

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN DE AREQUIPA**  
**FACULTAD DE DERECHO**



**Aproximación al contenido constitucional del derecho a la participación ciudadana  
no indígena en contextos de actividades extractivas mineras**

**Tesis presentada por la bachiller:**

Doly Rocio Jurado Cerron

**Para optar el título profesional de Abogada:**

**Asesor:**

José Alejandro Herrera Bedoya

Arequipa-Perú

2020

En memoria de Miguel Ángel Romero Pérez, porque a través de su vida conocí el sendero y finalidad de la mía, y porque mientras los ideales se mantengan incólumes él jamás se habrá ido y acompañará los pasos de quienes lo conocimos y seguimos de pie.

Y de quienes en medio de conflictos socioambientales llegaron al ocaso de la vida, en especial a los pobladores del Valle de Tambo en defensa del medio ambiente, el agro y la vida:

Andrés Taype Choquepuma

Victoriano Huayna Nina

Néstor Roger Cerezo Patana

Ramón Colque Vilca

Aurelio Huacarpuma Clemente

Henry Checlla Chura

Nelly Zeballos Medina

Agradecimiento a mis padres y hermanos por su apoyo constante y por motivarme siempre a ser mejor, en especial para la tejedora de mis sueños, mi madre, y para la luz de mi vida, mi pequeña Lhuana.

Al Dr. Francisco Celis Mendoza Ayma, mi guía, modelo académico y paradigma de profesional, quien en mis momentos de agobio y colapso supo conducir y dar cauce final a este trabajo de investigación.

A mi asesor de tesis, el Dr. José Alejandro Herrera Bedoya, porque sin su apoyo no hubiera podido concretarse la defensa pública ni este trabajo final.

A mis compañeros de luchas y convicciones porque en sus sueños y frustraciones también veo las mías y la esperanza de una patria más justa y para todos.

A Carlos Saravia Patana, Cristhian Cerna Ravines y Anggela Lizano Córdova por su amistad y apoyo incondicional en esta odisea para obtener el bachiller y el título de abogada, por ser mi soporte emocional y por esa confianza en mí que muchas veces ni yo la tengo.

## ÍNDICE

<b>Introducción</b> .....	6
<b>CAPÍTULO I: Sistema de los derechos fundamentales</b> .....	9
I. Delimitación conceptual y terminológica .....	9
1. ¿Derechos humanos o derechos fundamentales?.....	9
2. ¿Derechos fundamentales o derechos constitucionales?.....	14
II. Fundamento de los derechos (humanos) fundamentales.....	16
1. La dignidad como principio y valor del ordenamiento jurídico .....	16
2. Noción de necesidades humanas básicas como mejor fundamento de los derechos fundamentales .....	18
3. Proceso discursivo deliberativo como mecanismo para la determinación de las necesidades básicas como fundamento de los derechos fundamentales en sociedades democráticas .....	20
III. Contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales.....	23
1. Delimitación conceptual y terminológica .....	24
1. ¿Delimitar o determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales? .....	26
2. Criterios para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras.....	29
<b>CAPÍTULO II: Derecho a la participación ciudadana como derecho fundamental</b> .....	32
I. Incorporación del derecho a la participación política en el ordenamiento jurídico peruano.....	32
1. Derecho a la participación política en la Constitución Política .....	33
2. En las sentencias del Tribunal Constitucional.....	35
3. Leyes infralegales de desarrollo constitucional.....	40
II. Incorporación del derecho a la participación política en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos .....	68
1. En los tratados sobre derechos humanos.....	70
2. En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	81
3. En las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	84
III. Determinación del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras.....	89
IV. Excurso: regulación del derecho a la participación ciudadana en el Derecho comparado .....	91
1. Colombia.....	92
2. Ecuador .....	97
<b>CAPÍTULO III: La participación ciudadana como fin y valor del ordenamiento constitucional</b> .....	108
I. Conceptualización del Estado y rol del ciudadano dentro de este.....	108
1. Tesis que explican el surgimiento del Estado: contractualismo y materialismo histórico.....	108

2.	Confrontación de tesis .....	109
3.	Asumiendo una postura respecto al surgimiento del Estado y la participación ciudadana .....	113
II.	Participación ciudadana .....	115
1.	Aspectos preliminares y conceptuales .....	115
2.	Democracia como forma de gobierno.....	119
3.	Derecho a la participación ciudadana como expresión de la democracia .....	125
<b>CAPÍTULO IV: Afectación del derecho a la participación ciudadana y actividades extractivas mineras .....</b>		<b>127</b>
I.	Democracia y conflictividad .....	127
II.	Costos de la democracia y daños colaterales de la descentralización.....	128
III.	Desarrollo económico e industrias extractivas .....	131
1.	Modelos de crecimiento económico .....	132
2.	Evolución económica peruana.....	134
IV.	Conflictos socioambientales a causa de la actividad minera.....	139
V.	Derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras .....	143
1.	Situación problemática: contextualización.....	143
2.	Legitimidad para la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras .....	149
<b>Conclusiones.....</b>		<b>157</b>
<b>Bibliografía.....</b>		<b>163</b>

## Introducción

El fundamento configurador de todo ordenamiento jurídico clásico parte del reconocimiento del hombre y su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado, es en ese marco que se establecen disposiciones normativas que buscan asegurar su perfeccionamiento en la mayor medida posible<sup>1</sup>. Así, como consecuencia del racionalismo ilustrado tenemos que el hombre es la máxima expresión de la razón y, por ende, las normas como pautas morales juridificadas buscan proteger aquellos bienes que este, en su racionalidad, considera valiosos para su supervivencia y su convivencia, no solo los que ha convenido, sino también esos que ha considerado innatos y como consecuencia de su humanidad.

Jurídicamente, podríamos llamar a estos bienes humanos, derechos humanos, derechos del hombre, derechos fundamentales y, por qué no, derechos de la mujer o derechos del indígena, pero hay denominaciones que se han preferido y con las que “han nacido”. En ese marco, se ha buscado y establecido, ya sea por imposición o por la conveniencia temporal e histórica, una suerte de lenguaje universal a través del cual todos entendamos cuáles son esos pilares que deben regir nuestra convivencia en sociedad, como una suerte de premisa universal y recuerdo de hechos que no deberían repetirse, pues atentan contra esa humanidad en la que reside la dignidad<sup>2</sup>.

Más que una justificación histórica y contextual de la triada libertad, igualdad y fraternidad del iluminismo francés, los derechos humanos encuentran su explicación y fundamento más allá de la exclusividad con la que estos nacieron –pues terminaron fungiendo como pretensiones reivindicativas contramayoritarias dentro de aquellos a los que no se miró ni consideró como parte del colectivo reivindicador (mujeres, pobres e indigentes, indígenas, etc.)– en la satisfacción de aquellas necesidades básicas tendientes a contribuir a esa búsqueda constante del perfeccionamiento humano en la medida de lo

---

<sup>1</sup> Al respecto, Castillo Córdova, Luis. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, Madrid, 2010, p. 93. Más extensamente en: Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. En: *Foro Jurídico*, N° 13, 2014, p. 145. Recuperado de <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783>>.

<sup>2</sup> Respecto a la dignidad como fundamento de los derechos humanos véase: Gutiérrez Camacho, Walter y Sosa Sacio, Juan Manuel. “Derechos fundamentales de la persona: Artículo 1 Dignidad de la persona”. En: Gutiérrez Camacho, Walter (dir.) *La Constitución comentada*. Tomo I. 2ª edición aumentada, actualizada y revisada, Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 25-42.

posible, asegurándole con estos, o mediante ellos, las condiciones necesarias que se lo posibiliten.

En ese marco, al ser estos bienes humanos juridificados debidos a la persona<sup>3</sup>, a los que llamaremos derechos humanos o derechos fundamentales –según el contexto ya sea internacional o nacional en el que nos encontremos–, pensados de manera genérica y estipulados bajo premisas abiertas, es que necesitarán de concretizaciones, cuyo contenido atenderá a cada caso en concreto y no a abstracciones. De este modo, ya sea a través de la actuación jurisdiccional o la labor legislativa se irán determinando o delimitando sus contenidos.

Si bien no existe una jerarquización de los derechos humanos, por la naturaleza misma del ser humano existen ciertas condiciones sin las cuales no podría hablarse de estos, pues requieren y dependen de determinados presupuestos para su existencia, entre ellos el derecho a la vida, por ejemplo, que es donde inicia y termina la tutela jurídica de la persona. Del mismo modo, existen ciertas condiciones que dieron origen al Estado y sin las cuales no podríamos hablar de este ni de un ordenamiento jurídico, ni del Derecho como aquel conjunto de normas, como el instrumento de poder encargado de regir nuestra vida en sociedad de manera armónica, aun valiéndose del *ius puniendi*. Nos referimos a la democracia como fundamento de la sociedad y del Estado según la cual las decisiones del gobierno deben ser la expresión y representación de la voluntad general, pues el poder soberano de este reside en el pueblo, es este el que le da origen y fundamento. Esta voluntad general es la que se forma de la concurrencia de las voluntades individuales, las que al expresarse en el foro público y tras un proceso de deliberación se consensua y confluye en una sola que es la que representa a todos; precisamente, es todo este proceso lo que le da legitimidad.

Siendo así, es la **participación ciudadana el camino hacia la democracia**, el mecanismo a través del cual se es partícipe de la voluntad general que expresada a través del Estado se convierte y plasma en decisiones políticas. Esta participación ciudadana implica el compromiso con la cosa pública, pues finalmente todos debemos vernos reflejados, obligados y motivados por estas.

---

<sup>3</sup> Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., p. 145.

Al respecto, para el ejercicio de la participación ciudadana será necesario determinar su contenido y establecer mecanismos que atiendan a cada caso en concreto, sobre todo en la toma de decisiones que impliquen lesividad a determinados derechos. En ese contexto, en los casos en los que ciertos riesgos deban ser asumidos por una parte de los contrayentes, es cuando más se hace necesaria la participación de todos, sobre todo de los posibles afectados. Si bien la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado y no puede ser jamás utilizada como medio, ni sacrificada, pues esto la instrumentalizaría, no se entiende por qué no debería procurarse la participación ciudadana en este tipo de decisiones que también son parte de los costos de la democracia.

Sobre este último punto, son de nuestro especial interés aquellas decisiones que puedan vulnerar determinados derechos que garanticen la propia existencia humana y de aquellas condiciones que la posibilitan, por ejemplo, el caso de las decisiones que puedan implicar un menoscabo en el medio ambiente, lo cual traería como consecuencia su deterioro y el de sus componentes y, seguidamente, el deterioro de la salud y la vida de las personas y el entorno ecosistémico. Un claro ejemplo de esto son las decisiones respecto de actividades extractivas y, en lo que a este trabajo se refiere, las de naturaleza minera.

En ese marco, en este apartado buscaremos determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras, ello atendiendo a las disposiciones constitucionales y de desarrollo constitucional del ordenamiento jurídico interno, las contenidas en el ordenamiento jurídico internacional y las que han sido desarrolladas consultiva o contenciosamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De este modo, siguiendo los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales respecto a la determinación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, con lo expuesto en los apartados anteriores y de manera argumentativa, buscaremos articular el del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras.



## CAPÍTULO I: Sistema de los derechos fundamentales

### I. Delimitación conceptual y terminológica

#### 1. ¿Derechos humanos o derechos fundamentales?

Son diversas las denominaciones que se utilizan para hablar acerca de los derechos fundamentales, entre ellas tenemos expresiones tales como “derechos humanos”, “derechos del hombre”, “derechos subjetivos públicos”, “libertades públicas”, “derechos individuales” y “libertades fundamentales”<sup>4</sup>, entre otras, las cuales han sido dejadas de lado por resultar anacrónicas respecto a la evolución de los derechos fundamentales en el ámbito de los Estados de Derecho<sup>5</sup> y por evidenciar cierta insuficiencia respecto a su alcance, puesto que se refieren a categorías específicas del género derechos humanos<sup>6</sup>. Es el caso, por ejemplo, de la denominación “derechos del ciudadano” o “derechos individuales” o de los “derechos sociales” o en los “derechos políticos” que no se extienden a todas las facetas posibles de protección o sectores de la realidad de los derechos<sup>7</sup>, sino que se limitan a uno en específico.

En ese marco, sucede lo propio con la denominación derechos humanos, la cual por su indeterminación y ambigüedad puede utilizarse para referirse a dos cosas: i) una pretensión moral fuerte que debe ser atendida para hacer posible una vida humana digna; y, ii) a un derecho subjetivo protegido por una norma jurídica dentro de un sistema de Derecho positivo<sup>8</sup>. Es una suerte de lenguaje universal y generalizado, pero que por lo mismo tiene serias limitaciones en su contenido.

En ese marco, resulta necesario diferenciar dos términos que vienen siendo confundidos y utilizados indistintamente como sinónimos, estos son los de “derechos humanos” y de “derechos fundamentales”<sup>9</sup>. En estricto, ambos están referidos a la tutela jurídica esencial

---

<sup>4</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Palestra Editores, Lima, 2019, p. 37.

<sup>5</sup> Respecto a los derechos fundamentales como un concepto histórico y los modelos de evolución histórica de los mismos, véase: Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999, pp. 113-204.

<sup>6</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 39.

<sup>7</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Ob. cit., p. 36.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 23-24.

<sup>9</sup> Ingo Wolfgang nos habla incluso de una triple distinción entre derechos fundamentales, derechos humanos y derechos del hombre. De este modo, señala que, desde un plano histórico, los “derechos del hombre”

respecto del ser humano, por lo que en cierta forma los derechos fundamentales son a su vez derechos humanos<sup>10</sup>. Se destaca en los derechos humanos su carácter iusnaturalista fundamentado en la condición humana, mientras que en los segundos su perspectiva positivista, pues a través de este proceso adquieren jerarquía jurídica y vinculatoriedad en el marco de los Estados constitucionales<sup>11</sup> de Derecho.

Sobre ello, la clásica distinción entre ambos es que al hablar de **derechos humanos** se hace mención a la protección de los derechos del ser humano en un plano supranacional de validez universal y, por ende, no adscrito ni vinculado a un ordenamiento constitucional en concreto. Por otro lado, al hablar de **derechos fundamentales** se hace referencia a aquellos derechos del ser humano recogidos en los ordenamientos jurídicos constitucionales de un determinado Estado; así, el derecho fundamental vendría a ser aquel derecho humano constitucionalizado<sup>12</sup>, y es precisamente este carácter básico y fundamental dentro del Estado de Derecho lo que le da esa denominación<sup>13</sup>.

Como es de ver, no son términos equivalentes<sup>14</sup>, pero tampoco excluyentes o incompatibles, sino que se encuentran interrelacionados pero consagrados en distintas esferas de positivación<sup>15</sup> y control. Básicamente, los derechos humanos son recogidos en instrumentos internacionales y se relacionan con aquellas exigencias y principios de aceptación universal cardinales de la sociedad que buscan asegurar la calidad de ser humano; mientras que los derechos fundamentales se encuentran delimitados y son aplicables a los ciudadanos de un determinado país que tiene a los derechos humanos como su categoría previa legitimadora e informadora<sup>16</sup>. “Los derechos humanos solo pueden desenvolverse con rigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo, esto es transformados en derechos positivo, (...) por ejemplo, su incorporación

---

hacen referencia a los derechos naturales no –o aún no– positivados; los “derechos humanos” a los derechos positivados en la esfera internacional; y, “derechos fundamentales” a los derechos reconocidos u otorgados y protegidos por el Derecho constitucional interno de cada Estado. Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 41.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>13</sup> *Ibidem*, pp. 42-43.

<sup>14</sup> Montoya Chávez, Víctorhugo y Feijóo Cambiaso, Raúl. “El rango de los tratados sobre derechos humanos”. En: *Ius et Veritas*, N° 50, 2015, p. 336.

<sup>15</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 47.

<sup>16</sup> Montoya Chávez, Víctorhugo y Feijóo Cambiaso, Raúl. “El rango de los tratados sobre derechos humanos”. Ob. cit., p. 336.

como derecho obligatorio en el catálogo de derechos fundamentales de una Constitución”<sup>17</sup>.

Estos derechos “nacen y se desarrollan con las Constituciones en las que han sido reconocidos y asegurados”<sup>18</sup> y encarnan aspiraciones morales prejurídicas que, por su reconocimiento en el ordenamiento jurídico, valen como auténticas normas que deben ser entendidas a la luz de su historicidad como demandas sociales<sup>19</sup>, pues son fruto de reivindicaciones generadas por agresiones a bienes esenciales para el ser humano y ante situaciones de injusticia<sup>20</sup>. De este modo, destacándose su dimensión histórica y relativa se podría señalar que su proceso de reconocimiento es de carácter dinámico y dialéctico, pues estuvo marcado por avances, retrocesos y contradicciones<sup>21</sup>. De aquí surge el que se señale comúnmente que los derechos no son concesiones, sino conquistas históricas.

De este modo, la denominación de derechos fundamentales debe ser entendida como:

- a. “Una **pretensión moral justificada**, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista (...).
- b. Un **subsistema dentro del sistema jurídico**, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a la norma, que puede obligar a unos destinatarios correlativos de las

---

<sup>17</sup> Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Villar Borda, Luis (trad.). (5ª reimp.). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, p. 93

<sup>18</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 48.

<sup>19</sup> Gutiérrez Camacho, Walter y Sosa Sacio, Juan Manuel. “Derechos fundamentales de la persona: Artículo 1 Dignidad de la persona”. Ob. cit., p. 39. Parafraseando a Peces Barba, Gregorio. *Lecciones de derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 1991, pp. 43-47.

Así también, Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 49 parafraseando a Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1995, p. 109 señala que “la positivación de los derechos fundamentales es el resultado de una dialéctica constante entre el progresivo desarrollo de las técnicas de su reconocimiento en la esfera del derecho positivo y la paulatina afirmación, en el terreno ideológico de las ideas de libertad y dignidad humana”.

<sup>20</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 69.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 68.

obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se puede atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos (...).

- c. En tercer lugar, los derechos fundamentales **son una realidad social**, es decir, actuante en la vida social, y por tanto condicionados en su exigencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad”<sup>22</sup>.

Si bien esta delimitación conceptual del profesor Peces-Barba pretende mostrar íntegramente los aspectos objetivos, subjetivos e históricos de los derechos fundamentales, deviene en efectista, pues restringe y obstaculiza su reconocimiento como tales, convirtiéndolos en estáticos y complacientes ante el Derecho, la sociedad e incluso del sistema económico<sup>23</sup>. Frente a estas limitaciones, resulta ser más garantista y hasta contextual a los efectos que se pretenden en esta investigación, la definición que brinda el profesor Eusebio Fernández, quien no condiciona el reconocimiento de los derechos a su eficacia, la cual dependería de decisiones políticas momentáneas más que como obligaciones a materializarse y optimizarse al máximo, sino que genera a raíz de este reconocimiento deberes de protección, así, los ubica como:

“[D]erechos morales o **pretensiones humanas legítimas** originadas en y conectadas con la idea de dignidad humana y los valores que la componen (autonomía, seguridad, libertad, igualdad y solidaridad), y, al mismo tiempo, las condiciones mínimas del **desarrollo de esa idea de dignidad que, a partir de unos componentes básicos e imprescindibles, debe interpretarse en clave histórica**. La idea universal de humanidad, por tanto, se traduce inmediatamente en el reconocimiento de un determinado número de derechos que **exigen su incondicional protección por parte de la sociedad y el poder político**”<sup>24</sup>. (El resaltado es nuestro).

---

<sup>22</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Ob. cit., pp. 109-112. (El resaltado es nuestro).

<sup>23</sup> Fernández, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 1, Nº 1, 1993, p. 49. Recuperado de: <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7959/concepto\\_fernandez\\_DYL\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7959/concepto_fernandez_DYL_.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

<sup>24</sup> Fernández, Eusebio. *Estudios de ética jurídica*. Editorial Debates, Madrid, 1990, p. 60.

Por otro lado, puede abordarse el concepto de derechos humanos desde dos puntos de vista: i) uno **objetivo**, el cual está referido a su función normativa que forma parte de un subsistema del ordenamiento jurídico y que se funda en la libertad, igualdad, seguridad y la solidaridad, expresión estas de la dignidad; y, ii) otro **subjetivo**, entendido como aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que el ordenamiento jurídico reconoce como ámbitos de protección de la persona, los cuales posibilitan el que esta pueda desarrollar su moralidad privada, para la cual exige respeto por parte del Estado, personas individuales o grupos sociales y, frente a un desconocimiento de los mismos, reclamar su cumplimiento coactivo<sup>25</sup>.

Hasta aquí ha quedado clara la distinción nominal entre derechos humanos y derechos fundamentales, noción esta última que utilizaremos a los fines de este trabajo, pues como refiere el profesor Peces-Barba Martínez:

- a. “Es más precisa que la expresión derechos humanos y carece del lastre de ambigüedad que esta supone.
- b. Puede abarcar las dos dimensiones [ética y jurídica] en que aparecen los derechos humanos, sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalista o positivista (...). [De este modo,] los derechos humanos expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.
- c. Es más adecuado que los términos ‘derechos naturales’ o ‘derechos morales’ (...) que formulan su concepto sin tener en cuenta su dimensión jurídico-positiva (...).
- d. Es más adecuado que los términos ‘derechos públicos subjetivos’ o ‘libertades públicas que pueden perder de vista la dimensión moral, y ceñir la estipulación del sentido a la faceta de la pertenencia al ordenamiento’”<sup>26</sup>.

No obstante, a lo largo del texto constitucional de nuestro ordenamiento jurídico ambas denominaciones son empleadas indistintamente, lo cual se justifica en que se prescribe que los tratados forman parte del derecho interno (artículo 55); en que la interpretación de los derechos internos se hace conforme a los tratados en materia de derechos humanos (IV Disposición Final y Transitoria); en que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44), los cuales se protegen valiéndose de los

---

<sup>25</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Ob. cit., p. 469.

<sup>26</sup> *Ibídem*, p. 37.

procesos de tutela de derechos (artículo 200); y, que la cláusula de los derechos implícitos es también extensible a los no establecidos así de modo expreso (artículo 3)<sup>27</sup>.

En ese contexto, podríamos incluso emplear la denominación derechos humanos fundamentales, lo cual hace referencia a las “necesidades humanas esenciales que se traducen en exigencias morales y pretenden ser reconocidas y garantizadas por el Derecho, generando deberes”<sup>28</sup>. De este modo, centrándonos en la terminología empleada en la Constitución peruana, a los efectos de este trabajo, en los extremos definidos por el profesor Eusebio Fernández utilizaremos la denominación de “derechos fundamentales”.

## **2. ¿Derechos fundamentales o derechos constitucionales?**

Inmersos en el ámbito de un determinado ordenamiento jurídico en concreto, surge otra cuestión que es importante referir, la cual gira en torno a la distinción entre las denominaciones “derechos fundamentales” y/o “derechos constitucionales”. Ya en el punto anterior habíamos convenido con la definición de los derechos fundamentales, lo cual nos fue útil para ubicar el ámbito de los derechos fundamentales, pero ya centrados en este corresponde aclarar este nuevo panorama.

Respecto a los derechos constitucionales podríamos esbozar una definición básica según la cual serían aquellos derechos reconocidos de modo implícito o explícito en la Constitución, lo que nos llevaría a afirmar que al estar todos los derechos reconocidos en la Constitución serían todos constitucionales<sup>29</sup>. Esta denominación resulta insuficiente si no se desarrolla, además, a la luz de los tratados, los cuales, como lo habíamos referido, tras ser ratificados por nuestro Estado también pasan a formar parte del Derecho interno con rango constitucional, ello conforme a la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución Política y según la carta abierta que nos deja el artículo 3 del mismo cuerpo legal.

---

<sup>27</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. (Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 136. Recuperado de: <[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4959/SOSA\\_SACIO\\_JUAN\\_NECESIDADES\\_BASICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4959/SOSA_SACIO_JUAN_NECESIDADES_BASICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

<sup>28</sup> Fernández, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. Ob. cit., p. 46.

<sup>29</sup> Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., pp. 143-144.

Si bien todos los derechos ya sea por estar directamente establecidos así en el texto constitucional o por ser adscritos a estos son constitucionales, pues pasan a formar el contenido de estos, ¿qué determina su carácter de fundamentalidad?; es decir, ¿es válido hablar de derechos constitucionales fundamentales y de derechos constitucionales no fundamentales? Al respecto, existen dos posturas en la doctrina, aquella que considera que únicamente tienen el rango de fundamentales aquellos que el legislador ha ubicado como tales en el artículo 2 de nuestra Constitución, por lo que no obstante ser todos derechos constitucionales, habrían unos fundamentales y otros no fundamentales<sup>30</sup>. Asimismo, señalan la conveniencia práctica de mantener esta diferenciación, la cual se justifica en, por ejemplo, la tutela procesal preferente, la interpretación en caso de conflicto y su atención prioritaria en la implementación de políticas públicas<sup>31</sup>.

