atracción de grandes capitales (Cuadro 1). Se trató de un periodo clave para los países receptores de estas políticas de reajuste en América Latina, estas reformas no fueron presentadas explícitamente como aplicación del Consenso de Washington, sino como medidas de un gobierno integral y coherente (Morandé, 2016). En el caso peruano, se anunciaron como un programa de emergencia y reconstrucción de la economía nacional, y como única alternativa posible a la crisis económica que vivía el país.

CUADRO 1

Disposiciones de seguridad jurídicas de las inversiones privadas previas al golpe de estado

<p>Decreto Legislativo 662, Ley de Promoción de la Inversión Extranjera. 29/08/1991</p>	<p>Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión Privada. Fecha: 13/11/1991</p>
<ul style="list-style-type: none"> • El Estado promueve y garantiza las inversiones extranjeras efectuadas y por efectuarse en el país, en todos los sectores de la actividad económica. • Las inversiones extranjeras quedan autorizadas automáticamente. • Adopción de convenios de garantías: estabilidad del régimen tributario vigente al momento del convenio, estabilidad de libre disponibilidad de divisas, estabilidad de la no discriminación de la inversión extranjera. • Estabilidad de regímenes de contratación laboral, incluyendo regímenes especiales de exportación. • El Estado no puede modificar las garantías de estabilidad unilateralmente, éstas tienen un plazo de 10 años (*) • Las controversias derivadas de los convenios de estabilidad se someten a tribunales arbitrales internacionales. <p>(*) El plazo luego se ampliaría mediante adendas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se elimina toda reserva parcial o total en favor del Estado para la realización de actividades económicas o la explotación de recursos naturales, con excepción de áreas naturales protegidas. • Participación del sector privado para aseguramiento de prestación de servicios públicos básicos. • Legalidad de exoneraciones tributarias. • Eliminación de restricciones administrativas. • Inmodificabilidad unilateral de los convenios de estabilidad, tienen “fuerza de ley” y son de “carácter civil” (no administrativo o público). • Solución de controversias mediante arbitraje nacional o internacional. • Se pueda restringir las actividades de inversión en caso de peligro grave e inminente del medio ambiente, la vida o la salud. • La creación de áreas naturales protegidas no revierte los derechos de inversión adquiridos. • Se declara de necesidad nacional la inversión privada en actividades productivas realizadas o por realizarse en las zonas de frontera del país. En consecuencia, las personas naturales y jurídicas extranjeras podrán adquirir concesiones y derechos sobre minas, tierras, bosques, aguas, combustibles, fuentes de energía y otros recursos que sean necesarios para el desarrollo de sus actividades productivas dentro de cincuenta kilómetros de las fronteras del país.

Fuente: Diario Oficial “El Peruano”. Elaboración propia.

El anunciado retorno a la legalidad, una suerte de *validación constitucional* de la dictadura, fue una medida estratégica de la alianza gobierno – empresarios – fuerzas armadas, en el otorgamiento de la primacía constitucional a la seguridad jurídica de las inversiones extranjeras. Se concretó la tendencia de las empresas transnacionales, descrita por Hernandez y Carrión (2013), de reenviar sus obligaciones a legislaciones nacionales sometidas a políticas de desregulación, privatización de políticas públicas y fortalecimiento de aparatos de control social; como dispositivo de la nueva *lex mercatoria* global.

1.3. Los contratos-ley de inversión: captura corporativa del interés público.

Nos interesa resaltar de forma específica cómo la seguridad jurídica de la inversión privada es incorporada a la Constitución, limita la posibilidad de su control democrático y elimina la protección preferente de la propiedad pública. A este efecto, nos concentramos en el artículo 62 de la Constitución, en cuanto formula el siguiente principio constitucional del régimen económico:

La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

De este modo, los convenios de estabilidad con empresas transnacionales son jerarquizados como bien constitucional, prohibiendo su modificación parlamentaria y abriendo las puertas al arbitraje privado como mecanismo de solución de controversias. En consecuencia, se instaura un enfoque empresarial de interés público, mediante el otorgamiento de privilegios al poder corporativo y la limitación de la soberanía del poder público.

Esta protección privatista no emergió de una auténtica deliberación constituyente. Fue más bien, el corolario de las condiciones impuestas por las reglas económicas y comerciales globales, refrendadas en cónclaves empresariales locales. Un amplio estudio de la trayectoria del empresariado peruano realizado por Francisco Durand (2004) evidencia el apoyo brindado por la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP) y diversos grupos locales de poder económico (reconvertidos en neoliberales) al proyecto fujimorista; siendo una fundamental la oferta de garantías y facilidades de inversión. Esta alianza prosperó en las conferencias empresariales anuales (CADE), las negociaciones a la sombra y la incorporación directa y sucesiva de empresarios al cargo de Ministro de Economía y Finanzas; quienes luego vieron beneficiadas sus ganancias con las políticas que promovieron.