Por otro lado, se encuentran quienes consideran que esta diferenciación es incorrecta, pues hacerlo implicaría aceptar que los derechos constitucionales fundamentales serían más importantes que los que no tienen esa denominación, lo cual consideran es incorrecto, pues ambos atienden a una misma finalidad: el principio de dignidad. De este modo, señalan que, de aceptar esta diferenciación de mayor o menor importancia de los derechos, deben también existir dos mecanismos de protección de distinta eficacia, lo cual no ocurre en el caso peruano, pues todos los derechos reconocidos en la Constitución cuentan con los procesos constitucionales de la libertad (acción de amparo, hábeas corpus y hábeas data) como mecanismos de protección<sup>32</sup>.

No obstante, al no precisarse distinciones jerárquicas, de valor o mecanismos de tutela en nuestra Constitución, es que en nuestro país suelen equipararse las nociones de derechos humanos, derechos fundamentales y derechos constitucionales. Al respecto, se hacen las siguientes precisiones conceptuales: i) los derechos humanos se refieren a la realización de necesidades humanas como pretensiones morales valiosas para la humanidad reconocidas en los tratados, cuyo cumplimiento y supervisión recae en el ámbito

---

<sup>30</sup> Es de esta postura Montoya Chávez y Feijóo Cambiaso, en cuanto refieren que “es una decisión del legislador constituyente que elige entre los derechos constitucionales los que a su juicio son más importantes para la nación”. Cfr. Montoya Chávez, Víctorhugo y Feijóo Cambiaso, Raúl. “El rango de los tratados sobre derechos humanos”. Ob. cit., p. 336.

<sup>31</sup> Con mayor profundidad, véase: Sosa Sacio, Juan Manuel. *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Ob. cit., passim.

<sup>32</sup> Al respecto, véase: Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., p. 144.

internacional; ii) los derechos fundamentales hacen referencia a los derechos reconocidos con el máximo rango en un determinado ordenamiento jurídico determinados con relación a los principios de dignidad humana, soberanía popular, Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno, para cuya protección se dota de mecanismos urgentes. Finalmente, iii) los derechos constitucionales se refieren a derechos subjetivos que ostentan máxima jerarquía normativa en sentido formal debido a su reconocimiento en la Constitución, los cuales atendiendo a su naturaleza pueden ser fundamentales (dignidad humana, sustento o la organización del poder político) o no<sup>33</sup>.

## **II. Fundamento de los derechos (humanos) fundamentales**

### **1. La dignidad como principio y valor del ordenamiento jurídico**

Por lo general, los ordenamientos jurídicos de corte occidental o aquellos en los que este ha tenido gran influencia, encuentran su fundamento en la declaración del hombre y su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado, premisa que también encabeza la Constitución Política peruana de 1993<sup>34</sup>, prescribiendo expresamente en su artículo 1 que: “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

De este modo, la dignidad de la persona humana se erige como valor-guía de todo el ordenamiento constitucional<sup>35</sup> y como núcleo y referencia de los derechos fundamentales y derechos humanos<sup>36</sup>. Pero ¿qué es o qué comprende la dignidad?, siempre se la ha invocado como fundamento de la organización jurídica, pero muy pocas veces (o casi nunca) se ha desarrollado su contenido. Esta circunstancia de imprecisión deja un amplio espacio a interpretaciones, lo cual hace que su definición sea aún más difusa y problemática, pudiendo su contenido ser llenado de manera subjetiva y arbitraria.

---

<sup>33</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Ob. cit., pp. 137-142 y ss.

<sup>34</sup> Situación distinta a la de la Constitución Política de 1979, la cual no hacía mención expresa a la dignidad.

<sup>35</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 138.

<sup>36</sup> Garrido Gómez, María Isabel. “Aspectos e implicancias de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales”. En: *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 6, N° 10, 2001, p. 31. Recuperado de: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1407/DyL-2001-VI-10-Garrido-Gomez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.



De este modo, siguiendo el desarrollo que hace el profesor Sosa Sacio y recogiendo los modos en los que generalmente se la entiende y define, la dignidad puede ser concebida como:

- Un **mandato de no instrumentalización del ser humano**, la cual parte del principio de autotelia según el cual la persona debe ser considerada siempre como fin y nunca como medio ni tratada de modo indigno. Esta noción podría resumirse en un mandato de no hacer expresado en no usar a otros como medios o cosas, que recae en terceros: el Estado y otros particulares<sup>37</sup>.
- Un **atributo o condición inherente a todo ser humano por el solo hecho de serlo**, situación que hace a la dignidad universal (bien de la humanidad entera), igualitaria (todas las personas son igualmente dignas) y prepolítica (anterior y superior al Estado y al Derecho). Al ser una condición humana solo es accesible y conocible a través de la razón, por lo que sus únicos titulares serán las personas humanas, lo que la hace exclusiva de la especie humana (no al resto de animales: especismo)<sup>38</sup>.
- Como **autonomía personal y moral**, la cual se expresa y fundamenta en la capacidad de decidir racional y moralmente. De este modo, el respeto a la dignidad de la persona implica respetar las decisiones de los individuos como seres morales, reconociendo su responsabilidad y atribuyéndoles las consecuencias producto de sus relaciones normativas<sup>39</sup>.
- Como una **aspiración política normativa**, como un “deber ser”, algo que debe alcanzarse, un proyecto a realizarse y conquistarse, un deber que puede verse mejor reflejado ante situaciones indignantes, por lo que “la dignidad, así vista, surgiría de la indignación”<sup>40</sup>.

Así las cosas, a efectos de hacer posible estas cuatro concreciones de la dignidad, resulta necesaria la actuación estatal, vinculándola e imponiéndole un deber de respeto y protección, en el sentido de abstenerse de injerencias contrarias a esta y de protegerla de

---

<sup>37</sup> Gutiérrez Camacho, Walter y Sosa Sacio, Juan Manuel. “Derechos fundamentales de la persona: Artículo 1 Dignidad de la persona”. Ob. cit., pp. 29-30.

<sup>38</sup> *Ibídem*, pp. 30-31. Así también, véase: Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 51, haciendo referencia a postulados tomistas.

<sup>39</sup> Gutiérrez Camacho, Walter y Sosa Sacio, Juan Manuel. “Derechos fundamentales de la persona: Artículo 1 Dignidad de la persona”. Ob. cit., pp. 31-33.

<sup>40</sup> *Ibídem*, pp. 33-34.

agresiones por parte de terceros<sup>41</sup>. Pero no solo se establece o entiende a la dignidad como “una garantía negativa de que la persona no será objeto de ofensas o humillaciones, sino que implica, también, un sentido positivo, el pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”<sup>42</sup>.

De este modo, se justifica el cumplimiento de estos deberes estatales positivos y negativos a través del reconocimiento y positivización por parte de los Estados de los derechos (humanos) fundamentales y las políticas públicas que a tal efecto se implementen. Pero aún queda pendiente la duda de si además de estas cuatro aproximaciones, en medio de las subjetividades y arbitrariedades personales y de quien detenta el poder, pueda surgir alguna nueva concepción de la dignidad o, entre estas, ante determinada circunstancia sea imposible armonizarlas, más aun atendiendo a sociedades pluriculturales en las que no se conciben o comparten necesariamente los mismos valores e intereses<sup>43</sup>.

## **2. Noción de necesidades humanas básicas como mejor fundamento de los derechos fundamentales**

Si bien la concepción de la dignidad de modo genérico es universalmente aceptada como fundamento de los derechos (humanos) fundamentales, ello no significa que sea el único, mejor y más sólido fundamento. En ese entender, surgen postulados como los del profesor Sosa Sacio, quien ante términos difusos como la dignidad ofrece una propuesta no metafísica o moral que no apela a ontologismos basados en la esencia o naturaleza humana o a su relación con una divinidad incorroborable, la cual denomina: “necesidades humanas básicas”, que haría referencia a las “capacidades o condiciones de vida cuya falta de realización o satisfacción hacen imposible una vida humana sin daños graves, padecimientos u opresiones”<sup>44</sup>.

Esta propuesta se fundamenta en la generación de sentimientos que son los que motivan y condicionan nuestras valoraciones morales y reacciones (voluntarias o no) no solo

---

<sup>41</sup> Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Ob. cit., p. 139.

<sup>42</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Ob. cit., p. 139. Al respecto, Castillo Córdova señala que por ser fin y no medio la persona es un absoluto que está llamada a conseguir su plena realización como tal. Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., p. 145.

<sup>43</sup> Por ejemplo, las ideas de desarrollo y progreso que, definitivamente atiende a cosmovisiones distintas.

<sup>44</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Crítica a la dignidad humana y la noción de ‘necesidades básicas’ como posible mejor fundamento para los derechos”. En: *Themis-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, pp. 88 y 91.

respecto de nosotros, sino del resto (empatía), de modo que nos sentimos afectados y rechazamos nuestro dolor como el ajeno. Inicialmente esta situación nos genera sentimientos morales y luego razones morales para actuar, de este modo es como las necesidades básicas conectan de un modo distinto los planos del ser y deber ser<sup>45</sup>.

Pero ¿qué entendemos por necesidades básicas? Según refiere Sosa Sacio, estas hacen alusión a aquellas “carencias consideradas urgentes y esenciales para las personas, que deben satisfacerse inevitablemente, pues de lo contrario queda en riesgo la existencia”<sup>46</sup>, resaltando su carácter de:

- **Insoslayables**, pues no se encuentran bajo el ámbito de decisión personal, por lo que su carencia o no satisfacción pone en peligro la existencia humana.
- **Universales** y, por tanto, extensibles a todas las personas, pudiendo ser sus satisfactores relativos en atención a las especificidades culturales.
- **Objetivas**, pues no están sujetas al ámbito subjetivo y no dependen de preferencias individuales, por lo que generalmente son “finitas, pocas y clasificables”, siendo las mismas en culturas y periodos históricos; son prioritarias.
- **Prioritarias y precedentes**, ya que, al no estar vinculadas a deseos o preferencias, tiene prioridad sobre estas.

Contrariamente a las concepciones que parten de la dignidad y los derechos fundamentales como la constitucionalización de exigencias humanas que son debidas a la persona como tal, por tener naturaleza y dignidad humanas y que se consideran como absolutas en la medida que buscan la máxima realización posible de la persona siempre como fin y nunca como medio<sup>47</sup>; la doctrina de las necesidades básicas las postulan como razones derrotables (por ende no absolutas), de modo que en caso de existir otras razones mejores para su satisfacción pueden ser preferidas a otras, idea que refuerza la labor argumentativa y no subjetiva ni metafísica<sup>48</sup> de los derechos fundamentales.

---

<sup>45</sup> *Ibíd*em, pp. 93-94 y 97.

<sup>46</sup> *Ibíd*em, pp. 94-95.

<sup>47</sup> Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. *Ob. cit.*, p. 145.

<sup>48</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. Crítica a la dignidad humana y la noción de “necesidades básicas” como posible mejor fundamento para los derechos. *Ob. cit.*, p. 96.

Así las cosas, al no partirse de postulados estáticos y no debatibles fundamentados en la naturaleza, esencia humana o demás contenidos de raíces metafísicas, **las necesidades humanas básicas se determinarán a través del diálogo público razonado y deliberativo**, mediante los cuales se lleguen a consensos y acuerdos representativos que reflejen el producto final democrático y participativo. Así, puede afirmarse que “la satisfacción de las necesidades humanas básicas permite la supervivencia física en condiciones saludables, que cada quien elija y cumpla los planes de vida que considere valiosos, así como el autogobierno y la participación (activa en la comunidad política)”<sup>49</sup>.

### **3. Proceso discursivo deliberativo como mecanismo para la determinación de las necesidades básicas como fundamento de los derechos fundamentales en sociedades democráticas**

Asumir a las necesidades humanas básicas como fundamento de los derechos fundamentales<sup>50</sup> nos permite sentar bases objetivas posmetafísicas para su determinación y las razones de mayor peso que, ante una posible situación conflictiva, posibiliten el que bajo razones fundadas y discursivamente, pueda preferirse la protección de un determinado derecho frente a otro ante un caso en concreto (derrotabilidad).

Si bien todas las necesidades deben ser atendidas, existen algunas que son elementales y más determinantes que otras, es precisamente por ello que se les denomina básicas. La determinación de estas necesidades debe ser decidida políticamente<sup>51</sup>, de modo que la deliberación permita identificar aquellas exigencias necesarias para cada individuo y para la sociedad, proceso que la dota de legitimidad<sup>52</sup>. De este modo, es posible hablar de una autonomía privada en cuanto se comprometen elecciones individuales que buscan el bien personal, y de una autonomía pública, la cual compromete la decisión y elección de todos,

---

<sup>49</sup> Ídem. Más extensamente y con la base teórica e ideológica que sostiene esta afirmación véase: Sosa Sacio, Juan Manuel. *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. Ob. cit., p. 87 y ss.

<sup>50</sup> Entendiendo esta noción bajo la fundamentación del profesor Eusebio Fernández. Véase: Fernández, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. Ob. cit., p. 49.

<sup>51</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Crítica a la dignidad humana y la noción de ‘necesidades básicas’ como posible mejor fundamento para los derechos”. Ob. cit., pp. 97.

<sup>52</sup> Al respecto, Alexy señala que: “A pesar de todos los déficits de comunicación de las democracias modernas, dentro y fuera de los procedimientos de formación del derecho, también se argumenta. Solo de esta manera pueden ligarse legalidad y legitimidad en el sentido de una aceptación racional”. Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ob. cit., p. 54

misma que, indefectiblemente, se encuentra ligada a la noción de derechos humanos y democracia<sup>53</sup>.

Lo señalado precedentemente es claramente explicado por Alexy, cuando citando la “génesis lógica de los derechos” de Habermas, señala que “los derechos fundamentales no son simplemente dados en el proceso político, sino tienen que engendrarse en él a través del ejercicio público de la autonomía, esto es, la idea de la fundamentación teórica discursiva mediata”<sup>54</sup>. Se evidencia así una relación indesligable entre los derechos políticos (derecho a la participación política) como un mecanismo de ejercicio democrático para recoger discursivamente la autonomía individual en una autonomía pública representativa que se exprese universal e igualitariamente a través de los derechos humanos y, concretamente, en cada ordenamiento jurídico como derechos fundamentales.

“Con ello, el derecho a la participación en el proceso de la formación de la voluntad estatal, es un derecho humano. Este derecho humano, en forma de derechos fundamentales políticos (...) debe ser transformado en derecho positivo con rango constitucional. Cuando estos derechos son ejercidos y garantizados, impera la democracia”<sup>55</sup>. De este modo, la teoría del discurso surge como una teoría del Estado constitucional democrático<sup>56</sup>.

Bajo la lógica que son los derechos civiles-políticos los que favorecen y posibilitan la democracia política y la seguridad jurídica como fines centrales del Estado<sup>57</sup>, es la participación ciudadana como concretización de estos la que da origen y fundamento al orden jurídico democrático. Siendo así, los procesos deliberativos como mecanismos

---

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 62. En el mismo sentido, Sosa Sacio refiere que: “la satisfacción de necesidades básicas permite elegir y hacer viables tanto los proyectos personales (autodeterminación personal) como los de la comunidad política (meta sociales), pues favorece la participación de los ciudadanos en la cosa pública (autonomía colectiva)”. Sosa Sacio, Juan Manuel. *Crítica a la dignidad humana y la noción de “necesidades básicas” como posible mejor fundamento para los derechos*. Ob. cit., p. 98.

<sup>54</sup> Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ob. cit., p. 115.

<sup>55</sup> Alexy, Robert. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. En: *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año V, N° 8, 2000, p. 38. Recuperado de: <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372>>.

<sup>56</sup> Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ob. cit., p. 53.

<sup>57</sup> Peces-Barba Martínez, Gregorio. “Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 2, 1979, p. 45. Recuperado de: <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10406/reflexiones\\_Peces\\_RFDUC\\_1979.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10406/reflexiones_Peces_RFDUC_1979.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

canalizadores de la autonomía individual y la pública universal, deben regirse bajo ciertas reglas, las cuales bajo los postulados de Habermas<sup>58</sup> quedan determinadas del modo siguiente:

1. Todo el que pueda hablar, puede tomar parte del discurso.
2. a. Todos pueden cuestionar cualquier afirmación.  
b. Todos pueden introducir cualquier aseveración en el discurso.  
c. Todos pueden exteriorizar sus criterios, deseos y necesidades
3. Ningún hablante puede ser impedido de ejercer la salvaguardia de sus derechos fijados en 1. y 2., cuando dentro o fuera del discurso predomina la fuerza.

Bajo estas reglas que garantizan que todos se expresen en libertad e igualdad es que las normas se legitiman por el consentimiento universal producto de este proceso, en el cual las consecuencias de su observancia general para la satisfacción de los intereses de cada uno pueden ser aceptados por todos los participantes<sup>59</sup>. De este modo, como consecuencia del proceso discursivo (argumentativo) se considerará como válido e intersubjetivamente vinculante las decisiones que surjan de esa búsqueda cooperativa, corresponsable y solidaria de todos los participantes implicados en un determinado discurso argumentativo<sup>60</sup>.

Hasta aquí, son las necesidades básicas determinadas a través del diálogo discursivo como mecanismo democrático y legitimante de la autonomía universal el fundamento que va a regir nuestros postulados en adelante respecto de los derechos (humanos) fundamentales y su concretización; de este modo, a efectos de determinar el contenido de cada derecho, habremos de remitirnos a las aspiraciones democráticas discursivas como mecanismo y como pauta. Como es de ver, la participación de las personas involucradas a efectos de legitimar las decisiones políticas es sumamente importante, pues no solo las dota de legitimidad, sino que convierte a los participantes en corresponsables solidarios tanto respecto de “la determinación de las necesidades y aspiraciones legítimas de los

---

<sup>58</sup> Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Ob. cit., p. 68.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, pp. 68-69.

<sup>60</sup> Dorando, Michelini. Discurso y solidaridad en Karl-Otto Apel. En: Figueroa, Maximiliano y Michelini Dorando (comps.). *Filosofía y solidaridad*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2007, p. 16.

argumentantes, así como también para la comprobación de las consecuencias directas e indirectas de las acciones y decisiones”<sup>61</sup>.

### **III. Contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales**

A estas alturas ya hemos delimitado la concepción que seguimos respecto a los derechos (humanos) fundamentales y el fundamento posmetafísico y argumentativo del mismo a efectos de determinar ya no bienes humanos que se deban a una esencialidad no objetivable, sino determinar necesidades básicas entendidas estas como las “capacidades o condiciones de vida, cuya falta de satisfacción o realización hacen imposible una vida humana sin daños graves, padecimientos u opresiones”<sup>62</sup>.

En esa línea, una vez que se ha recogido en los textos constitucionales determinadas necesidades básicas ya sean estas preestablecidas en el ámbito internacional y traídas convencionalmente al ordenamiento jurídico interno o establecido directamente en nuestro ordenamiento, corresponde ahora concretizar el contenido de cada uno de estos. Es decir, el ámbito de protección que se recoge en su seno, especificación que se determinará atendiendo a cada caso en concreto.

El reconocimiento de determinados derechos en el texto constitucional de por sí solo no resulta suficiente para su operativización, por lo que para tal efecto será necesario habilitar mecanismos o garantías que ante situaciones en concreto sirvan como escudo para proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los mismos<sup>63</sup>. En ese marco, los procesos constitucionales de la libertad<sup>64</sup>: proceso de amparo, hábeas corpus y hábeas data fungen como garantías de los derechos constitucionales.

El proceso de tutela de derechos por excelencia es el de amparo, pues a diferencia del hábeas corpus y el hábeas data, tiene un campo de acción mucho más abierto. Así las cosas, ante cada invocación respecto a la violación o amenaza cierta e inminente de determinado derecho, será necesario previamente pasar ciertos filtros de procedibilidad.

---

<sup>61</sup> *Ibíd*em, p. 28. Más extensamente respecto al concepto e implicancias de la solidaridad, véase: pp. 21-35.

<sup>62</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Crítica a la dignidad humana y la noción de ‘necesidades básicas’ como posible mejor fundamento para los derechos. En: *Themis-Revista de Derecho*, N° 67, 2015, p. 96.

<sup>63</sup> Artículo 1 del Código Procesal Constitucional.

<sup>64</sup> Denominación del profesor Castillo Córdova. Véase en: Castillo Córdova, Luis. “Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad”. En: *Pensamiento Constitucional*, N° 19, 2014, p. 267. Recuperado de: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12529/13089>>.

En ese marco, es de nuestro especial interés el considerado en el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional que prescribe que:

“Artículo 5.- Causales de improcedencia

No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio no están referidos de forma directa al **contenido constitucionalmente protegido** del derecho invocado”. (El resaltado es nuestro).

La especial importancia de este presupuesto radica en que una errada comprensión por parte de los operadores jurídicos podría generar una situación de desprotección pues liminarmente podría declararse su improcedencia. De este modo, se prescribe también que:

“Artículo 38.- Derechos no protegidos

No procede el amparo en defensa de un derecho que **carece de sustento constitucional directo** o que no está referido a los **aspectos constitucionales protegidos** del mismo”. (El resaltado es nuestro).

Lo que se busca es optimizar la protección excepcional a través del amparo únicamente para aquellos casos cuyos hechos y petitorio estén referidos directamente a aspectos constitucionales protegidos, es decir, referidos al contenido constitucionalmente protegido. Pero, ¿qué es el contenido constitucionalmente protegido? ¿qué comprende? Pasaremos ahora a intentar dar respuesta a estas preguntas a efectos de buscar abarcar el mejor concepto posible que no deje en situación de indefensión a quien sufra o vea amenazado su derecho.

### **1. Delimitación conceptual y terminológica**

Para hacer referencia a este proceso de concretización, nuevamente surge aquí una discusión terminológica que no está desligada de lo abordado precedentemente (dignidad y necesidades humanas básicas como fundamento de los derechos fundamentales) y que desarrollaremos brevemente a continuación.



### **1.1. Contenido esencial (o constitucional): teoría armonizadora**

Bajo la lógica de que los derechos son concebidos como absolutos, pues reflejan a bienes humanos que no pueden ser sacrificados ante otros, pues su sacrificio implicaría la reducción de la persona humana a un medio para poder satisfacer algún fin respecto al derecho que se prefiere, surge su consideración como un contenido esencial, el cual puede ser definido como “aquel conjunto de facultades o atribuciones que hacen que el derecho humano sea ese derecho y no otro diferente”<sup>65</sup>, el cual no puede ser dividido (una parte esencial y otra no esencial y por ende ser disponible), pues tiene un contenido único, limitado y delimitable<sup>66</sup>.

Estos postulados son defendidos por la teoría armonizadora, la cual admite a los derechos fundamentales como realidades limitadas y orientadas a una finalidad determinada (que es satisfacer una necesidad humana a efectos de lograr la mayor realización posible tendiente al perfeccionamiento humano), lo que permitirá su existencia armónica, anulando la posibilidad de conflicto entre contenidos esenciales o constitucionales de diferentes derechos<sup>67</sup>.

En ese marco, se concibe al ordenamiento jurídico y, concretamente, a la Constitución como una unidad armónica que no admite conflictividad entre “bienes humanos”, y que lo que en todo caso habría sería un conflicto de pretensiones ante las cuales se debe determinar cuál de ellas se encuentra dentro del contenido esencial del derecho fundamental invocado y cual escapa de este. Para **delimitar** las pretensiones se valdrán de la siguiente pregunta ¿cuál pretensión es consecuencia del ejercicio regular de un derecho fundamental y cuál es consecuencia del ejercicio extralimitado del derecho fundamental?<sup>68</sup>.

### **1.2. Contenido constitucionalmente protegido: teoría conflictiva**

Bajo los extremos recogidos en los artículos 5, inciso 1 y 38 del Código Procesal Constitucional, la denominación correcta, formalmente hablando, sería la de “contenido constitucionalmente protegido”.

---

<sup>65</sup> Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., pp. 146-147.

<sup>66</sup> *Ibíd*em, p. 149.

<sup>67</sup> *Ídem*.

<sup>68</sup> *Ibíd*em, pp. 149-150.

Para esta teoría existe una dualidad en el contenido del derecho fundamental, una parte esencial<sup>69</sup> y una periférica o no esencial. Siendo así, el contenido esencial no considera al derecho fundamental como un todo absoluto que no puede ser afectado, sino que se refiere a esa parte que no puede ser restringida ni limitada, configurando un límite al legislador; por contraposición a ese contenido esencial existe un contenido periférico o no esencial que aun formando parte del derecho sí puede ser intervenido. De este modo, la esencialidad estaría referida a la garantía frente a intervenciones injustificadas o desproporcionadas sin importar de quien provenga (Estado, poderes privados o ciudadanos)<sup>70</sup>.

Esta teoría permite que sean las razones fundamentadas, podríamos decir el discurso racional y argumentativo, el que legitime la optimización de un derecho frente a otro bajo criterios de necesidad y proporcionalidad. Para llegar a este resultado final y la derrotabilidad del contenido periférico, surge la teoría analítica o estructural de los derechos fundamentales, según la cual a efectos de **determinar** el contenido de estos se debe atravesar por un proceso en el que se pasa de un contenido inicialmente protegido (*prima facie*) a un contenido definitivo (contenido esencial)<sup>71</sup>.