La inserción de la economía peruana en el neoliberalismo global, fue condicionada a la adopción del programa fondomonetarista de ajuste macroeconómico. Posteriormente, el Estado ratificó sin reservas las normas constitutivas de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1995. Los principios básicos de la OMC buscan desarrollar un comercio sin discriminaciones desde el punto de vista formal y aumentar la confianza y seguridad del inversor, independientemente del origen de la inversión (Hernández, 2009, p 178). Un *Congreso Constituyente* de hegemonía neoliberal, no tuvo dificultades para aprobar el actual artículo 62. Uno de los principales argumentos fue presentado sin mayor debate por la parlamentaria Flores Nano (Congreso Constituyente Democrático, 1993a: p. 1867):

Considero que es muy importante preservar la seguridad jurídica como un valor fundamental para atraer la inversión y para darle estabilidad al país (...).

Este artículo se refiere a los contratos ley, a los contratos con fuerza de ley, que son mecanismos que pueden, en determinado momento, frente a inversiones —como se dice— de gran escala, asegurar entre el Estado y los inversionistas condiciones —que serán siempre muy determinadas en ciertas inversiones— que le permiten a este inversionista contar con reglas de juego que no varían en función del tiempo.

Esos contratos ley han tenido una vigencia en virtud de leyes de la República. La Comisión de Producción está proponiendo su incorporación como norma con rango constitucional, y creo que ésta sería una señal importante, justamente en aras de garantizar la estabilidad jurídica para la contratación (...)

A pesar de las críticas minoritarias, la fundamentación se orientó en modo superlativo a constitucionalizar los intereses de las corporaciones. Carlos Torres incidió en el establecimiento de una economía aceptable hacia afuera, planteó que otorgue garantías a la inversión, las utilidades y la estabilidad contractual como medios de seguridad jurídica (Congreso Constituyente Democrático, 1993b: p. 92). Asimismo, Víctor Joy Way planteaba el giro del modelo como reacción al colapso de modelos heterodoxos e intervencionistas; asignándose al mercado una permanente función multiplicadora de oportunidades de riquezas y realización personal; estableciendo como nuevos preceptos constitucionales ineludibles: el estímulo a la inversión extranjera, el libre comercio y el arbitraje internacional (Congreso Constituyente Democrático, 1993a: pp. 1803-1808.)

La seguridad jurídica constitucional de las inversiones privadas extranjeras permitió la suscripción contratos de privatización y contratos-ley en sectores estratégicos, tales como los servicios públicos y la explotación de recursos naturales por capitales extranjeros. Si bien a la larga se logró la estabilidad macroeconómica; el alto impacto social, político y ambiental prolongó las desigualdades, y estallaron nuevos e intensos conflictos que contrastan con la narrativa neoliberal del desarrollo. Consideramos que la *normalización constitucional* posgolpe no cambió el carácter dictatorial del Gobierno, sino que, como señala Quijano (2000), lo imbuyó de una parafernalia institucional demoliberal funcional la reprimarización de la estructura productiva y el dominio de la especulación financiera y comercial. Se trató de una reforma desarticulada de los principios de soberanía, participación y legitimidad de origen¹; que la configuran como un giro antidemocrático y evidencian una característica problemática de nuestro tiempo: “la construcción del mercado global y el relativo debilitamiento de la efectividad del Estado – nación atenúan la autonomía constitucional del Estado soberano” (2015, p. 14).

2. El tiempo de los derechos en disputa

2.1. El lugar de los derechos humanos

Un elemento básico del Estado de Derecho, desde su configuración moderna, es la garantía de los derechos fundamentales como límite al poder absoluto². Así, los derechos se definieron, fundacionalmente, como potestades individuales de la dignidad humana en los que se funda la propiedad, la libertad y la seguridad; pero la emergencia histórica de clases subalternas y movimientos populares fueron reconfigurando su sentido, hasta el reconocimiento de un amplio cuerpo de derechos sociales y colectivos.

A pesar de su reconocimiento en tratados, constituciones y leyes, la gran mayoría de la población mundial no es sujeto de derechos humanos sino objeto de los discursos de derechos humanos (De Sousa Santos, 2014: p. 23). La propia tolerancia de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) con el colonialismo de la posguerra, evidencia la disputa constante por resignificar los derechos humanos.

El proceso de internacionalización de los derechos humanos, su reconocimiento en normas internacionales y sistemas de protección instituidos por los Estados, según Bobbio (1991, pp. 97-112), representa la evolución hacia un consenso mínimo que respondía a la centralidad del problema de la protección de los derechos. De hecho, la Carta de la ONU y la DUDH se constituyeron como el cimiento preliminar de un cuerpo jurídico abierto de obligaciones internacionales establecido por los estados, con base en la promesa de igual dignidad de las personas y pueblos. De ahí que en las constituciones peruanas de 1979 y 1993, reconocen formalmente la máxima jerarquía a los derechos fundamentales y los tratados de derechos humanos.

Pero, el déficit de implementación de los derechos humanos, se inserta en un nuevo campo de tensión con el acrecentamiento del poder de las empresas transnacionales desde fines del siglo XX. En tales condiciones, el Estado peruano ha jugado un rol gravitante mediante la redefinición legal de los derechos y el ejercicio de la violencia, desvinculándose de las obligaciones de derechos humanos, principalmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

2.2. Privilegios tributarios y déficit de derechos

Prestemos atención al aprovechamiento de la cláusula constitucional de seguridad jurídica de las inversiones, en el sector minero. Al amparo de convenios de estabilidad tributaria y contratos de estabilidad jurídica, el fujimorato prolongó privilegios fiscales a las empresas mineras por 15 años, que fueron renovados o ampliados en posteriores gobiernos, con base en la Ley General de Minería.