### **1. ¿Delimitar o determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales?**

Siguiendo la línea discursiva, dependiendo de la concepción que se tenga respecto del fundamento de los derechos fundamentales, hablaremos de la determinación o delimitación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos, ello en cuanto se puede concebir a los derechos fundamentales como absolutos y por ende indebatibles,

---

<sup>69</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, fundamento jurídico 21, señala que: “Todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida en que el contenido esencial se mantenga incólume. El contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de ese conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio- derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona”.

<sup>70</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. En: Sosa Sacio, Juan Manuel (coord.). *La procedencia en el proceso de amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pp. 14-15. Así también: Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. Ob. cit., pp. 147-148.

<sup>71</sup> A mayor profundidad respecto a la teoría analítica estructural y a la determinación del contenido definitivo (esencial) véase: Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. Ob. cit., pp. 16-21.

a cuyos efectos podremos delimitar el contenido de los derechos en el entendido que todo en el ordenamiento jurídico está predeterminado armónicamente y, por ende, no es posible situaciones contradictorias ni conflictivas. Así también, podemos concebir a los derechos fundamentales como realidades conflictivas optimizables y derrotables atendiendo a la razonabilidad y proporcionalidad de las mismas.

En nuestro caso, bajo la fundamentación de las necesidades humanas básicas como fundamento de los derechos fundamentales y entendiendo a estos conflictivamente, es posible que ante situaciones como la invocación del **derecho a la participación ciudadana** como concretización democrática y de autonomía colectiva, podamos determinar el contenido constitucionalmente protegido. Para ello, es necesario que previamente tamicemos este derecho a través de los filtros de la teoría analítica o estructural de los derechos fundamentales:

<b>Teoría analítica o estructural de los derechos fundamentales</b> <sup>72</sup>	
<b>Disposiciones de derecho fundamental:</b> enunciados lingüísticos o expresiones textuales de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales.	Artículo 2, inciso 17 de la Constitución  “Toda persona tiene derecho (...) <b>A participar</b> , en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación (...)”.
<b>Normas de derecho fundamental:</b> significados que válidamente pueden atribuirse a las posiciones iusfundamentales, las interpretaciones posibles que pueden realizarse de los enunciados constitucionales.	N1: Los ciudadanos tiene derecho a participar en los asuntos públicos (artículo 31).  N2: Los ciudadanos tienen derecho a participar en la vida política de la Nación a través de mecanismos directos e indirectos que promuevan su participación (artículo 31).  N3: Los ciudadanos tienen derecho a participar en la toma de decisiones que puedan afectarlos directamente.
<b>Posiciones de derecho fundamental:</b> exigencias	N1: Son asuntos públicos todas las decisiones que tome la Administración Pública que impacten directamente en los

<sup>72</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. Ob. cit., pp. 16-19.

<p>concretas que se desprenden de las normas de derecho fundamental y que tienen una estructura compuesta de tres elementos: titular del derecho, obligado por el derecho y el mandato iusfundamental<sup>73</sup>.</p>	<p>ciudadanos, por lo que los ciudadanos tienen derecho a participar de la toma de estas, debiendo el Estado garantizar y promover este derecho.</p> <p>N2: El Estado debe establecer los mecanismos de participación ciudadana respectivos a efectos de propiciar y efectivizar la participación ciudadana en la toma de decisiones.</p> <p>N3: Los ciudadanos tienen derecho a participar de forma directa en la toma de decisiones respecto de actividades extractivas mineras, ya que estas pueden afectar directamente otros derechos fundamentales tales como la vida, la salud y el disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado, por lo que el Estado debe protegerlo.</p>
---	---

Del gráfico es posible afirmar que existe un ámbito inicialmente protegido del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras, por ejemplo, como un sentido interpretativo posible. Ahora será necesario presentar argumentativamente el contenido definitivo, ello atendiendo a los diversos bienes constitucionales en conflicto, así como a las circunstancias concurrentes al caso en concreto.

Así también, será necesario remitirnos además de a las normas directamente estatuidas a las adscritas tendientes a precisar el significado de las normas directamente estatuidas que son abiertas e indeterminadas<sup>74</sup>, tarea que debe realizarse argumentativamente, pues su validez dependerá de ello, de su corrección. Siendo así, su sustento constitucional estará en razón a si puede desprenderse inmediatamente de una disposición que reconoce un derecho constitucional o si válidamente puede adscribirse a una norma estatuida. Al respecto, el profesor Sosa Sacio señala que “los derechos regulados por leyes, normas infralegales o negocios jurídicos únicamente quedarán excluidos de tutela constitucional si su regulación carece de relevancia constitucional, al no poder ser adscritos a normas

<sup>73</sup> Al respecto, véase la STC recaída en el Expediente N° 01581-2010-PHD/TC, fundamento jurídico 6.

<sup>74</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. Ob. cit., p. 22.

que reconocen derechos constitucionales o porque su conexión con estas es solo indirecta”<sup>75</sup>.

En ese sentido, un derecho fundamental que presenta la configuración descrita, es decir, de derecho de configuración legal es el caso del derecho a la participación ciudadana, el cual a efectos de ser concretizado debe ser entendido conforme a la Ley de Participación Ciudadana, Ley N° 26300, pero al ser esta muy genérica e insuficiente continúa delegando a los sectores competentes la concretización del derecho a la participación ciudadana, es el caso por ejemplo del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras, para el cual es necesario remitirnos a normas infralegales reglamentarias que concretan el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana, y a los parámetros internacionales de los tratados y la jurisprudencia emitida por los tribunales nacionales e internacionales.

Siendo así, a los efectos de este trabajo de investigación, nos toca ahora determinar si bajo los criterios ya analizados en los acápites anteriores, más aún, entendiendo el derecho a la participación ciudadana como la materialización de la democracia como fundamento de los Estados constitucionales y democráticos de Derecho, puede el “derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras” formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana, es decir, si es este una expresión de su concretización.

## **2. Criterios para determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras**

A efectos de determinar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana como contenido directamente estatuido y el derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras como una concretización del mismo, haremos uso de las siguientes pautas propuestas por el profesor Sosa Sacio, a través de las cuales, apoyándonos además en la teoría discursiva argumentativa de Habermas y Alexy, justificaremos no solo el plano jurídico, sino el

---

<sup>75</sup> *Ibíd*em, p. 23. En el mismo sentido, pero más restrictivamente, Castillo Córdova señala que “Es también factible que sea la ley –o eventualmente, aunque es menos probable, el Reglamento– la que regule y concrete el contenido esencial de un derecho fundamental. Este es el caso de las llamadas leyes de desarrollo constitucional, emitidas por exigencia de los llamados derechos fundamentales de configuración legal. Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. *Ob. cit.*, pp. 152-153.

contexto histórico social, ello atendiendo al carácter programático de los derechos fundamentales que responden a realidades y necesidades concretas.

En ese contexto, estructuraremos los capítulos siguientes atendiendo a la determinación de<sup>76</sup>:

1. Disposiciones iusfundamentales que reconocen el derecho a la participación ciudadana en la Constitución Política, en los tratados de derechos humanos, así como en la jurisprudencia nacional y supranacional<sup>77</sup> que amplía o desarrolla el contenido de los derechos constitucionales no enumerados.
2. Establecer las normas iusfundamentales directamente estatuidas, o normas que pueden adscribirse interpretativamente a las disposiciones de derecho fundamental, es decir, desentrañar los significados atribuibles a los textos que reconocen el derecho, para lo cual nos valdremos de interpretaciones dinámicas y abiertas que atiendan a los fines y valores del ordenamiento constitucional, con criterio optimizador, sin reconocer los límites ni restricciones del derecho. Debe considerarse también lo desarrollado en la jurisprudencia constitucional y supranacional sobre el contenido protegido de los derechos, máxime cuando constituyan reglas de precedencia o decisiones vinculantes.
3. Verificar si las normas iusfundamentales calzan con la pretensión demandada, determinándose la existencia de una posición iusfundamental inicialmente protegida. De este modo, realizado el análisis objetivo sobre el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si los hechos alegados son subsumibles en este ámbito normativo del derecho, describiéndose con claridad quién es el titular del derecho, el obligado y la concreta obligación iusfundamental.

---

<sup>76</sup> Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. Ob. cit., pp. 35-38.

<sup>77</sup> Al respecto, como bien lo refiere el profesor Foy Valencia: “los instrumentos de *soft law*, la doctrina y el derecho comparado constituyen referentes obligatorios para comprender los alcances y límites regulatorios de la relación participación ciudadana y derechos al medio ambiente”. Foy Valencia, Pierre. “Reflexiones sobre la participación ciudadana: a propósito del título preliminar de la ley general del ambiente”. En: *Foro Jurídico*, N° 9, 2009, p. 211.

4. Determinar si existe una intervención (impedimento, afectación, eliminación) en el ámbito normativo del derecho fundamental que titulariza el demandante. Se debe acreditar que existe una injerencia iusfundamental, la cual debería tener la apariencia de lesión vigente, de amenaza cierta e inminente realización, o de agresión acabada, pero de suficiente relevancia que lleve al juez constitucional a resolver el fondo de lo demandado. Se requiere que la intervención reputada ilegítima constituya una virtual lesión o amenaza del ámbito garantizado por el derecho.

## **CAPÍTULO II: Derecho a la participación ciudadana como derecho fundamental**

### **I. Incorporación del derecho a la participación política en el ordenamiento jurídico peruano**

El derecho a la participación política reconocido en textos internacionales sobre derechos humanos no siempre se ha encontrado presente en nuestro ordenamiento jurídico. Desde los inicios de la etapa republicana recordemos que pese a la declaratoria de libertad independentista no fuimos completamente libres ni iguales. Los cargos públicos y políticos se encontraban restringidos a personas con ciertas cualidades y calidades nobiliarias y de posibilidades económicas determinadas; eran únicamente estas personas quienes tomaban las decisiones políticas que delimitaban el gobierno de nuestro país, años de historia de nuestras constituciones así lo demuestran, y es que cuando se hablaba de participación política esta únicamente se encontraba comprendida al derecho de sufragio activo sin posibilidad de ejercer un control a los representantes elegidos ni participar de modo directo en la toma de decisiones que pudieran afectarnos de modo directo.

Así las cosas, la firma y ratificación de documentos internacionales implicaron por parte del Estado, asumir compromisos en materia de protección, reconocimiento y promoción de determinados derechos, entre los cuales se encontraba el derecho a la participación política. Así, tenemos que recién en la Constitución de 1979 se recoge este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, derecho que, asimismo, se conserva aún en la Constitución de 1993 y que, desde su constitucionalización en nuestro sistema, incipientemente ha venido implementándose buscando su efectivización a través del involucramiento de la población en los procesos de toma de decisiones.

En suma, es recién en la segunda mitad del siglo XX que se habla realmente de participación política para todos, ello fruto de las transformaciones sociales ocurridas, los procesos de descentralización y los procesos de urbanización de la población<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I. Fondo editorial de la PUCP. Lima, 1999, p. 369. Recuperado de: <[http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC\\_MRvol01.pdf](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC_MRvol01.pdf)>.



## 1. Derecho a la participación política en la Constitución Política

El primer antecedente normativo en nuestro ordenamiento jurídico lo encontramos en la Constitución de 1979 bajo el contenido siguiente:

“**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

**16.** A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la nación”.

Posteriormente, ya con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, veremos que su contenido inicial se sigue manteniendo, solo que se agrega un párrafo adicional en el que de manera enunciativa se mencionan algunas manifestaciones del derecho a la participación política. En ese sentido, la regulación de este texto normativo es la que sigue:

“**Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

**17.** A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum”.

Al respecto, el desarrollo hecho por el Tribunal Constitucional respecto a este derecho fue que este “constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección es la **libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural**. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la **intervención de la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad**. De ahí que este no se proyecta de manera restrictiva sobre la participación de la persona en el Estado-aparato o, si se prefiere, en el Estado-institución, sino que se extiende a su participación en el Estado-sociedad, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado”<sup>79</sup>. (El resaltado es nuestro).

---

<sup>79</sup> STC recaída en el Expediente N° 5741-2006-PA/TC-Loreto, de fecha 11 de diciembre de 2006, fundamento jurídico 3.

En ese sentido, este derecho debe ser leído de manera sistemática, conjunta y complementaria con lo consignado en el artículo 31 de la Constitución Política, lugar donde se desarrolla también más en extenso el derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos, ya sea este de manera directa o a través de representantes elegidos por estos. De este modo, el contenido recogido en este artículo es el siguiente:

**“Artículo 31**

Los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos mediante referéndum; iniciativa legislativa; remoción o revocación de autoridades y demanda de rendición de cuentas. Tienen también el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por ley orgánica.

**Es derecho y deber de los vecinos participar en el gobierno municipal de su jurisdicción. La ley norma y promueve los mecanismos directos e indirectos de su participación.**

(...)”.

Al respecto, es preciso recordar que la fundamentación de la democracia radica en la aceptación de la persona humana y su dignidad como inicio y fin del Estado, y siendo así es que esta participación en la formación de la voluntad político-estatal deviene en un presupuesto necesario para garantizar el máximo respeto de todos sus derechos constitucionales<sup>80</sup>. De este modo, resulta imperativa la participación del individuo en aquellos asuntos públicos que vayan a regir algún aspecto de su vida, lo cual le permitirá vivir dignamente y de manera respetuosa de su libertad y del orden democrático<sup>81</sup>.

Siendo así, en este trabajo de investigación podemos advertir el reconocimiento, a nivel micro, del derecho a la participación directa en los asuntos públicos a nivel de los gobiernos municipales, tal cual se encuentra recogido en el artículo 31, circunstancia para

---

<sup>80</sup> STC recaída en el Expediente N° 4677-2004-PA/TC-Lima, de fecha 7 de diciembre de 2005, fundamento jurídico 12.

<sup>81</sup> Como señala la STC recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados), de fecha 11 de octubre de 2018, fundamento jurídico 70: “[D]ebe tenerse en cuenta que un Estado democrático requiere la participación constante de la ciudadanía, ya sea a través de mecanismos individuales o colectivos, para asegurar el ejercicio de la función fiscalizadora que debe tener una sociedad libre respecto de sus representantes políticos, funcionarios públicos y, en general, toda actuación del Estado”.

la cual la ley debería determinar el modo y los mecanismos a través de los cuales podría participar el ciudadano en la formación de la decisión de determinado asunto público como lo es el referido a la concesión y permisos para las actividades extractivas mineras.

## 2. En las sentencias del Tribunal Constitucional

El derecho a la participación ciudadana tiene especial importancia dentro del Estado social y democrático de Derecho, pues es expresión de la democracia, la cual es esencia misma de la existencia del Estado como institución. Bajo esa lógica, en la STC recaída en el Expediente N° 4677-2004-PA/TC-Lima, de fecha 7 de diciembre de 2005, fundamento jurídico 12, se hace especial mención al principio democrático, el cual no solo debe basarse en el reconocimiento del pueblo como fuente del poder constituido, sino que hace mención también a la necesidad de que este reconocimiento se materialice en la vida social del Estado, de manera tal que **“cada persona, individual o colectivamente considerada, goce plenamente de la capacidad de participar de manera activa en la vida política, económica, social y cultural de la Nación”**. Asimismo, sentencia que la democracia se fundamenta en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y fin del Estado, por lo que la participación de esta es fundamental en la formación de la voluntad político-estatal<sup>82</sup>. “Así, todo cuerpo político que se precie de ser democrático deberá establecer la posibilidad de la participación y decisión de los ciudadanos en la cosa pública, así como la defensa de sus intereses o la sustentación de sus expectativas, sean estos particulares o colectivos en su relación con la Administración Pública”<sup>83</sup>

Seguidamente, respecto al derecho a la participación ciudadana, en la STC recaída en el Expediente N° 5741-2006-PA/TC-Loreto, fundamento jurídico 3, se señala que este tiene como ámbito de protección:

**“[L]a libre intervención en los procesos y la toma de decisiones en el ámbito político, económico, social y cultural. La participación política constituye un derecho de contenido amplio e implica la intervención de**

---

<sup>82</sup> En el mismo sentido, la STC recaída en el Expediente N° 0030-2005-PI/TC, de fecha 2 de febrero de 2006, fundamento jurídico 22, señala que: “La democracia se fundamenta pues, en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político estatal es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales”.

<sup>83</sup> Al respecto, véase: STC recaída en el Expediente N° 5189-2016-PA/TC-Lima Sur, de fecha 15 de mayo de 2018, fundamento jurídico 4.

**la persona, en todo proceso de decisión, en los diversos niveles de organización de la sociedad.** De ahí que este no se proyecta de manera restrictiva sobre la participación de la persona en el Estado-aparato o, si se prefiere, en el Estado-institución, sino que se extiende a su participación en el Estado-sociedad, es decir, en los diversos niveles de organización, público y privado”. (El resaltado es nuestro).

De este modo, la participación ciudadana no estaría presente únicamente en la fase final de las discusiones sobre un determinado asunto público, en un escenario en el que ya no se pueda variar diversos aspectos del tema a decidir, sino que su participación debe estar presente en la formación de esa decisión y no ser solo informativa y final<sup>84</sup>. De este modo, es que la deliberación<sup>85</sup> es fundamental, pues es la expresión de las decisiones democráticas en las que todos podemos formar parte de las discusiones, aportar y argumentar contra las razones que no consideramos oportunas o pertinentes, es ahí donde radica la importancia de su realización.

La participación ciudadana debe estar presente en todos los niveles de organización de la sociedad, ello tanto en espacios sociales como en los políticos, sobre todo en estos últimos, que es donde se toman las decisiones respecto a cómo abordar determinados asuntos públicos cuyos efectos, tanto positivos como negativos, tendrán gran incidencia en la vida de la población.

---

<sup>84</sup> Al respecto, en la STC recaída en el Expediente N° 0001-2013-CC/TC-Lambayeque, de fecha 15 de mayo de 2018, fundamento jurídico 42, se señala que: “El derecho de participación ciudadana, reconocido en los artículos 2, inciso 17, y 31 de la Constitución, **comprende no solo el derecho a informarse de los procesos de toma de decisiones, sino también la capacidad de intervenir e influir en ellos.** En efecto, a través de este derecho los actores de la sociedad influyen e intervienen en la gestión de recursos, en las iniciativas de desarrollo y en las decisiones que atañen a la administración municipal, generando una participación efectiva de la ciudadanía”. (El resaltado es nuestro).

Así también refiere que: “una deliberación libre y plural, necesaria para una sociedad democrática, solo puede apoyarse sobre la libertad de información. Si bien la valoración de la información recibida y las decisiones de cada persona son cuestiones que corresponden al ámbito de la libertad personal, el Estado debe garantizar que exista una oferta amplia de información sobre los asuntos de interés general antes señalados”. STC recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados), de fecha 11 de octubre de 2018, fundamento jurídico 162.

<sup>85</sup> En ese extremo, en la STC recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados), de fecha 11 de octubre de 2018, fundamento jurídico 157, refiere que: “El derecho de participación política tiene carácter fundamental y su ámbito de protección se vincula con la libre intervención en los procesos de deliberación y la toma de decisiones en las esferas políticas, económicas, sociales y culturales”.

Es así que a efectos de descentralizar las decisiones se han articulado mecanismos como las consultas vecinales para la realización de procesos deliberativos en los diversos niveles del gobierno y, en ese sentido, como lo precisa la STC recaída en el Expediente N° 4187-2009-PHC/TC-Lima, de fecha 21 de julio de 2010, en sus fundamentos jurídicos 9 y 10:

“9. (...) **Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadano** (...) introduce el participativo municipal en sus artículos 2 y 3, relativos a los derechos de participación y los derechos de control de los ciudadanos, respectivamente. (...) La Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización (...) [Señala] que ‘17.1 Los gobiernos regionales y locales están obligados a **promover la participación ciudadana en la formulación, debate y concertación de sus planes de desarrollo y presupuestos, y en la gestión pública.** Para este efecto deberán garantizar el acceso de todos los ciudadanos a la información pública, con las excepciones que señala la ley, así como la conformación y funcionamiento de espacios y mecanismos de consulta, concertación, control, evaluación y rendición de cuentas. (...) **la participación de los ciudadanos se canaliza a través de los espacios de consulta,** coordinación, concertación y vigilancia existentes, y los que los gobiernos regionales y locales establezcan de acuerdo a ley.

En otras palabras, **la intervención vecinal a través de los mecanismos de consulta en los planes de desarrollo local o intervención en el presupuesto local asignado y otros espacios de toma de decisiones en temas que tengan que ver con la comunidad, deben ser promovidos por el ente local y regional.**

Finalmente, la nueva Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972 (...) destaca que: ‘Los gobiernos locales son entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos’.

10. En conclusión, nuestro ordenamiento jurídico no ha negado la existencia del **derecho fundamental de participación ciudadana**, por el contrario, reconoce que este está comprendido a su vez por una serie de

derechos que se derivan del proceso de conformación de los gobiernos, control de los gobernantes y finalmente toma decisiones públicas, que permiten expresarlo o concretizarlo”.

Así las cosas, vemos que el desarrollo interpretativo constitucional respecto al derecho a la participación ciudadana en asuntos públicos va en avanzada, pero aún de modo incipiente, pues no regula por completo la participación ciudadana en aspectos públicos que afecten de modo significativo derechos fundamentales como el derecho al medio ambiente sano y equilibrado, el libre desarrollo, la propiedad, etc., derechos que son seriamente afectados con actividades como la minera, es por ello que debe buscarse su máxima optimización posible en los diversos escenarios en los que se requiere participación democrática deliberativa. En ese sentido, en la STC recaída en el Expediente N° 0001-2013-CC/TC-Lambayeque, de fecha, fundamento jurídico 45, se señala que:

“La participación ciudadana adquiere aún mayor relevancia cuando los proyectos u obras tienen una envergadura tal que pueden generar impacto en el medio ambiente, provocar un desplazamiento de los habitantes o entran en conflicto con otros proyectos de carácter distrital e, incluso, con alguno de los objetivos del Plan de Desarrollo Provincial o Regional”.

Si bien existen algunos espacios protegidos como es el caso de los Pueblos Indígenas u originarios, a quienes por exigencia del Convenio 169 de la OIT es obligatorio realizarles una consulta previa cuando actividades de esta naturaleza vayan a ser realizadas en sus territorios, no sucede lo mismo con poblaciones que no tienen esa naturaleza, pero quienes no obstante también tienen derecho a ser consultadas sobre el desarrollo de actividades extractivas, más aún cuando estas implican una afectación negativa ya sea en su propiedad, su vida o salud y el medio ambiente entendido como el entorno en el que esta población se desarrolla y los componentes en ella presentes.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la STC recaída en el Expediente N° 5427-2009-PC/TC-Lima, fundamento jurídico 62, realiza una distinción entre el derecho a la consulta previa y el derecho a la participación ciudadana señalando expresamente que:

“(…) entre el **derecho a la consulta previa** y el derecho a la participación ciudadana, existen notorias diferencias que no pueden ser soslayadas. Así pues, mientras que el derecho a la consulta garantiza que la opinión de los pueblos indígenas sea tomada en cuenta antes de adoptarse una decisión

que pueda afectarles, el **derecho a la participación ciudadana** hace posible la libre intervención de las personas en el ámbito político, económico, social y cultural de la nación”.

Este criterio resulta contradictorio y discrepamos en todos los extremos con el mismo, pues si bien el derecho a la consulta previa no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, este es un derecho que si bien fue incorporado a nuestro ordenamiento convencionalmente, se ubica dentro del derecho a la participación ciudadana y es expresión del mismo<sup>86</sup>, pues a través de este se recoge la opinión de los Pueblos Indígenas, tal cual sucede o debiera suceder en el caso del derecho a la participación ciudadana.

Por otro lado, los asuntos que son sometidos a consulta previa son asuntos que también se encuentran referidos a decisiones políticas, económicas, sociales y culturales de la nación, pues en el caso de las actividades extractivas, por ejemplo, no es que los beneficios sean solo de la población que reside en la zona de influencia, sino de toda la nación, más no los perjuicios, pues estos únicamente son cargados a la población de la zona de influencia.

En esa línea, resaltando la importancia de la participación ciudadana en los Estados democráticos, el Tribunal Constitucional en la STC N° 5777-2008-PHD/TC-Lima, de fecha 3 de setiembre de 2010, fundamento jurídico 4, citando a la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-1338/00, señala que:

“[L]a participación ciudadana es un principio fundamental que ilumina todo el actuar social y colectivo en el Estado social de derecho, y (...) persigue un incremento histórico cuantitativo y cualitativo de las oportunidades de los ciudadanos de tomar parte en los asuntos que comprometen los intereses generales”.

En este sentido, bajo la perspectiva del Tribunal Constitucional peruano, es así como se comprende el contenido, alcance y proyección del derecho a la participación ciudadana. Del mismo podrá verse que si bien aún no existe algún pronunciamiento en cuanto al

---

<sup>86</sup> Es del mismo criterio: Valdiviezo del Carpio, Mitchell. “La participación ciudadana en el Perú y los principales mecanismos para ejercerla”. En: *Gestión Pública y Desarrollo*. Enero, 2013, pp. A11-A12. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/\\$FILE/revges\\_1736.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/$FILE/revges_1736.pdf).

derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras como expresión del derecho político a la participación en los asuntos públicos, normativamente, del texto constitucional y de la interpretación realizada hasta ahora es posible colegir un pronunciamiento favorable al respecto. Las decisiones que se toman respecto a la ejecución de las actividades extractivas son decisiones políticas que encajan bajo el esquema de la participación en los asuntos públicos, deben decidirse deliberativamente y con los potencialmente afectados, quienes residen en la zona de influencia del proyecto minero. Las sociedades y los Estados democráticos tienen su esencia en los procesos democráticos, los mismos que se fortalecen con prácticas deliberativas en los que los ciudadanos sean partícipes de la formación de las decisiones que los comprometen, más en las que puedan resultar afectados.

### **3. Leyes infralegales de desarrollo constitucional**

El derecho a la participación ciudadana si bien se encuentra recogido en la normativa interna e internacional, en nuestra Constitución y en los Tratados suscritos por nuestro país, respectivamente, para su desarrollo, cumplimiento y observancia eficaz, ha sido desarrollado por el legislador en normas especiales de rango infraconstitucional. En ese sentido se señala que “a pesar de que este derecho tiene un origen constitucional, son las normas de desarrollo constitucional quienes se encargan de su regulación en específico, con la finalidad de lograr que su ejercicio se materialice en cuestiones concretas y susceptibles de tutela”<sup>87</sup>. De este modo, en lo que a la finalidad de este trabajo de investigación respecta, pasamos a desarrollar y comentar las más importantes a continuación:

#### **3.1. Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, Ley N° 26300 (1994)**

Esta ley tiene una estructura y trasfondo más reglamentario y regulatorio que fundamentalista de la participación ciudadana. En ese marco, según lo expresa la propia ley, en ella se regula el ejercicio de los derechos de participación y control de ciudadanos de conformidad con la Constitución, y, en ese sentido, se precisan como **derechos de participación de los ciudadanos**, los siguientes:

---

<sup>87</sup> Al respecto, véase: STC recaída en el Expediente N° 4187-2009-PHC/TC-Lima, de fecha 21 de julio de 2010, fundamento jurídico 8.



“**Artículo 2.-** Son derechos de participación de los ciudadanos los siguientes:

- a) Iniciativa de reforma constitucional;
- b) Iniciativa en la formación de leyes;
- c) Referéndum;
- d) Iniciativa en la formación de ordenanzas regionales y ordenanzas municipales; y,
- e) Otros mecanismos de participación establecidos en la legislación vigente”.

En los literales a), b) y d) encontramos recogido el derecho a la iniciativa legislativa. Así también, seguidamente, como **derechos de control de los ciudadanos** se consideran:

“**Artículo 3.-** Son derechos de control de los ciudadanos los siguientes:

- a) Revocatoria de Autoridades,
- b) Remoción de Autoridades;
- c) Demanda de Rendición de Cuentas; y,
- d) Otros mecanismos de control establecidos por la presente ley para el ámbito de los gobiernos municipales y regionales”.

De ambas consideraciones, tanto de los derechos de participación como de los derechos de control de los ciudadanos, además de las manifestaciones de los mismos reconocidas y desarrolladas en la ley, se observa que en ambos casos existe una cláusula abierta a la consideración de otros mecanismos. En el primer caso se hace mención a “otros mecanismos de participación establecidos en la legislación vigente”, los cuales de la interpretación constitucional podrán incluso ser objeto de desarrollo y, bajo esta apertura normativa, considerarse dentro de este grupo, como es el caso de las consultas populares, por ejemplo.

Sobre este punto, en la ley en comentario no se desarrolla de modo individual a la consulta popular, lo cual abre la puerta a una interpretación progresiva a través de la cual se podría recoger supuestos como el de las prácticas deliberativas para la toma de decisiones respecto de actividades extractivas mineras. Reafirma esta postura el desarrollo que a nivel constitucional se hace respecto de las facultades que corresponden al Organismo

Nacional de Procesos Electorales (ONPE)<sup>88</sup> y al Jurado Nacional de Elecciones (JNE)<sup>89</sup> respecto a la organización y fiscalización de las mismas.

Respecto a la consulta popular, lo que sí se tiene claro es que no podría ser considerado como un derecho de control, pues este es *ex post*, y la esencia misma de la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras es la participación de la población en la formación de la voluntad final colectiva, es decir *ex ante*.

### 3.2. Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 (15/10/2005)

Dentro de las normas especiales que regulan la gestión ambiental en el Perú tenemos la Ley N° 28611, disposición ordenadora del marco normativo legal ambiental que se encarga de fijar aquellos principios y lineamientos que permiten asegurar el efectivo goce del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado; ello en cumplimiento de una efectiva gestión ambiental y la protección del ambiente con el fin de mejorar la calidad de vida de la población y en búsqueda del desarrollo sostenible del país (artículo 1).

Consecuente con esa finalidad, se inicia la mención de los derechos y principios recogidos en el Título Preliminar, refiriéndose al derecho fundamental irrenunciable de toda persona

---

#### <sup>88</sup> “Artículo 176.- Finalidad y funciones del Sistema Electoral

El sistema electoral tiene por finalidad asegurar que las votaciones traduzcan la expresión auténtica, libre y espontánea de los ciudadanos; y que los escrutinios sean reflejo exacto y oportuno de la voluntad del elector expresada en las urnas por votación directa.

Tiene por funciones básicas el planeamiento, la organización y la ejecución de los procesos electorales o de referéndum u **otras consultas populares**; el mantenimiento y la custodia de un registro único de identificación de las personas; y el registro de los actos que modifican el estado civil”. (El resaltado es nuestro).

#### <sup>89</sup> “Artículo 178.- Atribuciones del Jurado Nacional de Elecciones

Compete al Jurado Nacional de Elecciones:

1. Fiscalizar la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales, del referéndum y de **otras consultas populares**, así como también la elaboración de los padrones electorales.
2. Mantener y custodiar el registro de organizaciones políticas.
3. Velar por el cumplimiento de las normas sobre organizaciones políticas y demás disposiciones referidas a materia electoral.
4. Administrar justicia en materia electoral.
5. Proclamar a los candidatos elegidos; el resultado del referéndum o el de **otros tipos de consulta popular** y expedir las credenciales correspondientes.
6. Las demás que la ley señala. En materia electoral, el Jurado Nacional de Elecciones tiene iniciativa en la formación de las leyes.

Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso”. (El resaltado es nuestro).

a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y al deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente y sus componentes, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país (artículo I).

En efecto, estos derechos y deberes que recaen sobre cada individuo **de manera individual y de forma colectiva no pueden ser ejercidos pasivamente, sino que requieren de su parte un involucramiento con las actuaciones estatales**, pues son estas las que determinan cuáles serán las políticas a través de las que se materializarán la protección y la administración de los recursos naturales.

En ese marco, un medio para que las personas puedan involucrarse con lo que viene ocurriendo u ocurrirá producto de las decisiones políticas que tomen sus representantes es a través del ejercicio del derecho de acceso a la información, según el cual toda persona puede acceder de manera adecuada y oportuna a la información pública sobre políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar de modo directo o indirecto el ambiente, ello sin que sea necesario se invoque justificación o interés para realizar el requerimiento (artículo II).

El derecho de acceso a la información es también un medio para poder alcanzar la materialización de otros tantos derechos como el derecho a la participación ciudadana, el cual, en lo que a la gestión ambiental se refiere, comprende el que toda persona participe de manera responsable en los procesos de toma de decisiones, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relacionadas al ambiente y a sus componentes, ello en los diferentes niveles del gobierno. De este modo, las decisiones y acciones de la gestión ambiental son concertadas entre el Estado y la sociedad civil (artículo III).

Respecto a este último aspecto, es decir las decisiones y acciones de la gestión ambiental a través de las cuales se delimitan el diseño y la aplicación de las políticas públicas ambientales, se rigen por el principio de gobernanza ambiental, el cual busca la efectiva participación de todos los actores involucrados, ya sean estos públicos o privados, en la toma de decisiones y el consenso (artículo XI).

Como es de ver, la principal disposición ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental considera dentro de sus derechos y principios el derecho a la participación ciudadana, que es el que legitimará la aplicación de políticas públicas en el marco de la gobernanza ambiental. De este modo, se precisa que este derecho implica el

que “toda persona natural o jurídica, en forma individual o colectiva, pueda presentar opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes, en los procesos de toma de decisiones de la gestión ambiental y en las políticas y acciones que incidan sobre ella, así como en su posterior ejecución, seguimiento y control” (artículo 46), participación que debe ser realizada de forma responsable, actuando de buena fe, en forma transparente, veraz y en consonancia con las reglas y procedimientos fijados en los mecanismos formales de participación (artículo 47.1) establecidos por las autoridades públicas (artículo 48.1) bajo los lineamientos de la Autoridad Ambiental Nacional (artículo 48.2).

Así también, se precisa que las entidades públicas promueven mecanismos de participación ciudadana en casos como la evaluación y la ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como en proyectos de manejo de los recursos naturales (artículo 49, literal c)), como lo podrían ser, por ejemplo, los relacionados con actividades extractivas como la minera. En cuanto a los deberes del Estado en materia de participación ciudadana, en el artículo 50 se precisan los siguientes:

- a. “Promover el acceso oportuno a la información relacionada con las materias objeto de la participación ciudadana.
- b. Capacitar, facilitar asesoramiento y promover la activa participación de las entidades dedicadas a la defensa y protección del ambiente y la población organizada, en la gestión ambiental.
- c. Establecer mecanismos de participación ciudadana para cada proceso de involucramiento de las personas naturales y jurídicas en la gestión ambiental.**
- d. Eliminar las exigencias y requisitos de forma que obstaculicen, limiten o impidan la eficaz participación de las personas naturales o jurídicas en la gestión ambiental.**
- e. Velar por que cualquier persona natural o jurídica, sin discriminación de ninguna índole, pueda acceder a los mecanismos de participación ciudadana.
- f. Rendir cuenta acerca de los mecanismos, procesos y solicitudes de participación ciudadana, en las materias a su cargo”. (El resaltado es nuestro).

De todos estos deberes, particularmente, llama nuestra atención que de modo expreso se consigne el deber de establecer mecanismos de participación ciudadana para los procesos de involucramiento de personas naturales y jurídicas en la gestión ambiental, pues esta situación comprende o podría extenderse a una efectiva participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras, las cuales debieran procurar una participación real que permita la actuación y la consideración de la opinión de cada uno de los partícipes al momento de la toma de las decisiones.

Del mismo modo, la consideración de que deben eliminarse aquellas exigencias y cuestiones de forma que imposibiliten u obstaculicen la participación eficaz en la gestión ambiental tanto de personas naturales y jurídicas, pone al Estado en una situación en la que no podría sopesar entre una disposición que precise algún requisito en concreto para habilitar la participación y el ejercicio eficaz de este, más aún cuando se precisa que cualquier persona, sin discriminación de ninguna índole (es decir si se requiere alguna cualidad en específico o no) pueda acceder a estos mecanismos.

La ley precisa también los criterios a seguirse en los procedimientos de participación ciudadana, entre los que señala que se considerará como **público objeto** de ellos a la **población que radique principalmente en los lugares de mayor afectación por las decisiones a tomarse** (artículo 51, literal a)), por lo que el lugar en el que se vaya a realizar debe ser uno que permita la mayor participación de los potenciales afectados (artículo 51, literal f)), entre otras medidas que busquen el mayor involucramiento posible y la emisión y consideración de las opiniones de quienes se verán afectados por estas medidas. Esto último más aún cuando se fija a la prevención de riesgos y daños a la salud de las personas como prioritarias en la gestión ambiental (artículo 66.1).

Precisamente, lo que da sentido y contenido a los Estados democráticos es el que el pueblo pueda formar parte y verse reflejado en las decisiones políticas que puedan implicarlos, más aún cuando los efectos negativos de estas decisiones recaigan sobre ellos. En el caso de las actividades extractivas como la minería se presenta una situación especial, pues existe una parte de la población que, definitivamente, tendrá que verse desfavorecida por determinado tipo de decisiones y, en consecuencia, cargar con las externalidades de estas actividades que comprometen derechos y bienes tan valiosos como la vida, la integridad física y el ambiente.

En esa línea, la ley en comentario determina al titular de operaciones como el responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales como consecuencia de estas actividades (artículo 74). Como es de ver, la ley asume y contempla a los impactos ambientales negativos como una “consecuencia intrínseca necesaria” de la actividad extractiva, por lo que con mayor razón se hace indispensable la participación de la población que potencialmente podría resultar afectada. Consecuentemente con ello se indica que para la gestión de los recursos naturales cada autoridad deberá tomar en cuenta medidas previas al otorgamiento de derechos, entre ellos la participación ciudadana (artículo 89), la cual deberá ser incentivada a todo nivel en la preservación y usos sostenible de los recursos naturales y el ambiente (artículo 127.2, literal d)).

### **3.3. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821 (25/06/1997)**

Según lo precisa la propia Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, analizada en el apartado anterior, “la gestión de los recursos naturales no renovables está a cargo de sus respectivas autoridades sectoriales competentes, de conformidad con lo establecido por la Ley N° 26821”<sup>90</sup>, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, la cual pasaremos a desarrollar en lo que a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras se refiere.

Como su propia denominación lo indica, esta ley tiene por objeto la promoción y regulación del aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, para lo cual establece un marco para la inversión, procurando en ella un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana (artículo 2).

Al respecto, dentro de las disposiciones generales de esta norma y teniendo como premisa el desarrollo integral de la persona humana, este no puede ser pensado exclusivamente de modo impersonal, sino que requiere de la participación de aquellos de quienes precisamente se busca su desarrollo integral, debiendo ser pensados en armonía con el bien común (artículo 8). En ese sentido, la ley bajo comentario prescribe el derecho que tienen los ciudadanos de ser informados y de participar en la definición y adopción de

---

<sup>90</sup> Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, Título III: Integración de la legislación ambiental, Capítulo 1: Aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, artículo 96.

políticas que estén relacionadas con la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales (artículo 5), fines estos que se ven seriamente comprometidos con actividades extractivas como la minería, de la que finalmente no solo los impactos ambientales negativos podrán percibirse en el entorno, sino también en las personas de las que –en teoría– se busca su desarrollo integral. Siendo así, se hace sumamente necesario propiciar y garantizar su derecho a la participación ciudadana.

### **3.4. Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Decreto Supremo N° 028-2008-EM (26/5/2008)**

Este reglamento nace con la finalidad de regular normativamente la participación ciudadana responsable, ya sea esta de manera individual o colectiva, en aquellos procesos de definición, aplicación de medidas, acciones o toma de decisiones de la autoridad competente, todas estas relativas al aprovechamiento sostenible de los recursos minerales en el territorio nacional (artículo 1). En consecuencia, esta norma concibe a la participación ciudadana (artículo 3) como:

“[U]n proceso público, dinámico y flexible que, a través de la aplicación de varios mecanismos, tiene por finalidad poner a disposición de **la población involucrada** información oportuna y adecuada respecto de las actividades mineras proyectadas o en ejecución; conocer y canalizar las opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes respecto de las actividades mineras; y promover el diálogo, la prevención de conflictos y la construcción de consensos; de tal forma que los intereses de las poblaciones involucradas en el ámbito de un proyecto minero sean considerados en el diseño y de ser el caso, la ejecución de este, así como para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo”. (El resaltado es nuestro).

Hasta aquí, tal como se ha recogido el derecho a la participación ciudadana, a efectos de verificar su contenido y lo que realmente abarca o debería comprender, puede ser disgregado del modo siguiente:

- a) “Poner a disposición de la población involucrada información oportuna y adecuada respecto de las actividades mineras proyectadas o en ejecución”

De este considerando se tiene que se tomó en cuenta la vinculación que existe entre el derecho a la participación ciudadana con otros tantos derechos como el de acceso

a información oportuna y adecuada, el cual se configura como uno de los primeros eslabones para propiciar la participación ciudadana, pues mediante este recién será posible que, con los datos concretos respecto a las actividades que se proyectan o que ya se vienen ejecutando, la población involucrada esté en condiciones de cuestionar y saber en qué medida estos proyectos los podrían afectar y, además, comprometer el normal desarrollo de sus actividades no solo económicas, sino también educativas, culturales y sociales.

b) “Conocer y canalizar las opiniones, posiciones, puntos de vista, observaciones u aportes respecto de las actividades mineras”

No solo es suficiente con que la persona que se encuentra dentro de la población involucrada pueda conocer el contenido de los estudios de impacto ambiental u otros del proyecto o de la ejecución del mismo, sino que además esa opinión generada producto de esta intermediación, pueda ser canalizada a efectos de que llegue a las autoridades competentes. Es decir, debe habilitarse un espacio para que la población pueda emitir su opinión y apreciación sobre el proyecto minero; en ese sentido, mientras más antes se habilite este espacio mejor, pues una vez ya aprobado un estudio de impacto ambiental al nivel que sea (detallado o semidetallado), e iniciadas ya las actividades, difícilmente este será modificado por requerimiento de la población, sino en cambio sí por algún aspecto que económicamente sea de interés de las empresas extractivas encargadas de la actividad.

c) “Promover el diálogo, la prevención de conflictos y la construcción de consensos; de tal forma que los intereses de las poblaciones involucradas en el ámbito de un proyecto minero sean considerados en el diseño y de ser el caso, la ejecución de este, así como para la toma de decisiones de la autoridad competente en los procedimientos administrativos a su cargo”

El momento en el que se habiliten los espacios para la participación ciudadana, ya sean estos posteriormente al otorgamiento de la concesión o en los proyectos de exploración, de explotación y beneficio, durante la ejecución del proyecto y en la etapa de cierre de las minas, representan una oportunidad, pues en cada uno de estos existen aspectos propios de la actividad que pueden comprometer las condiciones de vida de la población involucrada.



En teoría, es en el estudio de impacto ambiental donde preliminarmente se recogen los aspectos globales del proyecto extractivo y se contemplan todos los riesgos posibles, los impactos ambientales tanto positivos como negativos, a efectos de prevenirlos, minimizarlos, rehabilitar los componentes ambientales dañados o, finalmente, de ser el caso, compensarlos. Particularmente, considero que es en esta fase en la que debe darse una participación ciudadana real y efectiva que permita que la población involucrada pueda aportar, pedir más información y/o exigir la variación de algún aspecto del proyecto que considere puede ser nocivo para las condiciones naturales presentes de la zona de influencia y sus intereses.

En suma, en los procesos de participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras existen tres actores fundamentales: i) la autoridad competente; ii) el(los) titular(es) minero(s); y, iii) la(s) población(es) involucrada(s); los cuales deben regir su actuación respetando disposiciones generales como: i) el derecho a la participación; ii) el derecho de acceso a la información; iii) el principio de respeto a la diversidad cultural; iv) el principio de no discriminación; v) el principio de vigilancia ciudadana; y, vi) el principio del diálogo continuo (artículo 5).

Respecto al derecho a la participación ciudadana, este hace referencia al derecho que tiene toda persona a **“participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones sobre asuntos referidos a la actividad minera que pudieran tener alguna incidencia sobre sus intereses”** (artículo 5.1), la cual, según precisa la norma, debe ejercerse de buena fe, con transparencia y veracidad y observando el cumplimiento de las reglas y procedimientos de participación establecidos.

Como es de notar, la participación ciudadana no limita su ejercicio solo a recibir información, sino al hecho de que esta posibilite el que se puedan generar y emitir opiniones en el marco del proceso de toma de decisiones, situación que dista mucho de los mecanismos de participación ciudadana formalmente establecidos por la ley, en los que la población involucrada tiene una participación meramente pasiva, en calidad de asistente ya sea en talleres “participativos” o en audiencias públicas, entre otros<sup>91</sup>.

---

<sup>91</sup> Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, Título IV: Mecanismos de participación ciudadana ambiental, Capítulo I: Disposiciones generales, artículo 29.

De por sí toda actividad antrópica, más si esta es extractiva, genera algún tipo de impacto en el ambiente, los cuales no siempre se desplazan dentro de los márgenes y límites de contaminación que el Derecho tolera, sino que los traspasan, produciéndose impactos ambientales negativos y, consecuentemente, afectación de derechos fundamentales de la población que se ubica dentro de la zona de influencia. Tal vez esta sea la razón para que no se precise de una inminencia en el perjuicio, sino una eventualidad del mismo, todo ello bajo la observancia de principios generales de la gestión ambiental como el precautorio, el cual establece que la falta de certeza científica respecto de los riesgos o probables daños al ambiente no puede ser una excusa para postergar la adopción de medidas que impidan la degradación ambiental<sup>92</sup>.

Caricaturizando esta situación, se ha intentado “remediarla” con la expedición de dispositivos normativos que intentan suplir formalmente alguna idea de participación, los cuales solo se han transfigurado en procesos informativos, pero que en la práctica no habilitan un real espacio de participación ciudadana que involucre a la población directamente afectada. El escenario final que se tiene es uno en el que el Estado y las empresas se quedan en un solo nivel de participación –como proceso informativo–, mientras las poblaciones directamente afectadas buscan una participación más sustantiva y real, cercana a la negociación y al logro de consensos<sup>93</sup>.

La ley bajo comentario, en su artículo 2, establece como mecanismos de participación a ser empleados los siguientes:

- Facilitar el acceso de la población a los resúmenes ejecutivos y al contenido de los estudios ambientales.
- Publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos y/o radiales.
- Realización de encuestas, entrevistas o grupos focales; distribución de materiales informativos; visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto.
- Difusión de información a través de equipo de facilitadores.

---

<sup>92</sup> Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, Título Preliminar: Derechos y principios, artículo VII. Así también: Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia, Lima, 2016, p. 647.

<sup>93</sup> Al respecto, véase: Valencia, Arelí. *Participación ciudadana en la evaluación ambiental del sector minero en el Perú: análisis de las dinámicas participativas e incorporación del enfoque de género*. Cuaderno de investigación N° 8. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2018, p. 12. Recuperado de: <<http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/wp-content/uploads/2018/06/cuaderno-investigacion-EG-8-1.pdf>>.

- Talleres participativos; audiencias públicas; presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente.
- Establecimiento de oficina de información permanente.
- Monitoreo y vigilancia ambiental participativo.
- Uso de medios tradicionales.
- Mesas de diálogo.
- Otros que la autoridad nacional competente determine mediante resolución ministerial a efectos de garantizar una adecuada participación ciudadana.

La legitimidad para proponer qué mecanismo de participación utilizar recae en el titular minero, quien para hacerlo deberá observar criterios tales como “la identificación y delimitación del área de influencia del proyecto en función de sus impactos” (artículo 7.1) y “la identificación de los centros poblados, comunidades, autoridades locales, o grupos con interés **a quienes posiblemente alcancen los impactos del proyecto**, que habiten o desarrollen algún tipo de actividad en dicha área” (artículo 7.2). Seguidamente, será la autoridad competente quien determine y seleccione, dentro de la propuesta del titular minero, el(los) mecanismo(s) que considere idóneo(s) de acuerdo a las características de la población involucrada y las particularidades del proyecto minero (artículo 7).

Al respecto, las normas en materia de gestión ambiental se han mostrado muy permisivas y facultativas con el sector extractivo industrial, en este caso con el minero, lo cual se evidencia en hechos como el que desde la elaboración de los documentos base para la delimitación de la actividad minera como el estudio de impacto ambiental, estos estén completamente a cargo del titular minero y de la consultora ambiental privada que este contrate para tal fin, cuando en realidad ese servicio debería ser brindado por el Estado (pagado por el titular minero) y siendo objeto de evaluación y seguimiento constante en su elaboración y no en un momento posterior.

Otra situación que suma a esta liberalidad del titular minero es que sea este quien proponga los mecanismos de participación, propuesta bajo la cual finalmente es que se mueve la autoridad competente, la cual puede resultar excluyente de otras más inclusivas y eficaces, aunque de por sí, lo común en todos los mecanismos de participación establecidos por ley es que no abren espacios participativos y deliberativos realmente eficaces.

La disposición exige que, para la realización de la actividad minera se deba contar con un protocolo de relacionamiento que contenga los lineamientos, principios y políticas de comportamiento que serán adoptados por el titular en el marco del ejercicio de la actividad y en su relación con los actores involucrados en la actividad, ello dentro del área de influencia. Así también, se precisa que la elaboración del mismo sea en forma conjunta con la población involucrada, de modo que se consideren sus costumbres, cultura y particularidades propias, situación que no siempre se cumple, pues esta disposición no pasa de ser una suerte de “recomendación”, lo cual faculta al titular minero a tomarla o no (artículo 8).

No basta con que legislativamente se dispongan medidas o recomendaciones para la protección o efectivización de determinados derechos si es que finalmente no se asignan mecanismos eficaces que los garanticen; en ese sentido, se dispone –nuevamente a modo de liberalidad– que se **podrá** crear un fondo privado, a efectos de que “la población ubicada en el área de influencia directa del proyecto pueda financiar las actividades de revisión y formulación de observaciones a los estudios ambientales”. Como es de ver, no se exige al titular minero su creación, sino simplemente se establece el carácter voluntario y facultativo del mismo.