Sólo en la última década, los beneficios tributarios a las empresas mineras –reducción del impuesto a la renta, reinversión de utilidades, devolución de impuesto general a las ventas en fase exploratoria y depreciación del valor de bienes- le han costado al Estado 1,567 millones de soles, monto equivalente a la atención de las 500,000 personas beneficiarias del Seguro Integral de Salud (Ojo Público, 2016). Un total de 93,629 millones de soles en exoneraciones tributarias favorecen a diversos sectores económicos, principalmente en la banca, minería, hidrocarburos y educación, entre otros; se trata de un monto 20 veces mayor al presupuesto quinquenal de tres programas sociales en zonas de pobreza: Beca 18 (educación superior), Qali Warma (alimentación escolar) y Cuna Más (atención infantil) (Salazar: 2016).

Al menos, 14 corporaciones mineras celebraron contratos de estabilidad tributaria con el Ministerio de Energía y Minas por diversos megaproyectos y variadas proyecciones temporales entre 1994 y 2028 (Cuadro 2), garantías que son inmodificables sin el consentimiento de las empresas mineras, en virtud al artículo 62 de la constitución.

Si bien el aporte fiscal de la minería resultó gravitante y la bonanza minera tuvo su pico máximo de exportación en 2007 (62% del total de exportaciones), no existieron mecanismos para una mayor apropiación de renta minera en el superciclo de precios entre 2003 y 2012 (De Echave y Mendoza: 2016); mientras que la presión extractiva generó conflictos socioecológicos vinculados a la defensa de territorios y ecosistemas, evidenciando que los límites del extractivismo no se reducen a los problemas de la presión redistributiva. Los privilegios tributarios, además, se extienden a la impunidad de omisión de pagos de tributos de las empresas transnacionales al Estado. Las empresas transnacionales Telefónica y Pluspetrol deben al estado 4,000 millones de soles y 3,000 millones de soles respectivamente, con matriz en Holanda (Castilla, Yáñez y Luna: 2016).

modalidad se emplea para manejar arbitrariamente la relación de trabajo e impedir la sindicalización, un abuso que contrario a las obligaciones del Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El régimen especial de promoción agraria, establece condiciones de suma explotación para trabajadores de la agro-exportación. La remuneración mínima vital es inferior al 50% del régimen general privado. Los beneficios laborales se deducen de la propia remuneración del trabajador (las empresas agroexportadoras no pagan estas obligaciones) y las vacaciones alcanzan una duración del 50% respecto al régimen laboral común. Mientras que las empresas agroexportadoras están autorizadas a pagar solo el 56% de su aporte obligatorio al sistema de seguridad social, por cada trabajador.

El régimen de tercerización laboral tiene su principal demanda en el sector minero. Se estima que 147,000 trabajadores mineros peruanos laboran bajo esta modalidad, 70% de la masa laboral del sector (Otra Mirada, 2015). En esta forma de contratación, la relación laboral se deriva a otras empresas subcontratadas, a pesar de que la mayoría de trabajadores subcontratados realizan labores propias del proceso productivo minero, por lo general, bajo la dirección real de la empresa principal; con remuneraciones ampliamente inferiores respecto a los trabajadores no-tercerizados que realizan la misma labor.

2.4. Despojo de derechos indígenas

Aun cuando el catálogo abierto de derechos constitucionales de 1993, mantiene el reconocimiento del derecho a gozar de un ambiente equilibrado, el régimen económico constitucional prevee, como directriz, el uso y otorgamiento de los recursos naturales renovables y no renovables a privados. El predominio de esta orientación extractivista, ha bloqueado la puesta en práctica de estándares ambientales y sociales coherentes con los derechos de comunidades y pueblos en los territorios en concesión; incluso los derechos contenidos en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI), se estigmatizan como trabas para el desarrollo en el discurso corporativo.

Si bien en el ámbito institucional se crearon los ministerios de Ambiente (2008) y Cultura (2010), éste último con un viceministerio de Interculturalidad, cuyo antecesor fue el Instituto Nacional de Desarrollo de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (2005). Lo cierto es que el cumplimiento de estos derechos colectivos, terminaron permeados de ineficacia por el favorecimiento a megaproyectos de corporaciones extractivas.

Un indicador ilustrativo de esta situación es que ninguna concesión o proyecto sobre minería, hidrocarburos o energía, en torno a las cuales se desarrollan los conflictos socioambientales (86% del total de conflictos sociales), han sido consultados con las comunidades y pueblos indígenas afectados (Defensoría del Pueblo, 2018). Asimismo, el 35% de concesiones mineras en el país se superpone a territorios de comunidades campesinas (Hallazi: 2018), sin respetar su derecho a decidir las prioridades de su propio desarrollo.

Pero este déficit de implementación de derechos ha sido inducido deliberadamente. A pesar de las normas internacionales de derechos de los pueblos indígenas, en el *modelo peruano*, el Estado y las empresas extractivas despojan a las comunidades del derecho a la consulta establecido en el Convenio 169 de la OIT. Tal como sostiene Huaco (2013) se trata de un modelo de expropiación del derecho a la consulta, una reconfiguración del contenido y sentido de este derecho indígena para convertirlo en instrumento legitimador del extractivismo, inaccesible o irrelevante.

Se trata de una *versión débil* de consulta previa, explicada así por Rodríguez Garavito (2012), funcional a la *legalidad de la gobernanza*, en la cual el estatus jurídico de los pueblos indígenas oscila entre ser objeto de las políticas y sujetos de derechos. No es casual que la ley de consulta previa, se haya aprobado después de 16 años de entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en Perú, a partir de la intensa protesta de los pueblos amazónicos declarados en desobediencia contra los decretos legislativos de adaptación al Tratado de Libre Comercio con Estados Unidos⁶.

3. Poder corporativo y asimetría de derechos en territorios andinos. Una referencia a los megaproyectos mineros *Conga* y *Las Bambas*

En esta sección final, identificamos diversos abusos del poder corporativo de compañías mineras contra los derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas afectados por sus megaproyectos. Nos referimos a los proyectos *Conga* y *Las Bambas*, emprendimientos extractivos en las dos regiones de mayor inversión minera y conflictividad socioecológica: Cajamarca y Apurímac, respectivamente.

Al ejercer un gran poder económico, en alianza con sectores gubernamentales decisivos y provistas de una armadura jurídica privilegiada, las compañías mineras ejercen un dominio que transforma las dinámicas territoriales, al ejercer un poder de *enclave* (Durand, 2015). En los dos casos, prestamos atención a algunos elementos claves de esta tensión: i) la subordinación de los derechos ambientales e indígenas a las licencias mineras, entregadas mediante procedimientos administrativos sin información, participación, consulta ni consentimiento de los pueblos que soportan la presión extractiva; ii) la validación de instrumentos corporativos de evaluación ambiental que violentan territorios comunales, y iii) la violencia y criminalización contra los movimientos de justicia ambiental y defensa territorial; en un contexto de intercambio de roles sobre la responsabilidad del estado y las empresas en el desarrollo local.

3.1. El proyecto minero *Conga*: la disputa por el agua

3.1.1. Primero, la minería

Conga es un megaproyecto de explotación de oro y cobre a cielo abierto, a lo largo de una extensión territorial de 5,707 hectáreas, con impacto en las provincias de Celendín, Cajamarca y Hualgayoc, en la Región Cajamarca. Es de propiedad de Minera Yanacocha SRL, consorcio constituido por Newmont (51.35%, EE.UU.), Buenaventura (43,65%, Perú), y Corporación Financiera Internacional (5%, Banco Mundial); que opera en Cajamarca desde 1993.

Cajamarca es la primera región de proyección de inversión minera, con un total de 48.4% de su territorio sometido a concesiones mineras, otorgadas por el Estado a particulares sin consulta, ni políticas participativas de planificación territorial y conservación de ecosistemas frágiles (Observatorio de Conflictos Mineros, 2011). A pesar de su diversidad biológica y productiva, la alianza minero-gubernamental ha implementado el paradigma *Perú, país minero* como eje de las inversiones y del imaginario del desarrollo⁷.

3.1.2. Los impactos ambientales

El Estudio de Impacto Ambiental (EIA), elaborado por una empresa consultora contratada por Yanacocha⁸, conceptualiza el territorio local como un *distrito minero*, constituido por diversos depósitos de oro y cobre de propiedad de Yanacocha y otras empresas, que han comprado tierras en negociaciones desventajosas para sus ex propietarios rurales. La compañía obtuvo derechos de concesión, permisos estatales de exploración y aprobación del EIA para la explotación minera, autorizados por el Ministerio de Energía y Minas, a pesar que la extracción prevé la alteración de usos del suelo, destrucción de bofedales y de las lagunas Perol, Mala, Azul y Chica, que pretenden ser reemplazadas por reservorios artificiales de captación agua, alterando la regulación hídrica en cabecera de cuencas de ríos y quebradas.

Conforme a la investigación de De Echave y Diez (2013: pp. 82-102), el estallido social que ocasionó la aprobación del proyecto, se alimentó de una compleja acumulación de tensiones en la relación entre la sociedad cajamarquina y la empresa, configurada por conflictos antecedentes y colaterales en torno a exigencias relacionadas a la subvaloración de tierras, contaminación por metales pesados, afectación de actividades ganaderas y agrícolas, medidas de reparación ante la contaminación, preservación de recursos hídricos y acceso a beneficios locales comprometidos.

Los beneficios previstos por Yanacocha no dejan de ser genéricos: contratación de servicios, ingresos económicos por compra de tierras, escasa mano de obra directa, entre otros. Pero se trata de la región más pobre del país, con más del 50% de población en situación de pobreza monetaria (INEI, 2018), indicador que va en crecida ante la ausencia de políticas públicas destinadas a superar la desigualdad.