No resulta razonable que, para garantizar un derecho constitucionalmente reconocido, sea la población afectada la que tenga que asumir el costo y las eventualidades que puedan surgir para cautelar su cumplimiento, cuando esta tarea debería recaer en el Estado a través de la implementación de adecuadas políticas públicas y el efectivo y riguroso control liminar de los estudios ambientales por parte de las autoridades competentes.

En este contexto, existen hasta tres eventuales escenarios: i) que el titular minero decida constituir el fondo privado voluntario, lo cual no resulta lógico y es lo menos probable, pues sería ir contra la propia finalidad del proyecto, pues nadie pagaría para que finalmente su propuesta sea observada, más cuando corren de por medio ingentes intereses económicos que deben ser percibidos ¡ya!; ii) que el fondo privado voluntario constituido sea insuficiente para las labores de revisión y formulación de observaciones, ello atendiendo a que existen cuestiones sumamente técnicas que escapan al conocimiento general de la población y que incluso requieren de estudios científicos que sustenten las observaciones que puedan formularse; y, iii) que el titular minero no constituya el fondo privado voluntario, situación en la que la población podría gestionar internamente o con organismos no gubernamentales la financiación de los mismos, que es lo que

generalmente sucede. En suma, es la población y no el Estado quien en este asume la función de garante de sus derechos, cuando, en teoría, es el Estado quien debería velar por su respeto.

Por otro lado, la ley establece cinco momentos en los que se habilita la participación ciudadana, los cuales son: i) con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera (artículo 12); ii) en los proyectos de exploración minera (artículo 13); iii) en los proyectos de explotación y beneficio (artículo 14); iv) durante la ejecución del proyecto minero (artículo 15); y, v) en la etapa de cierre de minas (artículo 16). Lo común a todos estos son la liberalidad para con el titular minero y la precaria protección al derecho a la participación ciudadana que se ve reducida a una actuación pasiva, atemporal y formalista por parte de la población involucrada.

Por otro lado, no obstante tener esta disposición normativa la naturaleza de ser un reglamento, se dispone se emita una resolución ministerial que desarrolle los mecanismos, las actividades, plazos y criterios específicos en los procesos de participación en cada una de las etapas de la actividad minera, los cuales son formulados a través de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM que aprueba las Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, los cuales pasamos a analizar a continuación.

### **3.5. Normas que regulan el Proceso de Participación Ciudadana en el Subsector Minero, Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM (26/06/2008)**

La legalidad y legitimidad de esta disposición normativa se encuentra en la Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 028-2008-EM analizado precedentemente, el cual dispone que sea el Ministerio de Energía y Minas quien, mediante una resolución ministerial, desarrolle los aspectos concernientes a los procesos de participación ciudadana en cada etapa de la actividad minera.

Al respecto, los mecanismos contemplados en el Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 028-2008-EM y que serán objeto de desarrollo son los siguientes (artículo 2):

<b>Mecanismo de participación ciudadana</b>	
<b>Acceso de la población a los resúmenes ejecutivos y al contenido de los estudios ambientales</b> (después del EIA)	Consiste en la <b>entrega del Resumen Ejecutivo del estudio ambiental</b> , por escrito y en medio digital, y en cualquier otro medio que la autoridad competente considere idóneo, previa revisión y conformidad de su contenido por parte de la autoridad competente, a las autoridades públicas, comunales o vecinales y a personas o entidades interesadas o que puedan facilitar su difusión, con la finalidad de promover el fácil entendimiento del proyecto minero y del estudio ambiental correspondiente, así como la revisión del texto completo de dicho estudio ambiental, en las sedes indicadas por la autoridad.
<b>Publicidad de avisos de participación ciudadana en medios escritos, radiales</b> (después del EIA)	Consiste en la <b>difusión de avisos en diarios de mayor circulación y mediante anuncios radiales</b> , dando cuenta de la presentación de un estudio ambiental ante la autoridad competente, del plazo y lugar para la revisión del texto completo del estudio ambiental y para la presentación de observaciones y sugerencias. En este aviso también se incluyen los demás mecanismos de participación ciudadana que fueran a ser empleados, de ser el caso.
<b>Encuestas, entrevistas o grupos focales</b> (antes del EIA)	Destinadas a <b>recabar información sobre actividades, intereses, percepciones</b> y otro tipo de información que deba considerarse en el diseño de las actividades de exploración y explotación del proyecto minero y en la toma de decisiones que le compete a la autoridad
<b>Distribución de materiales informativos</b> (después del EIA)	Son los <b>medios escritos, de audio o audiovisuales, que tienen por fin ilustrar y dar a conocer</b> , de manera sencilla y didáctica las actividades propuestas o en ejecución, las medidas de manejo ambiental que cumplirá o viene cumpliendo, y otra información que pueda ser relevante. Deben ser elaborados en un lenguaje sencillo, coloquial y usando la lengua mayoritariamente usada y comprendida por la población involucrada
<b>Visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto</b> (después del EIA)	Visitas guiadas por personal especializado dispuesto por el titular minero, con o sin participación de la autoridad, <b>a fin de mostrar las características del lugar en el que se desarrollará el proyecto materia del estudio ambiental; las medidas de prevención, control y mitigación empleadas</b> en caso el titular haya desarrollado

	proyectos previos y cualquier otro aspecto relevante para el proceso de participación ciudadana.
<b>Interacción con la población involucrada a través del equipo de facilitadores</b> (antes y durante la evaluación del EIA)	Dispuesto por el titular minero en coordinación con la autoridad, el cual <b>visita casa por casa</b> , o comunidad por comunidad, en el área de influencia del proyecto minero, <b>con la finalidad de informar y recoger percepciones sobre el estudio ambiental</b> a elaborar, que se viene elaborando, o que está siendo revisado por la autoridad, sobre el proyecto minero, sus posibles impactos y las medidas de prevención, control y mitigación a adoptarse.
<b>Talleres participativos</b> (antes, durante la elaboración o presentación del EIA)	Orientados a <b>brindar información, establecer un diálogo y conocer percepciones, preocupaciones e intereses de la población respecto del proyecto minero</b> , antes de la elaboración del estudio ambiental, durante su elaboración, o durante la evaluación a cargo de la autoridad.
<b>Audiencia pública</b> (después del EIA)	<b>Acto público dirigido por la autoridad competente, en el cual se presenta el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd)</b> de proyectos de explotación y beneficio minero, registrándose los aportes, comentarios u observaciones de los participantes.
<b>Presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente</b> (antes del EIA)	Consiste en facilitar el ejercicio del derecho a la participación mediante la presentación de aportes, comentarios u observaciones ante la autoridad competente en el plazo establecido en el marco normativo aplicable.
<b>Oficina de información permanente</b> (después del EIA)	Consiste en el establecimiento o disposición, por parte del titular minero, de un <b>ambiente físico</b> en un lugar apropiado para el acceso de la población involucrada, <b>en el cual se brinde información sobre el proyecto minero y se absuelvan las interrogantes</b> que respecto de este, el estudio ambiental o su cumplimiento pueda tener dicha población.
<b>Monitoreo y vigilancia ambiental participativo</b> (después del EIA)	Consiste en promover de manera organizada, la participación de la población involucrada para el acceso y generación de información relacionada a los aspectos ambientales de las actividades de explotación minera, luego de aprobado los EIA o EIA-sd, a través del seguimiento y vigilancia del cumplimiento de las obligaciones del titular minero.

<b>Uso de medios tradicionales</b>	Consiste en aquellas formas de participación identificadas de acuerdo a las características sociales y culturales de la población involucrada, las cuales deberán ser identificadas y planteadas por el titular minero en la propuesta de Plan de Participación Ciudadana para la consideración de la autoridad competente, sin perjuicio de que esta las disponga de oficio.
<b>Mesas de diálogo</b>	Espacio permanente o temporal <b>de interacción entre los representantes acreditados de la población involucrada, de la sociedad civil organizada, de los titulares mineros y las autoridades locales, regionales o nacionales con competencias, en el que se abordan determinados asuntos ambientales o socioambientales relacionados al proyecto minero, a fin de construir consensos y establecer acuerdos.</b> Es la autoridad competente quien promueve la conformación de la mesa de diálogo en coordinación con las autoridades regionales o locales con competencias en minería o medio ambiente.

Fuente: Elaboración propia. Información tomada de la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM, artículo 2.

El legislador ha dividido los mecanismos de participación ciudadana con base en las diferentes fases presentes a lo largo de la actividad extractiva minera: con posterioridad al otorgamiento de la concesión minera, en los proyectos de exploración, en los proyectos de explotación y beneficio, durante la ejecución del proyecto minero y en la etapa de cierre de minas. Así también, los ha ubicado dependiendo del momento en el que se realicen, es decir: antes de la elaboración, durante la presentación y durante la evaluación por la autoridad competente del estudio de impacto ambiental (EIA).

### **2.1.1. Participación ciudadana en los proyectos de exploración**

Al momento de la presentación del estudio ambiental propio a la fase de exploración, para su evaluación, se requiere que el titular minero acredite la ejecución de por lo menos un taller participativo (artículo 2.7) en el área de influencia del proyecto o en la zona más cercana. En ese sentido, se exige que presente un resumen de las acciones realizadas para tal fin (recabar opiniones, percepciones, etc.), así como copia de la documentación que acredite la realización del taller participativo (actas, fotos, audios, entre otros) con la



intervención de la autoridad competente o un representante de la misma, en el que se deberá exponer los aspectos ambientales, sociales y legales del proyecto de exploración (artículo 4).

Asimismo, se establece que, con anterioridad a la presentación del referido estudio ambiental, los titulares mineros los pongan a disposición de la población involucrada, para lo cual deberán entregar un ejemplar impreso y en formato digital en instancias estatales tales como: i) en el caso de que tenga competencia el Ministerio de Energía y Minas: la Dirección Regional de Energía y Minas o la instancia competente del Gobierno Regional; ii) las municipalidades distritales y provinciales donde se ubiquen las actividades de exploración propuestas; y, iii) las comunidades campesinas o nativas donde se ubiquen las referidas actividades. Al respecto, la presentación de la copia de los cargos de recepción constituye un requisito para la presentación del estudio ambiental y, en su defecto, puede presentarse el cargo de remisión notarial o por juez de paz, u otro que acredite la remisión (artículo 5).

Así también, se dispone que la autoridad competente realice la difusión de la relación de los estudios ambientales en trámite y los aprobados, con la indicación de las fechas de ingreso del expediente, la de la publicación en la web, y el plazo para la presentación de aportes, comentarios y observaciones en caso corresponda, así como la determinación de la provincia y distrito donde se desarrollarían las mismas (artículo 6).

Ahora bien, dentro de los estudios ambientales o instrumentos de gestión ambiental, la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental señala, Ley N° 27446, en su artículo 11, señala como tales a los siguientes:

- Declaración de Impacto Ambiental – DIA (Categoría I)
- Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIS-sd (Categoría II)
- Estudio de Impacto Ambiental Detallado – EIA-d (Categoría III)
- Evaluación Estratégica Ambiental – EAE

### **3.6. Decreto Supremo que aprueba el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM (17/01/2009)**

El Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, en lo que a la participación ciudadana ambiental se refiere, tiene como finalidad regular los mecanismos y procesos de participación y consulta ciudadana en los temas de contenido ambiental, entendiendo al acceso a la información pública como un presupuesto para la participación ciudadana, en tanto establece disposiciones para facilitar el acceso a la información pública con contenido ambiental (artículo 1). De este modo, señala su aplicación obligatoria para el Ministerio del Ambiente, organismos adscritos y los encargados de la gestión ambiental en todos los niveles (nacional, regional o local), ello siempre que estos no tengan normas vigentes sobre las materias que regula este reglamento (artículo 2).

De este modo, refiere que toda persona tiene derecho de acceder a la información pública con relación al ambiente, sus componentes y las implicancias en la salud, así como la referida a las políticas, normas, obras y actividades que posean o sean conocidas por el Ministerio del Ambiente, organismos adscritos y competentes en todos los niveles, encontrándose todos estos obligados a facilitar su acceso a quien lo solicite (artículo 4).

Al respecto, según se precisa en el artículo 5 de la norma en comentario, tiene carácter de pública aquella información en materia ambiental a la que acceden, poseen, producen y tienen disponible como resultado del ejercicio de sus funciones, entidades tales como el Ministerio del Ambiente, organismos adscritos y con determinadas competencias. Así también, tendrá este carácter aquella información generada u obtenida referente al ambiente, actividades o medidas **que lo afecten o puedan afectarlo** y que se encuentre bajo el control o poder del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Respecto al derecho a la participación ciudadana ambiental, este es definido como aquel “proceso mediante el cual los ciudadanos participan responsablemente, de buena fe y con transparencia y veracidad, en forma individual o colectiva, en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno, y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales, así como en su ejecución y fiscalización” (artículo 21), resaltándose además

la búsqueda de concertación con la sociedad civil en las decisiones y acciones de la gestión ambiental.

El tratamiento que se le da al derecho de acceso a la información pública ambiental respecto a actividades y medidas que puedan afectar o no a las personas, puede extenderse también al derecho a la participación ciudadana, exigiéndose así concertaciones con los potencialmente afectados para la toma de decisiones, su ejecución, seguimiento y control mediante opiniones fundamentadas, ya sean estas escritas o verbales (artículo 22).

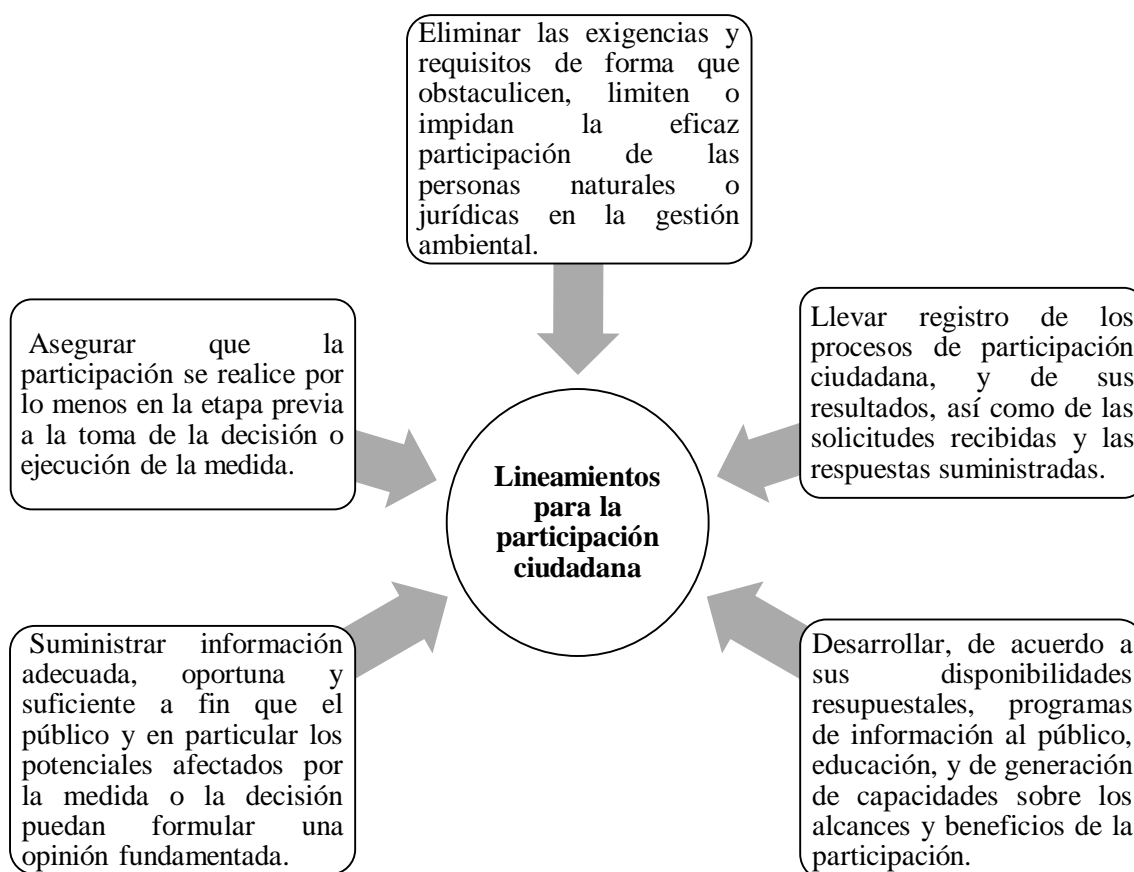
La participación ciudadana no es solo un derecho cuya materialización se exige a la Administración Pública u órganos competentes del Estado, sino también es un deber según el cual las personas (ya sean naturales o jurídicas) pueden participar responsablemente en la gestión ambiental con buena fe, transparencia y apego a las reglas y procedimientos de los mecanismos formales establecidos en la legislación (artículo 23). En ese extremo, les es exigible tanto a las autoridades como a los ciudadanos no impedir ni obstaculizar el inicio, desarrollo y término de los procesos de participación ciudadana, fórmula que a mi criterio resulta un tanto engañosa, pues tal cual se encuentra articulada la participación ciudadana hoy, la única forma que muchas veces encuentra la población de la zona de influencia a efectos de manifestar su disconformidad es oponiéndose y frustrando pantomimas de participación ciudadana articuladas legalmente pero carentes de legitimidad, cumpliendo así una suerte de requisito formal que no se trasunta a la realidad.

La segunda parte de este deber hace referencia a la no limitación o impedimento al acceso a la información; y concluye señalando que toda persona se encuentra obligada a proporcionar adecuada y oportunamente a las autoridades la información que se les requiera para una adecuada gestión ambiental (artículo 23).

Asimismo, se establece la **previsión presupuestal** para la realización de los procedimientos de participación ciudadana y de los procesos educativos para tal fin, para el Ministerio del Ambiente y organismos adscritos, y demás entidades y órganos del Sistema Nacional de Gestión Ambiental o que desempeñen funciones ambientales en todos los niveles (artículo 24). Se hace lo propio con la **previsión administrativa**, ello a efectos de que las entidades públicas armonicen sus políticas, normas, procedimientos, herramientas e información, de manera tal que sea posible la participación efectiva e

integrada de los actores públicos y privados en la toma de decisiones, el manejo de conflictos y la construcción de consensos; todo ello con responsabilidades claramente definidas, seguridad jurídica y de manera transparente (artículo 25).

A efectos de conducir los procedimientos de participación ciudadana, las entidades competentes se encuentran obligadas a contar con personal calificado y capacitado tendiente a lograr procesos participativos en los que se apliquen los principios de inclusión, eficiencia y eficacia, colaboración y cooperación (artículo 26). Con tal fin, los lineamientos a seguir (artículo 27) para el desarrollo de los mecanismos de participación ciudadana y de acceso a la información son los siguientes:



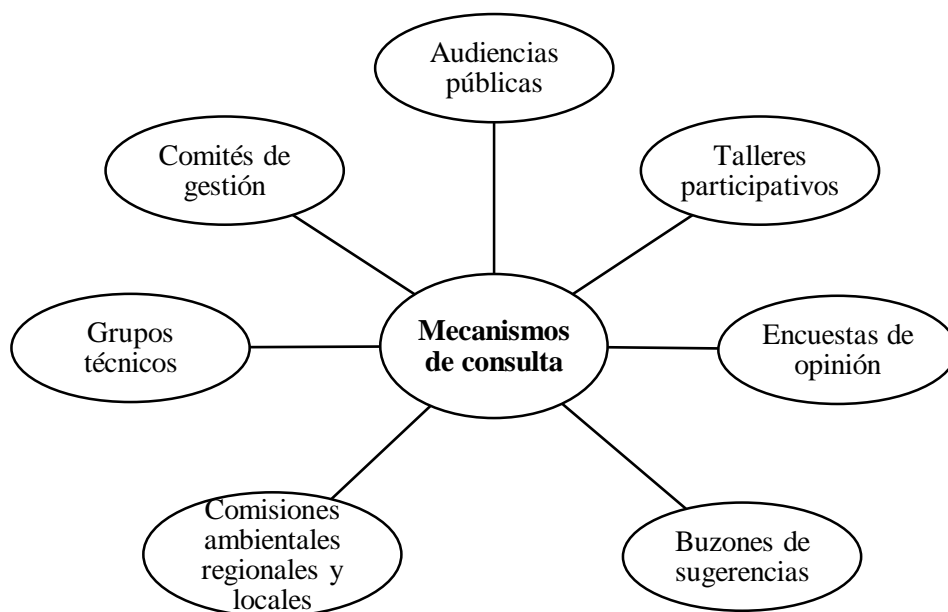
Según se señala en la disposición objeto de análisis, la participación ciudadana deberá verificarse por lo menos en los siguientes procesos (artículo 28):

- a. “Elaboración y difusión de información ambiental.
- b. Diseño y aplicación de políticas, normas e instrumentos de la gestión ambiental, así como planes, programas y agendas ambientales.

- c. Evaluación y ejecución de proyectos de inversión pública y privada, así como de proyectos de manejo de los recursos naturales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación e Impacto Ambiental.
- d. Seguimiento, control y monitoreo ambiental, incluyendo las denuncias por infracciones a la legislación ambiental o por amenazas o violación de los derechos ambientales y la vigilancia ciudadana.
- e. Otros que definan las entidades del Sistema Nacional de Gestión Ambiental”.

Como es de ver, en concreto no se regula la participación ciudadana como un presupuesto necesario y legitimante en la deliberación para la toma de decisiones que tengan que ver con proyectos de inversión pública o privada. La participación que se describe y regula es una desde afuera, distante y no sustancial que se da solo con la finalidad de legitimar decisiones políticas y hasta empresariales ya tomadas y concertadas.

Los mecanismos de consulta en cuestiones ambientales deberán desarrollarse en el idioma español y el idioma o lengua predominante en la zona de influencia del respectivo proyecto o de la realización de la audiencia o taller. Para tal efecto, se han establecido como mecanismos de consulta los siguientes: las audiencias públicas, talleres participativos, encuestas de opinión, buzones de sugerencias, las comisiones ambientales regionales y locales, los grupos técnicos y los comités de gestión (artículo 29).



Respecto a los lineamientos de las consultas, se establecen los siguientes:

- a. El Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, las entidades y órganos que forman parte del Sistema Nacional de Gestión Ambiental o que desempeñan funciones ambientales en los niveles nacional, regional y local siempre que no tengan normas vigentes sobre las materias, convocan a la población de la zona de influencia para el examen y revisión de propuestas normativas, proyectos, obras u otras decisiones que pudieran afectarlos a efectos de recibir sus aportes y sugerencias (artículo 30.1). Lo lamentable es que estos aportes y sugerencias realizados por la población no tendrán mayor efecto en la toma de decisiones, pues solo tienen un propósito informativo y carácter no vinculante para la entidad convocante.
- b. La supervisión de estas consultas se realiza por parte de la autoridad ambiental del sector y, cuando sea pertinente con la participación de los respectivos gobiernos regionales y locales (artículo 30.2).
- c. En cada ocasión que se realice una consulta, la entidad (planes, proyectos, programas) o el administrado (proyectos de inversión sujetos a la aprobación de la entidad) deberán elaborar un plan de consulta pública, mismo que deberá contener, como mínimo, lo siguiente (artículo 30.3):
  - “Identificación de los actores o interesados principales por su relación con el objeto de consulta o su lugar de ejecución.
  - Identificación de la finalidad o meta de la consulta.
  - Determinación del ámbito del proceso de consulta.
  - Cronograma de ejecución.
  - Designación del equipo encargado de conducir la consulta y de llevar registro de la misma.
  - Determinación del punto de contacto de la entidad encargada de recibir y responder las solicitudes que se presentan a la misma y de informar sobre el proceso de consulta.
  - Detalle de los mecanismos de información a utilizar durante el proceso de consulta.

- El registro de los aportes recibidos y de los resultados de la consulta.
- Otros que sean necesarios de acuerdo al caso y sean determinados por los sectores respectivos”.

Así descrito el plan no se identifica un momento en el que de modo efectivo se produzca un espacio deliberativo determinante, ni antes del plan de consulta ni durante el mismo. Si bien se menciona la utilización de mecanismos de información a utilizar durante el proceso de consulta, no se colocan las exigencias respecto del mismo, lo cual hace de este presupuesto uno más difuso aún. Se supone que el acceso a información adecuada y oportuna sobre los alcances del proyecto, es lo que podría posibilitar un diálogo igualitario, pero no se presta el escenario ni para el diálogo ni para el acceso oportuno a la información, al menos no en el plan de participación ciudadana.

- d. Respecto a los alcances de la convocatoria se precisa que esta debe efectuarse al menos mediante aviso publicado en el portal de transparencia de la entidad competente (artículo 2) y en el medio de comunicación de mayor audiencia de la zona de influencia donde se realizará la consulta, y en casos de planes, proyectos, agendas, normas o proyectos de alcance nacional se realizará a través de medios de comunicación de alcance nacional (artículo 30.4).
- e. Respecto del contenido de la convocatoria, se precisa el siguiente (artículo 30.5):
  - “Breve reseña del objeto de la consulta.
  - Indicación clara y precisa de los asuntos materia de consulta.
  - Indicación del lugar en que se llevará a cabo la actividad o proyecto objeto de la consulta.
  - El plazo y medio para recibir las opiniones o el lugar y fecha de la audiencia.
  - El plazo y medio para comunicar la respuesta a la opinión.
  - Las reglas aplicables al proceso de participación”.