En ese sentido, el testimonio de Rosa Cercado, Secretaria de la Mujer del Frente de Defensa de los Intereses, Derechos y Ambiental Provincial de Hualgayoc – Bambamarca expresa el significado de lucha por la justicia ambiental y la defensa del territorio en oposición al proyecto Conga (Hoetmer et al: 2013, p. 358):

(...) En la ciudad dicen que nosotros nos oponemos a un desarrollo que nos va a traer beneficios, y que las riquezas les pertenecen a todos los peruanos, no solo a nosotros, pero no piensan que el costo de ese desarrollo es la vida de todo un pueblo. Allá en la capital no se conoce lo que se vive en Cajamarca, pero nosotros ya hemos tenido minería y sabemos de lo que hablamos, solo cuando vivan en carne propia lo que vivimos acá van a entender que nuestra lucha es por una causa justa. Son muy pocas las fuentes de agua que conservamos sin ser contaminadas, eso para nosotros es una muerte lenta.

Desde marzo de 2011, se empezó a articular una resistencia de amplias dimensiones con el objetivo de que el cancelar el proyecto, logrando que la empresa declare la suspensión indefinida, aunque conserva los permisos estatales para la explotación minera.

3.1.3. Los derechos en riesgo

Desde el horizonte jurídico de los derechos, se evidencia que la aprobación de la evaluación ambientales y autorizaciones de exploración y explotación -incluso al peritaje internacional contratado por el gobierno para confirmar la viabilidad del proyecto-, se realizó sin respetar los derechos a información, participación, consulta previa y consentimiento de los pueblos originarios. Como sucede en muchos casos, los mecanismos legales de información y participación no tienen carácter vinculante y son empleados como estrategias corporativas de persuasión, con información sesgada sobre los impactos del proyecto y los efectos a largo plazo sobre la subsistencia de recursos naturales o bienes comunes de los territorios.

A pesar de las garantías dispuestas sobre la autonomía comunal y el derecho a un ambiente sano y equilibrado, en la Constitución; la autodeterminación de los pueblos, reconocida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y la DDPI; la consulta previa, libre e informada, y el derecho a decidir las propias prioridades de desarrollo, contenidos en el Convenio 169 de la OIT; y el consentimiento desarrollado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la DDPI. La realización de los derechos humanos en cuestión, son concebidos como obstáculo al crecimiento económico, es bloqueada por la compañía minera y sus redes de influencia estatal y mediática, en nombre de la seguridad de la inversión privada extranjera.

En ese Premunidas de derechos sin garante estatal, las diversas formas de resistencia comunitaria y protesta social, constituyeron mecanismos autónomos de defensa de derechos y alternativas locales al modelo minero-exportador; en medio de un conflicto que escaló hacia la represión policial-militar, imposición de estado de emergencia, muerte de cinco campesinos, numerosas detenciones arbitrarias y diversos procesos penales que responden a patrones de criminalización de la protesta y violación al debido proceso. En el *distrito minero* de Yanacocha, incluso, la policía presta servicios particulares a la compañía para la protección de sus instalaciones y actividades, mediante convenios con el Ministerio del Interior, instalando una lógica de colaboración que revierte la noción de orden público en zonas de conflictos.

3.2. Las Bambas: violencia del poder minero.

3.2.1. El proyecto

El proyecto minero *Las Bambas* inició su producción comercial de cobre y molibdeno en 2016. Es una propiedad consorciada de las empresas chinas MMG Limited, operador del proyecto (62,5 %), Guoxin International Investment (22,5 %) y CITIC Metal (15 %). Fue comprado a Glencore Xstrata (2014) y cuenta con reservas de 7.2 millones de toneladas de cobre y recursos minerales de 12,6 millones de toneladas, en tres yacimientos a cielo abierto; con impacto directo en comunidades altoandinas de las provincias de Cotabambas y Grau, en la Región Apurímac⁹, segunda región de crecimiento de inversiones mineras, con una proyección actual de siete proyectos mineros valorizados en US \$11.353 millones, pero también la segunda de mayor índice de pobreza monetaria con 36,8% (INEI, 2018). La instalación del megaproyecto no fue resultado de una política pública de participación y consulta a las comunidades indígenas afectadas, sino, fundamentalmente de negociaciones desiguales entre empresa y comunidades.

3.2.2. Modificaciones a la sombra

Entre 2013 y 2015, el Ministerio de Energía y Minas aprobó seis modificaciones al EIA de *Las Bambas*, sin participación efectiva ni consulta previa a las comunidades afectadas. Uno de los recientes cambios es la reubicación de una planta de molibdeno y una planta de filtros. Asimismo, se ha desestimado la construcción de un mineroducto de 206 kilómetros para el traslado de la producción mineral hasta Espinar (Cusco), que ahora se realiza en transporte abierto por carretera sin asfaltado, con una circulación diaria aproximada de 200 camiones. Los impactos de polvo, ruido y vibraciones vienen afectando a las comunidades, sin medidas efectivas de mitigación ni remediación (CooperAcción: 2015)

La última modificación al EIA se realizó con un nuevo mecanismo legal simplificado denominado Informe Técnico Sustentario (ITS), previsto para componentes auxiliares o ampliaciones de escaso impacto, en plazo de 15 días, sin participación ciudadana ni consulta indígena. Las comunidades y pueblos altoandinos exigen la revisión de las modificaciones por un ente independiente, y el cumplimiento de compromisos sociales de la empresa; pero han sido reprimidos por la fuerza pública. Virginia Pinares, presidenta del Comité de Lucha de las comunidades de Cotabambas, ha denunciado públicamente:

Los cambios principales dijeron que son auxiliares. Plantas principales han trasladado hacia Las Bambas. Nosotros no estamos informados, sin consultar al pueblo se ha trasladado. Hemos exigido que desde el primer momento nos informen los impactos del traslado de las plantas, pero no nos ha escuchado el Estado peruano, tampoco representantes de la Región de Apurímac ni del Congreso (...). Ahora no quieren que participe la mayoría de organizaciones, sino tres personas por distrito, a varias organizaciones nos preocupa el medio ambiente; estamos planteando un seguro ambiental y el convenio marco.¹⁰

A diferencia del conflicto en torno al proyecto *Conga*, se trata de un proceso que busca definir o reformular los términos de convivencia con la gran minería. De ahí que la agenda de derechos sociales y servicios públicos ha formado parte de las exigencias de las comunidades y pueblos andinos, mediante una agenda social que comprende demandas de fiscalización y cumplimiento de obras de infraestructura en educación, salud, saneamiento; así como la creación de un aporte social para compensar las insuficientes regalías¹¹ y el apoyo a los planes comunitarios de desarrollo, entre otras propuestas. La retracción del Estado de las políticas sociales, conduce a las comunidades a incluir la atención a sus necesidades en las negociaciones con la empresa, ante la insuficiencia de los planes de desarrollo.

3.2.3. Violencia contra la defensa comunitaria de derechos

La respuesta empresarial y estatal ante las protestas comunales ha sido el uso de la fuerza pública y la criminalización de la defensa de derechos. Las movilizaciones, bloqueos de ruta e interrupciones al campamento minero, suponen la reivindicación del derecho a decidir en tono a las relaciones de convivencia en el territorio, a contrapelo del enfoque corporativo que actúa sobre la *omnipotencia* de los títulos mineros obtenidos, recurriendo a la fuerza pública para dirimir la disputa. En ese escenario, la represión policial causó cuatro muertes, numerosos heridos de gravedad y detenciones arbitrarias.

Nuevamente, la compañía minera realiza contratos de servicios de seguridad con las fuerzas policiales, para la protección y custodia en los territorios de Apurímac y Cusco. Aun cuando el personal policial interviene en los conflictos en horarios de su servicio público y no del convenio, el interés de creado en la explotación minera como proveedor de ingresos adicionales, articula la función policial a las redes de influencia corporativa. 17 comuneros fueron privados de su libertad y retenidos por la policía en el campamento minero, usado como centro de detención. Asimismo, el Estado ha decretado la intervención militar para el control del orden público en las zonas del conflicto, tras el paro del año 2015, luego decretó estado de emergencia en cinco provincias del sur andino, suspendiendo los derechos a la libertad y seguridad personales, la inviolabilidad de domicilio y la libertad de reunión y tránsito (CIDH, 2015). A partir de protestas posteriores, se ha decretado un estado de emergencia renovable cada 30 días, creando un *cercos represivo* del que dispone la compañía minera para garantiza la explotación minera, sin considerar los derechos y libertades protegidos por la Constitución, el Convenio 169 de la OIT, el PIDCP, el PIDESC y la DDPI. Asimismo, autoridades estatales y funcionarios de la empresa MMG, han promovido la imputación de delitos a 50 comuneros y pobladores Cotabambas y Grau que defendieron el territorio y el medio ambiente durante el conflicto. Las investigaciones fiscales comprenden supuestos delitos de daño agravado, usurpación, entorpecimiento de transporte, disturbios, asociación ilícita, coacción, robo agravado y tenencia ilegal de explosivos. Esta criminalización, contrasta con la impunidad y ausencia de reparación, MMG ofreció un fondo humanitario *no compensatorio* a cada familia de los comuneros muertos durante un año, equivalente a un sueldo mínimo mensual; pero también ha solicitado millonarias sumas de dinero como reparación civil, en los procesos seguidos contra las comunidades por los actos de protesta.

3.2.4. Una reflexión final

Los elementos analizados en relación al déficit de derechos en torno a la implementación de los proyectos *Conga* y *Las Bambas*, evidencian el impacto del poder corporativo en el el *déficit de democracia local* señalado como tendencia general del rumbo extractivista por Martínez Alier (2015). Las garantías institucionales de los derechos de pueblos indígenas y comunidades afectadas, quedan subordinadas a procedimientos administrativos expeditos que excluye el derecho colectivo a decidir las condiciones de vida en sus territorios.

Conclusiones

A lo largo del presente trabajo se ha explicado la centralidad del poder corporativo en la configuración de la nueva *lex mercatoria* global, enfatizando, cómo establece una relación hegemónica en la presión por la liberalización del mercado local y el giro dictatorial del proceso político peruano. La articulación de los intereses corporativos transnacionales y los grupos de poder económico al golpe de estado de 1992 y a su posterior *normalización constitucional*, condujeron a la protección privilegiada de las inversiones extranjeras directas como nuevo principio constitucional.

Podemos afirmar que se trata de la recepción antidemocrática de un principio clave de la *lex mercatoria* global en el vértice máximo del sistema jurídico peruano, que establece los cauces institucionales y

regulatorios del intenso rumbo extractivista del modelo neoliberal en Perú, a partir del cual se abren tensiones aún no resueltas en el campo de los derechos humanos, principalmente en relación a los derechos relacionados a la justicia ambiental y la defensa de territorios indígenas.

Los privilegios tributarios, la flexibilización laboral, el despojo de derechos indígenas y la *desresponsabilización* ecológica son algunos de los signos en los que se traduce la precariedad legal y el déficit de implementación de derechos, a pesar de que su primacía está formalmente reconocida en el orden jurídico internacional. A su vez, una mirada atenta a los conflictos en torno a los megaproyectos Conga y Las Bambas permite concluir que, sin distinción del origen de los capitales transnacionales y el tipo de relación conflictiva con las empresas transnacionales (oposición / negociación), éstas actúan con una lógica de enclave y una red de influencia estatal que subordina los derechos humanos a los intereses corporativos, y recurre a la violencia para dirimir el conflicto. Sin embargo, también nos alecciona sobre la potencialidad de las luchas frente al poder corporativo, en las que resulta fundamental la interpelación a la primacía de los derechos humanos y la democracia local, en cuanto capacidad colectiva de decidir en el territorio en tensión.

Referencias bibliográficas

- ABAD, Samuel (2005 - 2006). "Un balance de la constitución peruana de 1993". *Revista del Foro Constitucional Iberoamericano*, N° 12, pp. 2-41. Recuperado de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/19560>.
- ACIJ, Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia; Center for Economic and Social Rights; Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Centro de Estudios Legales y Sociales; Centro de Análisis e Investigación; Fundación para el Avance de las Reformas y las Oportunidades; Instituto de Estudios Socio-económicos; International Budget Partnership (2015). "Política Fiscal y Derechos Humanos en las Américas Movilizar los recursos para garantizar los derechos". Recuperado de https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_772.pdf?x54537
- BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid: Sistema.
- CASTILLA, Oscar; YAÑEZ, Luis y LUNA, Nelly (2016, 26 de julio) "El Club de los Deudores". *Ojo Público*. Recuperado de <http://ojo-publico.com/sites/apps/el-club-de-los-deudores>
- CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015). *Informe Anual 2015, Capítulo IV.A. Uso de la fuerza*. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/doc-es/informeanual2015-cap4a-fuerza-es.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático (1993a). *Debate Constitucional 1993. Comisión de Constitución y Reglamento*, Tomo III. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/ComiConstRegla/TomoCompleto/TomoIII.pdf>
- Congreso Constituyente Democrático (1993b). *Actas de las sesiones del plenario*. Recuperado de http://www4.congreso.gob.pe/dgp/constitucion/Const93DD/PlenoCCD/ACTAS_SESION_PLENO.pdf
- CooperAcción (2015). *Caso "Las Bambas". Informe especial*. Recuperado de: <http://extractivismo.com/wp-content/uploads/2016/07/CasoLasBambasInforme2015.pdf>
- DE ECHAVE, José y DIEZ, Alejandro (2013). *Más allá de Conga*. Lima: RedGE / CooperAcción.
- DE ECHAVE, José y MENDOZA, Armando (2016). *¿Pagaron lo justo? Política fiscal peruana en tiempos del boom minero*. Lima: CooperAcción / Oxfam.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2014). *Derechos humanos, democracia y desarrollo*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- Defensoría del Pueblo (2018). Reporte de conflictos sociales N° 170. Recuperado de <https://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/conflictos/2018/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N-170---Abril-2018.pdf>