Se establecen también las disposiciones para la elaboración y aprobación de los estudios de impacto ambiental y, en ese marco, se precisa que el Ministerio del Ambiente en

coordinación con la autoridad competente son los que determinarán los casos en los que sea obligatoria la realización de talleres participativos anteriores a las audiencias públicas, ello atendiendo al tamaño de los proyectos y a la magnitud de los potenciales impactos ambientales (artículo 32).

Dentro de las generalidades de las audiencias públicas se señala que estas son abiertas a la participación de todos los ciudadanos, pero se entiende que únicamente a los de la zona de influencia en la que se ubica el proyecto. Así, se establece la obligatoriedad de las audiencias públicas como parte de la etapa de revisión de los estudios de impacto ambiental detallado, pero en el caso de los semidetallados, estas podrán ser dispuestas en la resolución de clasificación del proyecto o cuando el plan de participación ciudadana del proponente así lo considere (artículo 34.1). No obstante, se señala que por lo menos debe realizarse una audiencia pública en el área de influencia del proyecto (artículo 34.2).

Se establece que, a menos que la normativa sectorial disponga un plazo distinto, la Autoridad de Administración y Ejecución debe efectuar la convocatoria a una audiencia pública dentro de los treinta días calendarios desde la fecha de recepción del estudio de impacto ambiental y se reiterará la convocatoria siete días calendarios previos a su realización (artículo 34.3). Al respecto, cabe preguntarse si es este un plazo prudente para que la población pueda revisar los estudios de impacto ambiental, ello atendiendo a la complejidad y tecnicidad de los mismos, y sumado a que para contar con la asesoría de un especialista deberán agenciarse económicamente a efectos de poder cubrir no solo la asesoría, sino también los posibles estudios que deseen realizar a efectos de fundadas observaciones técnicas<sup>94</sup>.

La convocatoria para la realización de la audiencia debe realizarse mediante la fijación de carteles en la sede municipal o de la autoridad local, y a través de la publicación de avisos, por lo menos una vez en un diario de circulación nacional y en el de mayor circulación de la zona en la que se ejecuta el proyecto, para lo cual deberá indicarse el lugar, día y hora de la audiencia, así como el lugar en el que estarán a disposición los estudios de impacto ambiental y el resumen ejecutivo de los mismos que serán sometidos

---

<sup>94</sup> Como señala Ana Paula Queirolo: “dado que el EIA constituye un expediente altamente técnico, el Estado debe explorar formas a través de las cuales se brinde asistencia técnica a las poblaciones ubicadas en el área de influencia de los proyectos de inversión que facilite la comprensión de los EIA”. Queirolo Romero, Ana Paula. “Breves comentarios a los mecanismos implementados para la participación ciudadana efectiva dentro de la certificación ambiental por parte de Senace”. En: *Themis*, N° 74, 2009, p. 87.



a consulta, la indicación del lugar en el que se recibirán los aportes, sugerencias u observaciones de la comunidad que serán recibidos hasta treinta días luego de finalizada la audiencia. De modo simultáneo, la autoridad de administración y ejecución deberá publicar el aviso de convocatoria en su portal de transparencia (artículo 34.4).

En cuanto al estudio de impacto ambiental y su resumen ejecutivo, se señala que este deberá estar disponible para los interesados desde la fecha de publicación del aviso de convocatoria hasta la fecha o fechas programadas para la realización de la audiencia. Al respecto, atendiendo a la complejidad y tecnicidad del estudio de impacto ambiental, generalmente al documento al que se remite cierto sector de la población es el resumen ejecutivo; en cuanto a este, se exige que esté redactado en lenguaje sencillo, en idioma castellano y el dialecto de la población donde se ejecutaría el proyecto (artículo 34.5).

En cuanto a la dinámica de la audiencia pública, esta se desarrollará del modo siguiente:

- a. El proponente del proyecto o su representante debidamente acreditado, exponen de manera detallada el proyecto propuesto y el estudio de impacto ambiental del mismo. Esta exposición deberá abarcar por lo menos la descripción del proyecto, su ubicación, su infraestructura, tiempo, espacio y cantidad de personas que podría involucrar, así como las características de la zona donde se desarrollará y los impactos directos e indirectos identificados y las medidas de manejo previstas en las estrategias de manejo ambiental para la prevención, mitigación o compensación de los impactos negativos (artículo 34.6).
- b. Seguidamente, se invitará a los participantes de la audiencia pública a efectos de que formulen preguntas, mismas que deberán ser absueltas en el mismo acto. Cabe precisar que la audiencia puede realizarse en una o varias sesiones continuadas (artículo 34.7).
- c. Tanto la transcripción de las preguntas formuladas, así como las respuestas a las mismas y los documentos presentados que estén referidos a la sustentación de la aprobación o desaprobación para la ejecución del proyecto deben ser adjuntados al expediente del estudio de impacto ambiental, los que deberán tenerse en cuenta para la evaluación correspondiente (artículo 34.8).

- d. Lo actuado en la audiencia deberá ser registrado en un acta, debiendo la autoridad competente abrir el libro respectivo para el mismo. Esta acta contará con la firma de todas las autoridades participantes, el representante de la entidad que elaboró el estudio de impacto ambiental y el proponente del proyecto de inversión. Así también, se adjuntará al acta la lista de registro de asistencia (artículo 34.10).
- e. Se habilita un espacio de treinta días naturales posteriores a la audiencia pública a efectos de que los interesados puedan entregar a la autoridad de administración y ejecución los documentos relacionados con los proyectos su evaluación de impacto ambiental tendientes a sustentar la aprobación o desaprobación de los mismos (artículo 34.11).
- f. Como una circunstancia que determinaría la reprogramación de la audiencia pública se considera la ocurrencia de hechos fortuitos o de fuerza mayor, la cual debe solicitarse y sustentarse por el proponente de manera previa, pudiendo presentar información adicional o complementaria hasta la fecha de realización de la audiencia (artículo 34.12).

Hasta aquí tenemos trazados los mecanismos y el modo en el que se realiza la participación ciudadana, no obstante, observaremos algunas cuestiones que surgen de la generalidad de los enunciados normativos de este decreto. Si bien este no aborda directamente la participación ciudadana en actividades extractivas mineras, sí regula las actividades que tienen que ver con el medio ambiente, el acceso a la información y la participación y consulta ciudadana, resultando aplicable al sector minero como norma de carácter general.

En cuanto al derecho a la participación ciudadana, este debería comprender aspectos que permitan a la población ser partícipes reales en la toma de decisiones, lo cual implica la articulación de mecanismos que realmente la posibiliten y que, significativamente, incidan en la decisión final. Lo cierto es que tal cual se encuentra regulada la participación ciudadana se queda en la fase informativa, sin mayor posibilidad de deliberar respecto a la toma de decisiones que parece ya estar determinada, transfigurándose los mecanismos de participación recogidos en las disposiciones normativas en formatos que cumplen el trámite formal para la expedición de las licencias correspondientes.

Una participación ciudadana eficaz es aquella que brinda posibilidades no solo normativas, sino materiales para su ejercicio. De este modo, partiendo de la complejidad del contenido de los instrumentos de gestión ambiental, no es posible hablar de participación cuando no se garantiza el que profesionales especialistas en estos temas puedan asesorar imparcialmente sobre los alcances de los proyectos de inversión a la población de la zona de influencia y así realizar ellos opiniones, comentarios u observaciones sobre estos documentos.

Los talleres y audiencias, que son los mecanismos exigidos, deben ser espacios de diálogo horizontal, en los que la población efectivamente participe, no espacios unilaterales<sup>95</sup> en los que el titular minero exponga sin mayor posibilidad de diálogo ni absolución de las interrogantes de la población, siendo esta solo espectadora. Especulativamente, podemos alegar la alta probabilidad de que se generen impactos ambientales negativos producto de la actividad extractiva minera, pero para que sean razones válidas y debidamente fundamentadas es necesario se realicen estudios que puedan confrontar los que sustentan los instrumentos de gestión ambiental.

Al ser los plazos establecidos para las opiniones y comentarios cortos, es poco probable pueda sustentarse y fundamentarse debidamente en contra de ellos, más cuando los mismos no se encuentran debidamente garantizados<sup>96</sup>. Esta situación se agrava cuando representa una carga económica para la población que podría verse afectada, puesto que deben agenciarse económicamente para solventar la asesoría respectiva, cuando es el Estado el que debería proporcionarla, aunque es previsible que se busque priorizar las decisiones previamente tomadas por este, por lo que lo mejor sería el que se habilite un fondo para su realización por profesionales independientes e imparciales, incluso solicitando el apoyo de la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS), como sucedió con el primer estudio de impacto ambiental del proyecto minero Tía María, estudio en el que se detectaron 138 tallas al referido estudio.

---

<sup>95</sup> Contreras Tellez, Fátima. *El derecho de acceso a la participación ciudadana ambiental en actividades mineras*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2015, p. 46.

<sup>96</sup> Ídem.

## **II. Incorporación del derecho a la participación política en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos**

La consagración de los derechos humanos en un instrumento escrito nació y se constituyó como el símbolo y baluarte de la protección de las condiciones elementales para que las sociedades modernas puedan convivir dignamente y en armonía. Así, desde tiempos remotos, pasando de concepciones teocéntricas propias de la Edad Media, hasta concepciones antropocéntricas propias del iluminismo del Siglo XVIII<sup>97</sup>, es que se gestan los primeros dispositivos que proclamaban y colocaban al hombre como el centro de la sociedad y, por ende, sujeto de protección contra los excesos del poder del Estado, constituyéndose así la positivación de estos derechos en límites y barreras inquebrantables.

En ese marco, pasando de los primeros documentos que nos remontan a las declaraciones americana y francesa, hasta los instrumentos jurídicos internacionales en torno al consenso mundial por el respeto y protección de los derechos humanos inspirados en el rechazo a los horrores de la Segunda Guerra Mundial<sup>98</sup>, es que a mediados del siglo XX, en adelante, nacen mecanismos orientados a la protección de los derechos de las personas tanto de carácter universal (instrumentos del Sistema de Naciones Unidas) como regionales (instrumentos del Sistema Interamericano, Europeo y Africano)<sup>99</sup>.

### **a) Sistema de Naciones Unidas**

El sufrimiento que dejó los hechos de la Segunda Guerra Mundial, conllevaron a una enorme preocupación de todos los Estados por recoger aquellas aspiraciones mínimas que deberían ser respetadas por todos, ello a efectos de que los horrores contra la humanidad no se vuelvan a repetir nunca más.

Es así como se concibe a los derechos humanos como aquellas aspiraciones de la humanidad basadas en ciertos valores que buscan hacerla cada vez más humana; asimismo, se entienden a estos como el producto de la historia mil veces repetida en mil

---

<sup>97</sup> Lozano Alarcón, Vivian A. “La evolución de los Derechos Humanos: el proceso de positivación”. En: *Revista Derecho del Estado* N° 16. 2014, p. 167

<sup>98</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>99</sup> Salomé Resurrección, Liliana María. *El concepto “discriminación estructural” y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. (Trabajo de fin de Máster). Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, 2017, p. 99.

lugares diferentes de la lucha por mejorar la existencia y, normas mediante las cuales el poder político reconoce y tutela esos derechos<sup>100</sup>.

En ese contexto, el 10 de diciembre de 1948, en París, la Asamblea General de las Naciones Unidas, proclamaba la Declaración Universal de los Derechos Humanos, documento en el que se recogieron los derechos humanos que, en aquel entonces, se consideraban indispensables para una convivencia en paz y armonía a nivel universal. Estos derechos son para todas las personas, pero era necesario crear un compromiso de todos los Estados para asegurar esa convicción, permitiendo así que un organismo internacional como la Organización de las Naciones Unidas (ONU), pueda revisar y condenar legítimamente situaciones violatorias de derechos humanos en otros Estados<sup>101</sup>.

En ese marco tuitivo y regulatorio en defensa de los derechos humanos a nivel nacional e internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante Resolución 2200 A (XXI), de fecha 16 de diciembre de 1966 crea el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>102</sup>, ambos con sus respectivos protocolos (emitidos diez años después, en 1976); documentos con los cuales se completaría la Carta de los derechos humanos.

## **b) Sistema Americano**

A nivel regional, el 30 de abril de 1948, teniendo como escenario la Novena Conferencia Internacional Americana, veintiún estados miembros adoptan la Carta de la Organización de Estados Americanos (OEA), la cual se erige como la primera fuente jurídica del sistema, pero que, no obstante, no consagró un sistema de protección de los derechos humanos<sup>103</sup>. En ese mismo año, se adopta también la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que se constituyó como un documento que contenía una serie de principios para guiar la conducta de los Estados en el ámbito de los derechos

---

<sup>100</sup> Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPRODEH). *Declaración Universal. Versión comentada*. COPRODEH, Guatemala, 2011, p. 9. Recuperado de: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf>>.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>102</sup> *Ídem*.

<sup>103</sup> Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2007, p. 13. Recuperado de: <[http://www.libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/390/submission/proof/files/assets/common/downloads\\_f9f12250/CDH\\_025.pdf](http://www.libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/390/submission/proof/files/assets/common/downloads_f9f12250/CDH_025.pdf)>.

humanos, pero que no albergaba un mecanismo internacional para la protección de los derechos en ella incorporados<sup>104</sup>.

Así las cosas, no es sino hasta 1969 que finalmente se logra establecer el referido mecanismo de protección de los derechos humanos, ello a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, misma que además de establecer derechos y obligaciones para los Estados parte, creó dos órganos de supervisión: la Comisión y una Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En suma, esbozado a grandes rasgos el nacimiento del Sistema universal e interamericano de protección de los derechos humanos, corresponde ahora estudiar la incorporación del derecho a la participación política y, en ese sentido, analizar su ubicación en estos sistemas y en los diversos dispositivos normativos que, a efectos de su protección y resguardo se han emitido, ya sean estos tratados, informes, consultivas y/o sentencias.

## **1. En los tratados sobre derechos humanos**

### **1.1. Declaración Universal de Derechos Humanos**

La Declaración Universal de Derechos Humanos, surge el 10 de diciembre de 1948 como el primer texto en materia de derechos humanos positivizado de índole internacional. Este documento recoge los derechos humanos de modo general y tiene una vocación de carácter universal<sup>105</sup>.

Este texto, tal como lo señala su Preámbulo, considera como base de la libertad, la justicia y la paz en el mundo, al reconocimiento de la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. En ese marco, esta declaración antropocéntrica del hombre digno e igual no es solo un enunciado vacío de contenido, sino que es precisamente esa dignidad declarada el fundamento para, a través del Derecho, articular los mecanismos necesarios para la protección de sus derechos y la materialización de los mismos.

Es así que se habla de una triple dimensión de los derechos humanos: i) dimensión ética, entendida como aquella que nos mueve a actuar en favor de nuestra dignidad; ii)

---

<sup>104</sup> *Ibíd.*, pp. 14-15.

<sup>105</sup> Lozano Alarcón, Vivian A. “La evolución de los Derechos Humanos: el proceso de positivación”. *Ob. cit.*, p. 171.

dimensión política, ello en cuanto es el poder el que los reconoce para obligarse a respetarlos y promoverlos y, iii) dimensión jurídica, puesto que con su positivación, haciendo de estos norma escrita, son reclamables y exigibles frente a los Estados<sup>106</sup>.

Trasladando todo lo referido al contexto de los derechos políticos, tenemos en el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos el reconocimiento siguiente:

### “Artículo 21

1. Toda persona tiene **derecho a participar en el gobierno de su país, directamente** o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad de voto”. (El resaltado es nuestro).

Este artículo contiene la expresión de los derechos políticos, en cuanto “derecho de las personas a participar en los procesos de dirección de los asuntos públicos, abarcando todos los aspectos de la Administración Pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales”<sup>107</sup>. Así las cosas, se posibilita que el gobierno, en todos sus niveles, sea la real expresión de una democracia en la que todos participen en igualdad de oportunidades y condiciones, en el que “el proceso de gobierno democrático se base en el consentimiento del pueblo y de conformidad con los principios del pacto”<sup>108</sup>.

Esta participación política en los asuntos públicos no solo se circunscribe a la participación a través del ejercicio como miembros del órgano legislativo, de cargos ejecutivos, sino que también se materializa mediante la decisión de cuestiones de interés

---

<sup>106</sup> Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPRODEH). Ob. cit., p. 9.

<sup>107</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>108</sup> Comité DHONU. Observación General N° 25, artículo 25. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto*. 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 1996, artículo 25, párrafo 1. Recuperado de: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html>>.

público mediante referendos u otros procesos, asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre asuntos locales o los de una determinada comunidad o ejerciendo influencia mediante el diálogo o debate<sup>109</sup>.

Si nos limitamos únicamente al texto expreso contenido en el comentado artículo, tenemos que únicamente se hace mención al derecho a participar en el gobierno del país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos, pero por extensión de este entendemos que la participación está referida a los asuntos públicos, lo cual en efecto se verá así contenido en el texto que consigna el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

## **1.2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue adoptado el 16 de diciembre de 1966 en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, entrando en vigor recién el 23 de marzo de 1976, ello luego de conseguir los treinta y cinco instrumentos de ratificación o adhesión exigidos para tal fin en el artículo 49 del referido Pacto. Así también, a efectos del mejor logro de los propósitos del Pacto, así como la aplicación de sus disposiciones, en las mismas fechas que el Pacto, entra en vigor el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Estado peruano firma el Pacto con fecha 11 de agosto de 1977 y lo ratifica recién el 28 de abril de 1978, así también, firma el Protocolo de este con fecha 11 de agosto de 1977 y lo ratifica el 3 de octubre de 1980.

Este Pacto tiene por finalidad desarrollar los derechos civiles y políticos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de este modo, respecto al derecho a la participación política prescribe que:

### **“Artículo 25**

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2<sup>110</sup>, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, párrafo 6.

<sup>110</sup> “**Artículo 2**



- a) **Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;**
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”. (El resaltado es nuestro).

Al respecto, tenemos que, por lo general, el desarrollo del derecho a la participación política solo se ha limitado a la participación activa o pasiva política a través del sufragio, es decir, el derecho a ser elegido como representante, o el derecho a elegir libremente mediante sufragio universal a nuestros representantes. No obstante, este derecho no solo se encuentra circunscrito a ello, sino que comprende además la participación ciudadana en la toma de decisiones de asuntos públicos, más aún cuando estos puedan afectar ya sea positiva o negativamente, de modo significativo, nuestras vidas.

Existe la obligación de involucrar al pueblo en los asuntos de gobierno, los asuntos públicos, pues al menos en teoría, recordemos que el poder radica en el pueblo, que es la base del Estado; el cual, si bien sede en cierta medida poder a efectos de la convivencia en armonía y la paz social, jamás se desprende completamente de él, preexistiendo así el interés por saber cómo y de qué manera se toman las decisiones, más en contextos en los que las decisiones que se vayan a tomar puedan comprometer la vulneración de otros derechos, generándoles perjuicios.

En ese marco, a diferencia de lo consignado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, de modo más extenso, en el Pacto se consigna el derecho a participar en la dirección de los “**asuntos públicos**” ya sea de modo directo o por medio de representantes libremente elegidos. Al respecto, se amplía el campo de tutela del derecho a la

- 
1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, **sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

(...)” (el resaltado es nuestro).

participación política, por lo que entendemos que nuestra participación no se limita solo a elegir a un representante, sino que además de ello está el derecho a participar constantemente a través de mecanismos de decisión o control respecto de los asuntos públicos.

### **1.3. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano**

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, fue aprobada el 30 de abril de 1948, en Bogotá, en el marco de la Novena Conferencia Internacional Americana. Este documento no obligaba a los Estados parte ni instauraba un mecanismo internacional para el control del cumplimiento de las obligaciones en él contenidas, por lo que solo contuvo un conjunto de principios para guiar la conducta de los Estados parte en el ámbito de los derechos humanos<sup>111</sup>.

Así las cosas, en lo que al derecho a la participación política se refiere, bajo la denominación Derecho de sufragio y de participación en el gobierno, encontramos el contenido siguiente:

**“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”.

Al respecto, es preciso realizar algunas observaciones, entre ellas, la que más llama nuestra atención, es el que se parta por señalar de modo genérico como titular de este derecho a “toda persona”, lo cual haría comprender que es extensivo a absolutamente todas las personas, pero seguidamente se agrega “legalmente capacitada” lo cual limita su marco de protección y ejercicio. De aquí se podría desprender que existe algún requerimiento especial para poder tomar parte en el gobierno del país e incidir en la toma de decisiones, ya sea esta de manera directa o a través de representantes. Siendo así, parece que a lo que se hace referencia es a determinadas condiciones que habilitan el ejercicio de los derechos políticos como el caso del derecho al voto en elecciones populares, o postular en las mismas, todo ello como presupuesto de la condición de ciudadanía.

---

<sup>111</sup> Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Ob. cit., p. 15.

#### 1.4. Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica, ello en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos; pero entró en vigencia recién el 18 de julio de 1978, luego de depositada la décimo primera ratificación, ello conforme a lo prescrito en el artículo 74, inciso 2 del texto de la referida Convención. En lo que al Perú se refiere, este lo firmó el 27 de julio de 1977, ratificó el 12 de julio de 1978 y depositó el 28 de julio del mismo año.

La estructura de la Convención está dividida en dos partes: una parte sustantiva, que contiene un catálogo de derechos, libertades fundamentales, entre otros; y una parte orgánica, que es la que establece a la Comisión y a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órganos encargados de la protección y promoción de los derechos y libertades consagrados en la primera parte, además de algunos mecanismos de control<sup>112</sup>.

En cuanto a los derechos civiles y políticos, estos se encuentran contenidos en los artículos que van del 3 al 25 y, en lo que al derecho a la participación política se refiere, el contenido es el siguiente:

##### “Artículo 23.- Derechos políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
  - a) de **participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente** o por medio de representantes libremente elegidos;
  - b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
  - c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país (...). (El resaltado es nuestro).

Al respecto, es de notar que la redacción de este artículo es similar a la consignada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sobre todo la contenida en el artículo 23.1.a) y la del artículo 25.a) cuyo texto es el mismo en ambos casos. Como sucintamente

---

<sup>112</sup> *Ibidem*, p. 17.

lo habíamos referido en un apartado anterior, se amplía el marco de ejercicio y protección del derecho político a la participación en asuntos públicos, en ese sentido, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en la **Observación General N° 25** sobre la participación política en los asuntos políticos y el derecho al voto, señala que la dirección de los asuntos públicos es un concepto amplio que se refiere al ejercicio del poder político, que incluye el ejercicio de los poderes legislativo, ejecutivo, administrativo y abarca todos los aspectos de la Administración Pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales<sup>113</sup>.

Asimismo, respecto a la participación directa en los asuntos públicos precisa que los ciudadanos también participan directamente en la dirección de los asuntos públicos cuando eligen o modifican la Constitución o **deciden cuestiones de interés público mediante referendos u otros procesos electorales**. Del mismo modo, señala que se puede participar directamente asistiendo a asambleas populares facultadas para adoptar decisiones sobre cuestiones locales o sobre los asuntos de una determinada comunidad por conducto de órganos creados para representar a grupos de ciudadanos en las consultas con los poderes públicos<sup>114</sup>.

Al respecto, es este el nivel que más se acerca a una democracia directa y deliberativa, puesto que posibilita el que el ciudadano pueda formar parte de las decisiones que lo involucren de manera directa. Asimismo, someramente se hace mención a ciertos mecanismos a través de los cuales se podría canalizar la participación, tales como los referendos o procesos electorales, las asambleas populares, consultas y otros mecanismos que determine la Constitución y la ley.

A efectos de su ejercicio, el derecho a la participación política compromete otros derechos tales como el acceso a la información oportuna, la libertad de expresión, reunión y asociación, ello en cuanto a que son estos los que posibilitan la participación en la dirección de asuntos públicos a través del debate y el diálogo público con los representantes<sup>115</sup>, quienes finalmente son los que formalmente toman las decisiones, pero

---

<sup>113</sup> Comité DHONU. Observación General N° 25, artículo 25. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto*. 57º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 1996, artículo 25, párrafo 5.

<sup>114</sup> *Ibidem*, párrafo 6.

<sup>115</sup> *Ibidem*, párrafo 8.

no cualquiera, sino aquella que refleje la voluntad popular y que recoge los intereses de los directamente afectados por estas.

### **1.5. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, fue proclamada en junio de 1992 en Río de Janeiro (Brasil), ello en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Este documento reafirma y se basa en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano que fuera aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972; y, según refiere, pretende generar una nueva y equitativa alianza mundial a través del establecimiento de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas.

Es así que buscando nuevos acuerdos que respeten los intereses de todos y que protejan la integridad del sistema ambiental y desarrollo mundial<sup>116</sup>, proclama veintisiete principios que giran en torno al derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Así, respecto al derecho a la participación ciudadana y la protección del medio ambiente señala que:

#### **“Principio 10**

**El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados**, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la **oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones**. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. (El resaltado es nuestro).

---

<sup>116</sup> Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Disponible en: <<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>>.