- DURAND, Francisco (2004). *El poder incierto. Trayectoria económica y política del empresariado peruano*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú.
- DURAND, Francisco (2015). *Poder político y gobierno minero*. Lima: CooperAcción.
- ESTEVEZ, José (2005). *El revés del derecho. Transformaciones jurídicas en la globalización neoliberal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FARIA, José Eduardo (2001). *El derecho en la economía globalizada*. Madrid: Trotta.
- FERNANDEZ, Gonzalo (2016). *Alternativas al poder corporativo. 20 propuestas para una agenda de transición en disputa con las empresas transnacionales*. Barcelona: Icaria.
- HARVEY, David (2005). *El "nuevo" imperialismo: acumulación por desposesión*. Buenos Aires: CLACSO.
- HERNANDEZ, Juan (2009). *Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales*. Bilbao: Hegoa / OMAL.
- HERNANDEZ, Juan y CARRIÓN, Jesús (2013). Las empresas transnacionales y los derechos humanos. En: Begoña Román y Gonzalo de Castro (Coord.), *Cambio social y cooperación en el siglo XXI (Vol. 2). El reto de la equidad dentro de los límites económicos* (pp. 113-128). Barcelona: Icaria / Educo.
- HOETMER, Raphael; CASTRO, Miguel; DAZA, Mar; DE ECHAVE, José y RUIZ, Clara (Eds.) (2013). *Minería y Movimientos Sociales en el Perú. Instrumentos y propuestas para la defensa de la vida, el agua y los territorios*. Lima: PDTG, CooperAcción, AcSur, Entre Pueblos.
- HUACO, Marco (2013). *El "modelo peruano", o de expropiación del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas*. 29 de noviembre de 2013. Recuperado de: <http://marcohuaco.blogspot.com/2013/11/la-expropiacion-de-la-consulta-previa.html>
- INEI. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2018). *Evolución de la pobreza monetaria 2007 – 2017. Informe Técnico*. Lima: Autor.
- MARTINEZ ALIER, Joan (2015). "Ecología política del extractivismo y justicia socio ambiental". *Interdisciplina 3*, N° 7: pp. 57-73. Recuperado de <http://132.248.9.34/hevila/INTERdisciplina/2015/vol3/no7/4.pdf>
- MEDICI, Alejandro (2016). *Otros nomos. Teoría del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat y Universidad Autónoma San Luis Potosí.
- MORANDÉ, Felipe (2016). "A casi tres décadas del Consenso de Washington ¿Cuál es su legado en América Latina?". *Estudios Internacionales*, vol 48 N° 185. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-37692016000300003#nota12
- NEGRI, Antonio (2015). *El poder constituyente*. Madrid: Traficantes de sueños.
- Observatorio de Conflictos Mineros en el Perú (2011). *Reporte Segundo Semestre*. Recuperado de http://conflictosmineros.org.pe/ocm_reporte_09_dic_2011.pdf
- Ojo Público (2016, 22 de noviembre). "Las intocables exoneraciones del club minero". Autor. Recuperado de <https://ojo-publico.com/331/las-intocables-exoneraciones-del-club-minero>
- Otra Mirada (2015, 25 de mayo). "El abuso de la tercerización minera". Recuperado de <http://www.otramirada.pe/el-abuso-de-la-tercerizacion-minera>
- PISARELLO, Gerardo (2011). *Un largo Termidor. La ofensiva del constitucionalismo antidemocrático*. Madrid: Trotta.
- QUIJANO, Aníbal (2000). "El Fujimorismo, la OEA y el Perú". *América Latina en Movimiento*. Recuperado de <https://www.alainet.org/es/active/872>
- RODRIGUEZ GARAVITO, César (2012). Etnicidad.gov. *Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.
- SALAZAR, Elizabeth (2016, 14 de noviembre). "Privilegios fiscales. Los millonarios impuestos que no cobra el Estado". *Ojo Público*. Recuperado de <http://ojo-publico.com/320/los-millonarios-impuestos-que-no-cobra-el-estado>

¹ Mendez y Zaldivar, citados por Medici (2016, pp. 201-210), proponen la recuperación de la teoría del poder constituyente, articulando las dimensiones de soberanía popular, participación popular y legitimidad de origen.

² La Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, considerada uno de los hitos fundacionales de los derechos humanos, proclamaba que una sociedad sin la garantía de los derechos y la separación de poderes, carece de Constitución.

³ El Decreto Ley 22342 (22 de noviembre de 1978), estableció un régimen especial para las empresas que exporten el 40% de su producción, autorizando la contratación temporal de mano de obra solo para el contrato de exportación u orden de compra específicos.

⁴ La Ley 27360 (30 de octubre de 2000) estableció un régimen especial agrario en condiciones de inferioridad respecto al régimen general de la actividad privada.

⁵ La Ley 29245 (24 de junio de 2008) regula los servicios de tercerización y permite la subcontratación de trabajadores temporales con salarios inferiores respecto de la empresa principal.

⁶ Para una amplia visión del impacto de este conflicto en los derechos humanos y su relación con el incumplimiento de la consulta previa, pueden revisarse dos informes de misiones internacionales: *Observaciones sobre la situación de los pueblos indígenas de la Amazonía y los sucesos del 5 de junio y días posteriores en las provincias de Bagua y Utcubamba, Perú*. Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, S. James Anaya (20 de julio de 2009); y *Perú – Bagua. Derramamiento de sangre en el contexto del paro amazónico. Urge abrir diálogo de buena fe*, Federación Internacional de Derechos Humanos (octubre, 2009). Finalmente, los principales decretos en cuestión fueron derogados tras la huelga amazónica.

⁷ Conforme se verifica en el Cuadro 2, Yanacocha ha sido beneficiaria de contratos-ley de estabilidad tributaria entre 1994 y 2013. Asimismo, los negocios de Newmont no solo se han sostenido en regulaciones legales pro-empresariales, sino también en formas mafiosas de captura corporativa: la liberación de audios y videos del ex asesor de inteligencia del fujimorato, Vladimiro Montesinos, evidencia como los ejecutivos de la transnacional lograron favorecimientos judiciales contra su entonces socia francesa BRGM. Al respecto ver: *Peru. The Course of Inca Gol*, Front Line World y New York Times, 2005. Disponible en:

<http://www.pbs.org/frontlineworld/stories/peru404/thestory.html>

⁸ Knight Piésold Consultores S.A., una consultora global que brinda servicios a empresas mineras, elaboró el EIA del proyecto Conga. Las reglas administrativas no exigen estudio técnico independiente, en la práctica validan la red de intereses corporativos.

⁹ La información del proyecto ha sido publicada por la *Bambas* en <http://www.lasbambas.com/conociendo-las-bambas>

¹⁰ Entrevista realizada por TV Perú (13 de setiembre de 2016). Recuperado de:

<http://www.tvperu.gob.pe/informa/nacional/situacion-actual-de-proyecto-minero-las-bambas>

¹¹ Como se aprecia en el Cuadro 2, el proyecto Las Bambas goza de un contrato de garantía de inversión que le otorga privilegios tributarios, pactado para una duración de 15 años.