De lo proclamado en esta declaración se desprende la especial vinculación que existe entre la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones y las cuestiones ambientales tales como la protección, la preservación y la explotación de los recursos naturales. Si bien se inicia este documento haciendo una declaración sumamente antropocéntrica que ubica a los seres humanos como el centro de las preocupaciones relaciones con el desarrollo sostenible y el derecho que tienen estos, al menos se coloca el tema ambiental como objeto de discusión y preocupación por parte de los Estados.

Así también, si bien este documento no tiene un carácter vinculatorio a diferencia de los otros suscritos en el marco de esta Conferencia (La Agenda 21 o la Declaración de Principios Forestales, además de La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica), sí constituye un bloque de principios en los que se definen los derechos y obligaciones de los Estados en materia ambiental y desarrollo sostenible, mismos que han servido para fundamentar argumentativamente pronunciamientos de la Corte.

En ese marco, a efectos de buscar elaborar y suscribir un documento regional más “coercitivo” que obligue a los Estados, es que a la fecha se encuentra abierto a la ratificación el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe<sup>117</sup> (más conocido como Acuerdo de Escazú) el cual desarrolla los contenidos prescritos en este Principio 10 sobre los derechos de acceso en asuntos ambientales.

### **1.6. Carta Democrática Interamericana**

La Carta Democrática Interamericana, fue adoptada por la Asamblea General de la OEA el 11 de setiembre de 2001 en Lima, en el marco del vigésimo octavo periodo extraordinario de sesiones. Este documento refleja el compromiso de los Estados americanos con el sistema democrático, estableciendo para ello mecanismos para su protección, aprobados en abril de 2002. Esta Carta ha permitido que se establezca un estándar interamericano y un procedimiento frente a la preocupación que los Estados

---

<sup>117</sup> Sobre los antecedentes, el texto del Acuerdo y el proceso de firmas y de ratificación, véase: <<https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu>>.

tienen sobre la aparición de crisis democráticas en la región, para lo cual los mismos Estados recurren a la OEA incluso para afianzar la democracia en sus países<sup>118</sup>.

Esta Carta parte reconociendo el derecho que tienen los pueblos de América a la democracia, y la obligación por parte de los gobiernos de promoverla y defenderla<sup>119</sup>. Seguidamente, declara a la democracia representativa como la base del Estado de Derecho, haciendo especial énfasis en la importancia de la participación ciudadana en los términos siguientes:

### “Artículo 2

El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del Estado de Derecho y los regímenes constitucionales de los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. **La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía** en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional”. (El resaltado es nuestro).

### “Artículo 6

**La participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo** es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. **Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia**”. (El resaltado es nuestro).

Al respecto, si bien delegamos representatividad en ciertas personas que asumen las funciones de gobierno en nuestro Estado, es este un poder delegado, más no uno del que nos desprendemos por completo, por lo que podemos controlarlo e incluso revocarlo en ciertos casos. Las personas que elegimos como representantes, valga la redundancia, representan intereses colectivos de una voluntad popular, es ahí donde radica la importancia de una constante y activa participación ciudadana, lo cual permitirá que se

---

<sup>118</sup> Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Ob. cit., p. 108.

<sup>119</sup> Artículo 1 de la Carta Democrática Interamericana.

canalicen las decisiones políticas en consonancia con los verdaderos intereses y necesidades del pueblo.

Estas decisiones políticas adquieren especial relevancia cuando están referidas a asuntos relativos al propio desarrollo de la población, situación en la que la exigencia de la participación de la población que se verá afectada se hace mayor. Existe una generalización del concepto de desarrollo, el cual se ha homogeneizado para todas las realidades sociales de un país, lo cual no atiende a lo objetivamente cierto, más en países interculturales como el caso peruano en el que el desarrollo no puede ser abordado del mismo modo y mediante las mismas políticas ni decisiones para todos.

Lo cierto es que existe una variedad de culturas que requieren una atención focalizada, la promoción y fomento de mecanismos de participación acordes con la realidad de sus culturas y sus condiciones de vida y desarrollo. El ejercicio del derecho a la participación política comprende la protección de otros derechos, entre los que podrían encontrarse el del libre desarrollo, la alimentación y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado. En ese sentido, la Carta Democrática Interamericana hace bien en recoger el contenido siguiente:

#### **“Artículo 15**

**El ejercicio de la democracia facilita la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente.** Es esencial que los Estados del Hemisferio implementen políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones”. (El resaltado es nuestro).

Este artículo es de suma importancia, puesto que tal como lo señalábamos en el acápite anterior, no todos entendemos y concebimos el desarrollo del mismo modo. En definitiva, una persona de una zona rural, y una persona de una zona urbana lo entienden de un modo completamente distinto; para una el desarrollo probablemente signifique la modernización de la ciudad, más edificios, más recursos, los cuales probablemente no provengan de la misma ciudad, sino que por situaciones geográficas estos deban ser generados de zonas en los que la actividad extractiva, por ejemplo, no necesariamente es compatible con el modo de vida de la población que se verá afectada. Para otros, el



desarrollo puede significar el vivir en respeto del medio ambiente y de los recursos naturales, implementando mecanismos adecuados para propiciar si bien una satisfacción de necesidades a través de ellos, también procurar su preservación.

Es aquí donde se evidencia la relación innegable entre la democracia como factor facilitador para la preservación y el manejo adecuado del medio ambiente, pues su ejercicio posibilitará el que una determinada población que, por ejemplo, tiene como principal actividad económica la agrícola y ganadera y en el que las condiciones ambientales y geográficas no se prestan (o no debieran hacerlo) para realizar actividades extractivas mineras, pueda manifestarse respecto a la concesión de este tipo de proyectos u otros que puedan afectar de modo directo sus derechos e intereses.

La democracia es el gobierno del pueblo, pero no de un sector a costa del otro, por lo que es importante escuchar a todos, sobre todo a quienes asumirán las externalidades del desarrollo de otros. Cabe tener en cuenta que “el ambiente no es un lugar ajeno a las condiciones sociales de vida del hombre, sino, por el contrario, es dependiente de las relaciones sociales que el hombre establece consigo mismo. [En este marco,] economía liberal, mercado de países desarrollados y subdesarrollados, pobreza, marginación y riqueza, son factores que necesariamente tienen que ver con el ambiente”<sup>120</sup>.

## **2. En las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Según lo prescrito en el artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos, son dos los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en lo que respecta a esta Convención, por un lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, por otro, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. De estos dos órganos, es el segundo el que tiene como funciones la resolución de casos contenciosos sobre una presunta violación de la Convención por parte de algún Estado parte y, una función consultiva acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> Sarmiento Medina, Pedro José. “Bioética y medio ambiente: Introducción a la problemática bioético-ambiental y sus perspectivas”. *Persona y bioética*. Año 5, núms. 13 y 14. 2001, p. 9. Recuperado de: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/811>>.

<sup>121</sup> Artículo 64 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese marco, dentro de las funciones contenciosas de la Corte, es que se ha interpretado lo concerniente al derecho a la participación política contenido en el artículo 23, inciso 1, literal a) de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que a efectos de conocer el criterio asumido por la Corte, nos avocaremos al estudio de las sentencias en las que el tribunal se ha referido expresamente al “derecho a la participación política en asuntos públicos”, intentando esbozar los argumentos que eventualmente podría tomar la Corte respecto a la participación política en asuntos públicos en contextos de actividades extractivas mineras.

A efectos metodológicos hemos tomado cinco casos en los que la Corte se pronuncia sobre el referido derecho a la participación política en asuntos públicos, concretamente, los párrafos en los que esta desarrolla sus alcances, presupuestos, estándar y condiciones necesarias para su ejercicio y tutela. En ese marco, los párrafos presentan el contenido siguiente:

### 2.1. Caso Yatama vs. Nicaragua (23/06/2005)<sup>122</sup>

“195. Es indispensable que **el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos** para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (...).

196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como **influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa (...)**”. (El resaltado es nuestro).

### 2.2. Caso Castañeda Gutman vs. México

“145. El artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la persona como **ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos**, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido

---

<sup>122</sup> Este caso es de especial importancia en el desarrollo del contenido del derecho a la participación política, pues es el primer caso que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no solo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término ‘oportunidades’. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este Tribunal anteriormente, es indispensable que **el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva**, respetando el principio de igualdad y no discriminación.

(...)

147. Los **ciudadanos tienen el derecho de participar activamente en la dirección de los asuntos públicos directamente mediante referendos, plebiscitos o consultas** o bien, por medio de representantes libremente elegidos (...). (El resaltado es nuestro).

### **2.3. Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (25/05/2010)**

“107. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. En particular el **derecho a una participación política efectiva implica que los ciudadanos tienen no solo el derecho, sino también la posibilidad de participar en la dirección de los asuntos públicos**. Además, se ha reconocido que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”. (El resaltado es nuestro).

### **2.4. Caso López Mendoza vs. Venezuela (01/09/2011)**

“108. La Corte estima pertinente reiterar que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio

fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención y que sus titulares, es decir, **los ciudadanos, no solo deben gozar de derechos, sino también de ‘oportunidades’**. Este último término implica la obligación de **garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos (...)**. (El resaltado es nuestro).

## **2.5. Caso defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala (28/08/2014)**

“186. El artículo 23 de la Convención Americana establece que sus titulares deben gozar de derechos políticos, pero, además, agrega el término ‘oportunidades’, lo cual implica que los Estados deben garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la **oportunidad real** para ejercerlos, atendiendo las situaciones de particular vulnerabilidad de los sujetos de este derecho. Por lo tanto, **es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva (...)**”. (El resaltado es nuestro).

## **3. En las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **3.1. Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos (15/11/2017)**

La Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, de fecha 15 de noviembre de 2017, fue solicitada por la República de Colombia, con fundamento en el artículo 64.1 de la Convención Americana y de conformidad con lo establecido en el artículo 70.1 y 70.2 del Reglamento. La consulta efectuada fue respecto a las obligaciones de los Estados con relación al medio ambiente en el marco de la protección y la garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal, ello a efectos de que se determine lo siguiente:

“[D]e qué forma se debe interpretar el Pacto de San José cuando existe el riesgo de que la construcción y el uso de las nuevas grandes obras de infraestructura afecten de forma grave el medio ambiente (...) y, en consecuencia, el hábitat humano esencial para el pleno goce y ejercicio de

los derechos de los habitantes (...) de un Estado parte del Pacto, a la luz de las normas ambientales consagradas en tratados y en el derecho internacional consuetudinario aplicable entre los Estados respectivos”.

Al respecto, si bien la consulta gira en torno a la construcción y operación de nuevos grandes proyectos de infraestructura en la Región del Gran Caribe y, en específico, a la inminente afectación de modo irreparable de “la vida digna y calidad de vida de los habitantes de las costas”, así como “sobre la flora y fauna marina”, este escenario puede también ser trasladado a otros contextos, como lo es el de las actividades extractivas mineras. El fundamento puede ser el mismo, que debido a la inminente contaminación producto de la construcción u operación de un determinado proyecto minero, puede generarse (y de hecho es así), la afectación irreparable a derechos fundamentales tales como el de gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, el derecho a la vida y a la integridad personal, entre otros.

En ese sentido, como ya lo habíamos comentado y lo refiere la opinión consultiva en comentario, existe una relación innegable entre la protección del medio ambiente, su degradación, y la realización y goce efectivo de otros derechos<sup>123</sup>. Varios derechos de rango fundamental, de manera prenecesaria, requieren como condición calidad ambiental mínima<sup>124</sup>; de este modo, citando al Consejo de Derechos Humanos señala que:

“Los derechos humanos se basan en el respeto de atributos humanos fundamentales como la dignidad, la igualdad y la libertad. La realización de esos atributos depende de un medio ambiente que les permita florecer. Al mismo tiempo, la protección eficaz del medio ambiente depende con frecuencia del ejercicio de derechos humanos que son vitales para la formulación de políticas informadas, transparentes y adecuadas”<sup>125</sup>.

El derecho a un medio ambiente sano, recogido así en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, tiene dos dimensiones, una individual y otra colectiva<sup>126</sup>. En lo que a la

---

<sup>123</sup> Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, fundamento jurídico 47.

<sup>124</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 49.

<sup>125</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 51, citando el Doc. ONU A/HRC/22/43, Informe preliminar del experto independiente John H. Knox, de fecha 24 de diciembre de 2012, sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, párrafo 10.

<sup>126</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 59.

dimensión colectiva se refiere, este derecho constituye un interés universal que se debe tanto a las generaciones presentes como a las futuras. En cuanto a la dimensión individual, esta va relacionada a las repercusiones directas o indirectas sobre las personas debido a la conexidad con otros derechos como la salud, la integridad personal y la vida. En ese sentido, contar con un medio ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.

En efecto, el ser titular de un derecho que es una condición primigenia necesaria para el derecho a la vida nos compromete a, precisamente, vigilar que las políticas que implementen los Estados estén realmente dirigidas a la preservación del medio ambiente, pues solo de este modo garantizamos nuestra supervivencia. Si bien vivimos en Estados democráticos, esta democracia no debe ser entendida como una sesión absoluta al gobernante, sino que cada decisión política que este tome debe tener como fundamento el bienestar e interés general del pueblo. Siendo así, deviene en necesario que sea este pueblo el que forme parte directa en la formación y expresión de esa voluntad política sobre los asuntos públicos a través de una participación activa en las mismas.

El disfrute de todos los derechos humanos depende de un medio ambiente propicio, por lo que todos los derechos humanos pueden verse afectados por los daños ambientales, donde algunos pueden resultar más vulnerables que otros<sup>127</sup>. En ese sentido, la opinión consultiva clasifica en dos grupos a aquellos derechos especialmente vinculados al medio ambiente<sup>128</sup>:

<b>Derechos sustantivos</b>	Aquellos derechos cuyo disfrute es particularmente vulnerable a la degradación del medio ambiente.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a la vida.</li> <li>- Derecho a la integridad personal.</li> <li>- Derecho a la salud.</li> <li>- Derecho a la propiedad.</li> </ul>
<b>Derechos procesales</b>	Aquellos derechos cuyo ejercicio respalda una mejor formulación de políticas ambientales, también identificados como derechos de procedimiento.	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Derecho a la libertad de expresión.</li> <li>- Derecho a la libertad de asociación.</li> <li>- Derecho a la información.</li> <li>- <b>Derecho a la participación en la toma de decisiones.</b></li> <li>- Derecho a un recurso efectivo.</li> </ul>

En consecuencia, para poder hablar de derechos sustantivos vinculados al medio ambiente tales como el derecho a la vida, es necesario previamente garantizarlos a través de

<sup>127</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 64, párrafo 19.

<sup>128</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 64.

derechos procesales o de procedimiento como el de la participación en la toma de decisiones. En ese sentido, ¿si una decisión política me afectará en algo tan vital como el poder gozar de un medio ambiente sano y equilibrado, lo que imposibilitará ver garantizado mi derecho a la vida o a la integridad física, por qué no debería yo participar de la toma de estas decisiones?

Respecto a la afectación al derecho al medio ambiente y a los derechos vinculados a este, ya sea sustantivamente o procesalmente, se señala que esta puede darse con mayor intensidad en determinados “grupos en situación de vulnerabilidad”<sup>129</sup> entre los que se encuentran “las comunidades que dependen, económicamente o para su supervivencia, fundamentalmente de los recursos ambientales, sea el medio marino, las áreas forestales o los dominios fluviales”<sup>130</sup>. Bajo ese postulado, en esa denominación encajarían las poblaciones campesinas peruanas o aquellos pobladores que residen en zonas agrícolas donde tienen a esta actividad económica como principal, la cual deviene en incompatible con actividades como las extractivas mineras<sup>131</sup>.

Atendiendo al “carácter instrumental de ciertos derechos”<sup>132</sup>, existen obligaciones estatales con relación a la protección de medio ambiente que se derivan de ciertos derechos de la Convención Americana entre los que tenemos: el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia<sup>133</sup>. Para los fines de esta investigación son de nuestro especial interés los dos primeros derechos, respecto de los cuales la opinión en comentario recoge los siguientes fundamentos:

<b>Acceso a la información</b>	“El acceso a la información de interés público, bajo control del Estado, permite la participación en la gestión pública” <sup>134</sup> .
--------------------------------	---

<sup>129</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 67.

<sup>130</sup> *Ídem*, citando a la Asamblea General de Naciones Unidas, Doc. ONU A/RES/66/288 “El futuro que queremos”, párrafo 30.

<sup>131</sup> Un claro ejemplo de ello es el proyecto minero Tía María en Arequipa, cuya zona de influencia recae en el Valle de Tambo, en el cual las principales actividades económicas son la agricultura y la pesca, mismas que se verían afectadas y no podrían subsistir de iniciar sus actividades la mina, pues comprometerían recursos hídricos subterráneos y los del Valle de Tambo. Sobre este caso actualmente hay un proceso de amparo en trámite en el Expediente N° 03970-2016-PA/TC-Lambayeque, cuyo auto de admisión es de fecha 20 de noviembre de 2018. Véase: <<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03970-2016-AA%20Resolucion.pdf>>.

<sup>132</sup> Opinión Consultiva OC-23/17 Medio Ambiente y Derechos Humanos, fundamento jurídico 211.

<sup>133</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 212.

<sup>134</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 213.

	<p>“[C]onstituyen asuntos de evidente <b>interés público el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían tener impacto ambiental</b>. En ese sentido, la Corte ha considerado de interés público información sobre actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas y el desarrollo de un proyecto de industrialización forestal”<sup>135</sup>.</p> <p>“El acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública con respecto al desarrollo sostenible y la protección ambiental”<sup>136</sup>.</p>
<p><b>Participación pública</b></p>	<p>“La participación pública representa uno de los pilares fundamentales de los derechos instrumentales o de procedimiento, dado que es por medio de la participación que las personas ejercen el control democrático de las gestiones estatales y así pueden cuestionar, indagar y considerar el cumplimiento de las funciones públicas. En ese sentido, <b>la participación permite a las personas formar parte del proceso de toma de decisiones y que sus opiniones sean escuchadas</b>. En particular, la participación pública facilita que las comunidades exijan responsabilidades de las autoridades públicas para la adopción de decisiones y, a la vez, mejora la eficiencia y credibilidad de los procesos gubernamentales. (...) [L]a participación pública requiere la aplicación de los principios de publicidad y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable”<sup>137</sup>.</p> <p>“Con respecto a asuntos ambientales, la participación representa un mecanismo para integrar las preocupaciones y el conocimiento de la ciudadanía en las decisiones de políticas públicas que afectan al medio ambiente. Asimismo, la participación en la toma de decisiones aumenta la capacidad de los gobiernos para responder a las inquietudes y demandas públicas de manera oportuna, construir consensos y mejorar la aceptación y el cumplimiento de las decisiones ambientales”<sup>138</sup>.</p> <p>“[D]el derecho de participación en los asuntos públicos deriva la obligación de los Estados de garantizar la participación de las personas bajo su</p>

<sup>135</sup> *Ibíd*em, fundamento jurídico 214.

<sup>136</sup> *Ibíd*em, fundamento jurídico 217.

<sup>137</sup> *Ibíd*em, fundamento jurídico 226.

<sup>138</sup> *Ibíd*em, fundamento jurídico 228.



	<p>jurisdicción en la toma de decisiones y políticas que pueden afectar el medio ambiente, sin discriminación de manera equitativa, significativa y transparente, para lo cual previamente deben haber garantizado el acceso a la información relevante”<sup>139</sup>.</p> <p>En cuanto al momento en el que debería darse la participación ciudadana, señala que:</p> <p>“[E]l Estado debe garantizar oportunidades para la participación efectiva desde las primeras etapas del proceso de adopción de decisiones e informar al público sobre las oportunidades de participación”<sup>140</sup>.</p>
--	---

### **III. Determinación del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras**

Circunstancia común en todos estos casos es la exigencia de la Corte en cuanto a que el derecho a la participación política en asuntos públicos obliga al Estado no solo al reconocimiento de este derecho, sino además a generar y propiciar mecanismos y oportunidades reales para su ejercicio. De este modo, no basta con que formalmente se cuente con este derecho, sino que materialmente debe ser ejercido y garantizado a través de mecanismos establecidos para tal fin; es el caso por ejemplo de los referendos, plebiscitos o consultas, mecanismos estos de participación directa. Al respecto, como lo refiere el juez Sergio García Ramírez, “no es posible (...) considerar los derechos en abstracto, como fórmulas vacías, neutrales, incoloras, provistas para conducir la vida de ciudadanos imaginarios, perfilados por los textos y no por las condiciones de la realidad estricta”<sup>141</sup>, por lo que resulta necesario que estas abstracciones aterricen en la satisfacción material de los derechos recogidos en los instrumentos internacionales y en lo establecido en los propios ordenamientos jurídicos internos de cada Estado.

Por lo general el tratamiento que se le ha dado al derecho a la participación política es en el sentido del sufragio activo y pasivo, incluso los casos que ahora se citan tienen ese trasfondo. En ese contexto, se desarrolla soslayadamente el derecho a la participación

<sup>139</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 231.

<sup>140</sup> *Ibidem*, fundamento jurídico 232.

<sup>141</sup> Voto concurrente en la sentencia del Caso Yatama vs. Nicaragua, de fecha 23 de junio de 2005, párrafo 29.

política en los asuntos públicos, pero a través de una participación por representación y no tanto de una participación directa y deliberativa. No obstante, puede desprenderse una participación directa cuando se hace mención a los mecanismos y oportunidades para el ejercicio de este derecho, de modo que se permita la participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos.

Ahora bien, **¿qué podemos comprender por asuntos públicos?** y ¿porqué es que es tan importante la participación de los ciudadanos en estos? Al respecto, sobre la buena gestión de los asuntos públicos, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medidas de Anticorrupción, Buen Gobierno y Derechos Humanos, desarrollada en Varsovia, el 8 y 9 de noviembre de 2006, señala que:

“La gestión de los asuntos públicos es el proceso a través del cual las instituciones públicas dirigen los asuntos de interés general, administran los recursos públicos y **garantizan la realización de los derechos humanos**. La buena gestión de los asuntos públicos logra este resultado esencialmente mediante la eliminación de los abusos y la corrupción, y prestando la debida atención al Estado de derecho. El verdadero criterio que determina si la **gestión de los asuntos públicos es ‘buena’ consiste en el grado en que hace realidad las promesas de los derechos humanos: los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales**”<sup>142</sup>. (El resaltado es nuestro).

De aquí podríamos inferir que los asuntos públicos son aquellos asuntos cuya administración o gestión determinan la concretización de otros tantos derechos humanos ya sean estos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Siendo así, una mala gestión de los asuntos públicos, por ejemplo, la toma de decisiones respecto a un asunto público determinante de las condiciones de vida de cierto porcentaje de la población, a espaldas de quienes se verán directamente afectados con esta; negando su participación ya sea por omisión de la implementación de mecanismos de participación directa que permitan recoger la voluntad popular o, simplemente, cuando existiendo estos no son realmente eficaces ni determinantes al momento de tomar las decisiones, cumpliendo solo

---

<sup>142</sup> Recuperado de: <<https://www2.ohchr.org/spanish/issues/development/governance/index.htm>>.

su realización con un tema de formalidad, evidencian la vital importancia de la participación en los asuntos públicos.

Un asunto público es, por ejemplo, la toma de decisiones respecto a la viabilidad o no de un proyecto extractivo minero en un espacio geográfico determinado en el que cuya principal actividad económica de la población potencialmente afectada es la agricultura y la ganadería, y cuyas condiciones ambientales no son tolerantes para convivir y/o coexistir con actividades como la minería. Al respecto, el propio Tribunal Constitucional peruano ha señalado que:

“[L]a participación ciudadana resulta indispensable desde que, por ejemplo, muchas de las obras de infraestructura [las cuales podríamos equiparar a las actividades extractivas mineras] tienen lugar en los espacios públicos, es decir, en los ámbitos que pertenecen a la sociedad y en los que confluyen intereses individuales y colectivos. En tales supuestos, la apertura de los procesos participativos permite conocer la existencia de las necesidades locales y de las correspondientes estrategias que se deben seguir para superarlas”<sup>143</sup>.

En este supuesto se evidencia la necesidad y la exigencia de considerar a quienes potencialmente resultarán afectados de modo directo con esta decisión, es esta la expresión de un derecho a la participación política en la toma de decisiones en asuntos públicos, lo cual “constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”<sup>144</sup>.

#### **IV. Excurso: regulación del derecho a la participación ciudadana en el Derecho comparado**

A efectos de dar una mirada global de cómo se articula la participación ciudadana en otros países, analizaremos comparativamente las disposiciones normativas de algunos países de la región, ello a efectos de plantear una propuesta que condense lo más importante de estas y pueda servir de modelo para su aplicación en el ordenamiento jurídico peruano:

---

<sup>143</sup> Al respecto, véase: STC recaída en el Expediente N° 0001-2013-CC/TC-Lambayeque, de fecha 15 de mayo de 2018, fundamento jurídico 46.

<sup>144</sup> Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala (25/05/2010), párrafo 107.

## 1. Colombia

### 1.1. Constitución Política de Colombia

Dentro de los principios fundamentales que inspiran a la Constitución Política de Colombia encontramos su consideración como un Estado democrático, participativo y pluralista que se funda en el respeto de la dignidad humana y en la solidaridad de quienes lo integran, y que tiene como prevalencia el interés general (artículo 1). En ese marco, considera como fines esenciales del Estado el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la facilitación de la **participación de todos en las decisiones que los afecten** (artículo 2), entre otros.

Así, entendiendo al pueblo como fundamento del origen del Estado, declara que la soberanía reside exclusivamente en este, la cual es ejercida directamente o por medio de sus representantes (artículo 3). Finalmente, decreta como obligación del Estado y de las personas la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8).

Hasta aquí, la norma fundamental del Estado colombiano se muestra como una que garantiza y entiende el rol que cumple el pueblo soberano en la toma de decisiones que los puedan afectar y, respecto a las que, por ejemplo, tienen que ver con la protección del medio ambiente sano y equilibrado, esta lo garantizaría, pues considera tal función no como una potestad, sino como una obligación que no solo alcanza al Estado, sino a las personas en general<sup>145</sup>.

En el entendido de que el derecho a la participación ciudadana comprende otros tantos como el derecho a la información, a la opinión y a la expresión, el Estado colombiano también los ubica como derechos fundamentales (artículo 20), los cuales confluyen con el derecho materia de estudio. Al respecto, sitúa en la misma condición (derecho fundamental) al derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político y, en ese marco, el derecho a tomar parte en consultas populares y otras formas de participación ciudadana<sup>146</sup>, que son los espacios en los que la población puede expresar su voluntad respecto a decisiones políticas que puedan afectarlos.

---

<sup>145</sup> En ese sentido, la Constitución Política de Colombia, en el artículo 95, inciso 8, precisa que:  
“(…) Son deberes de la persona y del ciudadano:  
(…)

8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano”.

<sup>146</sup> Artículo 40, inciso 2. Derecho que según lo establecido en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo, es de aplicación inmediata.

Así también, dentro de los derechos colectivos y del medio ambiente, se señala el derecho que tienen todas las personas de gozar de un medio ambiente sano, para lo cual la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo<sup>147</sup>. Ello tal como lo señala la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>148</sup>, principio 10, precisando que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, por lo que toda persona deberá tener acceso a la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de **participar en los procesos de adopción de decisiones**.

### **1.2. Ley N° 134 de 1994: por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana**

Esta ley tiene por objeto regular mecanismos de participación ciudadana tales como: la iniciativa popular legislativa y normativa; el referendo; la consulta popular en sus diferentes niveles; la revocatoria del mandato; el plebiscito y el cabildo abierto.

De todos estos mecanismos, el que es de nuestro interés es la consulta popular, institución que a través de una pregunta de carácter general sobre un asunto ya sea de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida a consideración del pueblo para que este se pronuncie sobre ella, cuya decisión al respecto será de obligatorio cumplimiento<sup>149</sup>, debiendo el órgano correspondiente tomar las medidas para hacerla efectiva<sup>150</sup>.

Al respecto, en lo que a actividades extractivas mineras se refiere, por ejemplo, estas se encontrarían consideradas como asuntos departamentales, municipales, distritales o locales, por lo que los legitimados para convocarla serían los gobernadores y los alcaldes

---

<sup>147</sup> Artículo 79.

<sup>148</sup> Colombia ha suscrito esta declaración, con fecha 17 de abril de 2013.

<sup>149</sup> Ley N° 134 de 1994, artículo 8. Asimismo, respecto a qué se entiende por una decisión obligatoria del pueblo, el artículo 55 señala que: “[se da] cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral”.

<sup>150</sup> En ese sentido, el artículo 56 de la ley materia de análisis señala que: “(...) Cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones y a más tardar en el período siguiente. Si vencido este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde, o el funcionario respectivo, dentro de los tres meses siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En este caso el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de tres meses”.

(artículo 51), quienes según sea el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105), tal como lo refiere el artículo 313, incisos 7 y 9<sup>151</sup> de la referida Constitución.

### **1.3. Ley N° 1757 de 2015: por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática**

Esta ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar el derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, así como el de controlar el poder político (artículo 1). En ese sentido, establece la exigencia de que todo plan de desarrollo a ejecutarse incluya medidas destinadas a promover la participación de todas las personas en aquellas decisiones que los afecten (artículo 2). En el caso de la consulta popular, esta puede ser de origen popular<sup>152</sup> o de la autoridad pública, ello dependiendo de quién lo haya promovido o presentado.

Por otro lado, respecto a las materias que pueden ser objeto de consulta popular, se precisa que son aquellas cuya competencia corresponda a la respectiva corporación pública o entidad territorial, excluyéndose a: las que sean de iniciativa exclusiva del gobierno, de los gobernadores o los alcaldes; presupuestales, fiscales o tributarias; relaciones internacionales; concesión de amnistías o indultos; y, preservación y restablecimiento del orden público (artículo 18).

Respecto a las preguntas que vayan a ser objeto de la consulta popular, estas deberán ser redactadas en forma clara, a efectos de que puedan ser contestadas con un sí o no (artículo 31, literal b)). El resultado de la decisión del pueblo es de carácter obligatorio, ello siempre y cuando la pregunta sometida al pueblo haya obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, ello si ha participado no menos de la tercera parte de los electores que corresponden el censo electoral (artículo 41, literal c)).

---

<sup>151</sup> “Artículo 313: corresponde a los concejos:

(...)

7. Reglamentar los usos del suelo (...).

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio”.

<sup>152</sup> Artículo 5: “Cualquier ciudadano, organización social, partido o movimiento político (...)”. Respecto del apoyo requerido para solicitar una consulta popular de origen ciudadano, este es de un número no menor del diez por ciento (10%) de ciudadanos que hagan parte del respectivo censo electoral (artículo 9, literal d)). Más adelante, en el artículo 31, se precisan los requisitos tanto para la consulta popular nacional como para la realizada a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental.

#### **1.4. Sentencia C-053 de 2019 de la Corte Constitucional de Colombia**

Como en todo país que tiene como actividad económica una de naturaleza extractiva, esta ha resultado conflictiva, ello puesto que el desarrollo de la misma compromete el goce y disfrute de otros tantos derechos tales como el de a un medio ambiente sano y equilibrado, la salud, entre otros.

Así las cosas, en el caso de la normativa colombiana, la Ley N° 136 de 1994, en su artículo 33, señalaba que cuando se trate de proyectos de naturaleza minera que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley, la cual estaría a cargo del respectivo municipio. Sobre esta medida se demandó la inconstitucionalidad del referido artículo, puesto que se alegó que quebrantaba los artículos 105, 151, 152, 288 y 313.7<sup>153</sup> de la Constitución Política de Colombia.

En ese marco, con fecha 13 de febrero de 2019, la Corte Constitucional de Colombia señala que “el uso del suelo es un aspecto fundamental de la organización territorial, directamente relacionado con la división general del territorio, y en consecuencia debe ser regulado por una ley orgánica” es posible la realización de consultas populares, pero estas deben respetar el marco de competencias territoriales y nacionales, por lo que en el caso en concreto, estima la exequibilidad del artículo 33 de la Ley N° 136 de 1994.

Respecto a lo resuelto por el Tribunal Constitucional colombiano, se cree que se han cerrado las puertas a la consulta popular como presupuesto a las actividades mineras, pero leyes orgánicas como la contenida en la Ley N° 1454 de 2011, sí cumplen con el principio de reserva y, concretamente, en lo que a la organización territorial se refiere, ubica dentro del ámbito municipal el “reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes”<sup>154</sup>; así como también

---

<sup>153</sup> Todos estos en cuanto a que las materias objeto de consulta popular deberían ser objeto de una ley orgánica, por lo que, al haberse establecido en una disposición distinta como lo es una ley ordinaria, se habría vulnerado el principio de reserva de ley, por lo que se vicia la normativa que contiene el acto vulneratorio, por lo que se demanda su inconstitucionalidad.

<sup>154</sup> Ley N° 1454 de 2011, Capítulo III: competencias en materia de ordenamiento del territorio, artículo 29, inciso 4, literal b).

“optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos”<sup>155</sup>.

No obstante, se sigue precisando a nivel macro, como competencia nacional, “la localización de grandes proyectos de infraestructura”<sup>156</sup>, dentro de los cuales pueden entenderse los de naturaleza extractiva. En ese sentido, es que la Corte Constitucional colombiana señala que “en cualquier tipo de proyecto es necesaria la realización de una consulta popular si genera un cambio significativo en el uso del suelo, sin consideración alguna a que en ciertos asuntos confluyen competencias no solo locales sino también nacionales y, por tanto, que escapan al ámbito de una consulta municipal”. Así, se hace énfasis en que sí es posible la utilización de los mecanismos de participación tales como la consulta popular siempre que recaigan sobre asuntos de su competencia, lo cual quedará condicionado al interés nacional.

### 1.5. Apreciación personal

Nuevamente aquí surge la ponderación de si a costa de un “interés” o “beneficio nacional”, deberán someterse los intereses o beneficios de la población que será directamente afectada a costa del de personas a las que no alcanzarán los efectos colaterales o externalidades de la actividad y de quienes solo ven en los recursos naturales un insumo que deben explotar económicamente a toda costa<sup>157</sup>. Esta discusión tendrá cabida en cada caso en concreto y según la consideración y envergadura del proyecto. De un modo u otro, una interpretación sistemática y finalista de la Constitución Política de Colombia, por ejemplo, del artículo 300, inciso 2, dará competencia en lo ambiental a las Asambleas departamentales; y, del artículo 313, inciso 9, permitirá colegir que son los concejos municipales los encargados de expedir las normas necesarias para el control, preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio.

---

<sup>155</sup> *Ibíd*em, inciso 4, literal c).

<sup>156</sup> *Ibíd*em, inciso 1, literal b).

<sup>157</sup> Detrás de cuestionamientos a disposiciones como la contenida en el artículo 33 de la Ley N° 136 que buscan promover la participación ciudadana, atendiendo a la condición del pueblo como sujeto pasible de afectación, se encuentran intereses individuales de industrias extractivas que se ven evidenciados en argumentos tales como el: “someter las decisiones a consulta popular puede, quizá, darle una mayor legitimidad, sin embargo **acarrearía más trámites burocráticos y mayor gasto en recursos de capital y de tiempo, situación que directamente retrasaría proyectos importantes para el desarrollo de la región y el interés general**”. (El resaltado es nuestro).



No obstante, lo interesante del ordenamiento jurídico colombiano es que al recogerse constitucionalmente la obligación de la protección de los recursos naturales (medio ambiente) no solo respecto del Estado, sino también de las personas; y, asimismo, el reconocimiento expreso del derecho a la participación en la toma de decisiones que puedan afectarlos, por primacía constitucional, es posible demandar la vulneración de estos derechos a efectos de su respeto y tutela.

Así también, el hecho de que se haya legitimado no solo a la autoridad pública, sino también a la población para promover la consulta popular, abre el espacio de participación y demanda para su realización, ello claro está, respetando los presupuestos y requisitos regulados por ley.

## **2. Ecuador**

### **2.1. Constitución del Ecuador**

Dentro del Preámbulo encontramos el reconocimiento y declaración de los fines que inspiran al pueblo soberano del Ecuador a construir su forma de organización y darse una Constitución. En lo que al tema de investigación que venimos desarrollando se refiere, llama nuestra atención la celebración que se hace a la naturaleza y la Pacha Mama de la que se menciona somos parte.

Hasta aquí vemos no una situación de supremacía en la que generalmente se coloca en la cúspide al hombre (antropocentrismo), sino de horizontalidad, tal es así que este se considera parte de “algo” más que es vital para nuestra existencia; de este modo, tanto animales humanos como no humanos, y el medio ambiente en su conjunto, somos seres que formamos parte de un todo (biocentrismo), no escalonadamente, sino en igualdad de condiciones.

Las concepciones que generalmente se tienen del Derecho, el cómo se concibe y entiende este, obedecen a una situación de dominación e influencia de ideas, costumbres y saberes de occidente, los que no siempre hemos compartido y que, por el contrario, nos han alejado de aquellas formas o relaciones que nos heredaron nuestras antiguas y originarias culturas. Así, recogiendo saberes del pasado que permitan vivir en un presente y con un profundo compromiso por el futuro, el pueblo soberano del Ecuador decide darse una Constitución que vaya en armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir y una sociedad respetuosa de la dignidad y de las colectividades.

En ese sentido, se considera dentro de los principios fundamentales el de ser un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, intercultural, plurinacional, entre otros; en el que la soberanía radica en el pueblo, siendo la voluntad de este el fundamento de la autoridad y que se ejerce a través de los órganos de poder público y de las formas de participación directa (artículo 1).

Así también, fija como deberes primordiales del Estado: i) la garantía y defensa de la soberanía nacional (artículo 3, inciso 2) que, como ya se había mencionado en un apartado anterior, reside en el pueblo; ii) la planificación del desarrollo nacional y la promoción del desarrollo sustentable (artículo 3, inciso 5); iii) la protección del patrimonio natural (artículo 3, inciso 7); y, iv) la garantía del derecho a vivir en una sociedad democrática (artículo 3, inciso 8), entre otros.

De manera expresa, en el apartado referido a los derechos que reconoce la Constitución de Ecuador, se ubica a la naturaleza como sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución (artículo 10). En consecuencia, se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*; declarándose de interés público la preservación del ambiente, la conservación de ecosistemas, la biodiversidad, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados (artículo 14). Asimismo, se hace un reconocimiento expreso al derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza (artículo 66, inciso 27).

Como ya ha sido desarrollado en tratados internacionales y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a un medio ambiente sano se encuentra vinculado con otros derechos que bien pueden ser sustantivos o procesales. Entre los procesales encontramos a aquellos cuyo ejercicio respalda la correcta elaboración de políticas públicas y que permiten a la población ser parte de las decisiones que afectarán al medio ambiente, es el caso del derecho de acceso a la información. Al respecto, la Constitución ecuatoriana precisa que todas las personas ya sea de manera individual o colectiva tienen derecho a “buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz verificada, oportuna, contextualizada, plural, sin censura previa acerca de los hechos, acontecimientos y procesos de interés general, y con responsabilidad ulterior” (artículo 18, inciso 1). Así también hace referencia al derecho a acceder

libremente a información generada en entidades públicas o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas (artículo 18, inciso 2).

El derecho a la información es el primer eslabón para ejercitar el derecho a la participación ciudadana, pues si los ecuatorianos(as) no están informados(as) de las decisiones o políticas que instaura el Estado, menos podrán exigir ser partícipes de estas. En ese sentido, se consignan los derechos a participar en los asuntos de interés público (artículo 61, inciso 2), ser consultados (artículo 61, inciso 4), fiscalizar los actos del poder público (artículo 61, inciso 5), entre otros. Una vez que se toma conocimiento de las posibles decisiones del Estado, se está en posibilidades de participar, de formar parte de la decisión, ello a través de derechos como el de opinar y expresar libremente el pensamiento en todas sus formas y manifestaciones (artículo 66, inciso 6), entre ellas, el de participar directamente. De este modo, señala que “en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos se garantizará la participación de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades”<sup>158</sup>.

A diferencia de la Constitución peruana, por ejemplo, la Constitución ecuatoriana sí cuenta con un capítulo dedicado a los derechos de la naturaleza<sup>159</sup> en el que señala que el Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (artículo 71). De este modo, establece como responsabilidades: la defensa de la integridad territorial del Ecuador y sus recursos naturales (artículo 83, inciso 3); el respeto de los derechos de la naturaleza, la preservación de un ambiente sano y la utilización de los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible (artículo 83, inciso 6); y, promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir (artículo 83, inciso 7).

En consonancia con los principios fundamentales que encabezan la Constitución ecuatoriana y que lo definen como un estado democrático en el que la soberanía radica en el pueblo (fundamento de la autoridad) y que es ejercida mediante el poder público y las formas de participación directa (artículo 1), en el Título IV: Participación y organización

---

<sup>158</sup> Artículo 85, último párrafo. En el mismo sentido, Ley Orgánica de Participación Ciudadana, artículo 2, último párrafo.

<sup>159</sup> Título II: derechos, Capítulo séptimo: derechos de la naturaleza, artículo 71 a 74.

del poder, el capítulo primero: participación en democracia, en el artículo 95, se encarga de su desarrollo del modo siguiente:

**“(…) La participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho**, que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria”. (El resaltado es nuestro).

Se señala que el pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su poder a la participación (artículo 204). En ese sentido, se precisa la participación de los(as) ecuatorianos(as) en todos los niveles de gobierno a través de instancias de participación para elaborar planes y políticas nacionales, locales y sectoriales entre los gobiernos y la ciudadanía, entre otras medidas para las cuales se organizarán audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios y demás instancias que promueva la ciudadanía (artículo 100).

Asimismo, se hace mención de la consulta popular, la cual puede ser promovida no solo por el Presidente(a) de la República, sino también por la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados y por iniciativa de la ciudadanía. El primero de ellos sobre asuntos que estime convenientes, el segundo sobre temas de interés para su jurisdicción y el tercero sobre cualquier asunto (artículo 104). A tal efecto, se cuenta con los Consejos de Participación Ciudadana y Control Social, el cual tiene como rol fundamental promover e incentivar el ejercicio de los derechos relativos a la participación ciudadana (artículo 207), para lo cual promoverá mecanismos de control y de participación y estimulará procesos de deliberación pública (artículo 208, inciso 1).

En cuanto a la organización territorial del Estado, se establece la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados, los cuales deberán regirse por principios de solidaridad y participación ciudadana (artículo 238), entre otros.

Al respecto, los mecanismos de participación ciudadana serán establecidos por cada gobierno regional (artículo 251), debiendo el Estado garantizar “la participación activa y permanente de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades afectadas, en la planificación, ejecución y control de toda actividad que genere impactos ambientales” (artículo 395, inciso 3).

Como ya lo ha referido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a un medio ambiente sano es un derecho esencial para la realización de otros derechos también fundamentales, situación que ha entendido a la perfección el constituyente ecuatoriano, tal es así que en su artículo 398 señala que:

“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, **la participación ciudadana**, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.

(...)

Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”.

## **2.2. Ley Orgánica de Participación Ciudadana, Registro Oficial Suplementario 175 del 20 de abril de 2010**

Como se expresa en la propia Ley Orgánica de Participación Ciudadana, esta tiene por objeto el propiciar, garantizar y fomentar el ejercicio del derecho de participación ciudadana en la toma de decisiones en los ámbitos que correspondan, la organización colectiva autónoma y la vigencia de las formas de gestión pública con el concurso de la ciudadanía. Asimismo, busca generar instancias, mecanismos, instrumentos y procedimientos de deliberación pública entre el Estado y la sociedad, para el seguimiento de las políticas públicas y la prestación de servicios públicos, así como para el fortalecimiento del poder ciudadano y sus expresiones, sentando para ello las bases de la democracia participativa (artículo 1).

De este modo, considera como sujetos titulares de este derecho a todas las personas en el territorio ecuatoriano, y a los ecuatorianos(as) en el exterior, colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, etc., así como a las demás formas de organización que se promuevan para tal fin (artículo 2). Como es de observar, la participación ciudadana en los asuntos públicos no se limita a un tipo de organización social en específico, por lo que expresamente se reconocen todas las formas de

organización de la sociedad, lo cual garantiza el ejercicio de este derecho por todos, la construcción de la democracia y la búsqueda del buen vivir que incida en las decisiones y políticas públicas (artículo 30).

Así, se incentivan aquellas dinámicas que busquen la organización, participación y control social para incidir en aquellos asuntos que comprendan al interés común, procurando la vigencia de sus derechos y el ejercicio de la soberanía popular (artículo 3), pilar fundamental sobre el que se erige el gobierno ecuatoriano. Con tal fin, se fijan objetivos destinados a garantizar la democratización de la relación entre la ciudadanía y el Estado, la igualdad de oportunidades de participación y el acceso a la información necesaria. Asimismo, se busca el establecimiento e institución de procedimientos que posibiliten el uso efectivo de los mecanismos de democracia directa y promuevan una participación igualitaria, así como el debido respaldo a estas iniciativas (artículo 3, incisos 1, 2 y 3).

En ese sentido, son los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria los medios a través de los cuales se canalizará el derecho a la participación en los asuntos de interés público, los cuales, según se precisa en su artículo 4, deberán fundamentarse en principios tales como: la igualdad (mismos derechos y oportunidades), la interculturalidad (participación respetuosa e incluyente de identidades culturales), la plurinacionalidad (participación de diversas formas de organización), la autonomía (independencia política y autodeterminación de la ciudadanía), la deliberación pública (intercambio público y razonado de argumentos), el respeto a la diferencia (participación sin alguna forma de discriminación), la paridad de género (participación proporcional de hombres y mujeres), la responsabilidad (compromiso legal y ético por el buen vivir), la corresponsabilidad (compromiso legal y ético en la gestión de lo público), la información y la transparencia (libre acceso a la información pública sin censura), el pluralismo (reconocimiento a las libertades de pensamiento) y la solidaridad (relaciones de cooperación y ayuda mutua).

Consecuentemente, dentro de los mecanismos de democracia directa se ubica uno de nuestro especial interés: la consulta popular. Este mecanismo puede ser convocado en tres niveles: por el presidente(a) de la República, los gobiernos autónomos descentralizados y por iniciativa ciudadana; la legitimidad de cada uno de ellos atiende a los asuntos que se estimare convenientes, los temas de interés de la jurisdicción y sobre cualquier asunto, respectivamente (artículos 19, 20 y 21). Es de este modo como se materializa el poder

ciudadano como resultado de la participación protagónica individual o colectiva en la toma de decisiones, planificación y gestión de asuntos públicos (artículo 29).

De otro lado, los instrumentos con los que, de forma individual o colectiva, cuenta la ciudadanía para ser partícipe en todos los niveles de gobierno recogidos en su artículo 72 son los siguientes:

<b>Mecanismos de participación ciudadana</b>		<b>Dinámica participativa</b>
En la gestión pública	Audiencias públicas	Son aquellas instancias de participación destinadas a atender pronunciamientos o peticiones ciudadanas y para fundamentar decisiones o acciones en todos los niveles de gobierno. Son habilitadas por la autoridad responsable a iniciativa propia o a pedido de la ciudadanía <sup>160</sup> a fin de: i) solicitar información sobre actos y decisiones de la gestión pública; ii) presentar propuestas o quejas sobre asuntos públicos; y, iii) debatir problemas que afecten a los intereses colectivos <sup>161</sup> .
	Cabildos populares	Son aquellas instancias de participación cantonal que buscan la realización de sesiones públicas de convocatoria abierta a toda la ciudadanía. En estas se discuten determinados asuntos vinculados a la gestión municipal <sup>162</sup> .
	La silla vacía	Es aquel mecanismo que consiste en colocar una silla en las sesiones de los gobiernos autónomos descentralizados, la cual será ocupada por un(a) representante o varios(as), ello atendiendo a los temas a tratarse. Este mecanismo tiene como propósito el que el(los) representante(s) participe(n) con voz y voto en el debate y en la toma de decisiones <sup>163</sup> .
	Veedurías	Es aquel mecanismo destinado al control de la gestión pública, de las funciones del Estado (en todos los niveles del gobierno) y de las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades de interés público <sup>164</sup> que afecten a la colectividad <sup>165</sup> .

<sup>160</sup> Artículo 73.

<sup>161</sup> Artículo 74.

<sup>162</sup> Artículo 76.

<sup>163</sup> Artículo 77.

<sup>164</sup> Artículo 78.

<sup>165</sup> Artículo 85.

	Observatorios	Es aquel mecanismo formado por grupos de personas u organizaciones ciudadanas que elaboran diagnósticos, informes y reportes con independencia y criterios técnicos que buscan impulsar, evaluar, monitorear y vigilar el cumplimiento de políticas públicas respecto de las cuales no deben tener un conflicto de intereses <sup>166</sup> .	
	Consejos consultivos <sup>167</sup>	Es un mecanismo de asesoramiento de función consultiva que está conformado por ciudadanos(as) o por organizaciones civiles como espacios y organismos consultivos <sup>168</sup> .	
Consulta previa		Es aquel mecanismo que reconoce y garantiza el derecho colectivo a la consulta previa, libre e informada a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblos afroecuatoriano y montubio; la cual debe realizarse de manera obligatoria y oportuna <sup>169</sup> .	En caso de que el resultado de la consulta sea una oposición mayoritaria, la decisión de la ejecución o no del proyecto será adoptada por la instancia administrativa correspondiente a través de una resolución debidamente motivada y argumentada.
Consulta ambiental a la comunidad		Es aquel mecanismo que obliga al Estado a consultar a la comunidad en aquellos supuestos en los que la decisión o autorización estatal pueda afectar al ambiente. Para ello deberá informarse previamente de manera amplia y oportuna <sup>171</sup> .	En el caso de decidir su ejecución, deberán observarse parámetros mínimos para minimizar el impacto, entre otras medidas <sup>170</sup> .

De todos los mecanismos desarrollados en la ley en comentario, los que son de nuestro interés en el marco de este trabajo de investigación son la consulta popular y la consulta ambiental a la comunidad, ello en cuanto a que tal cual se encuentran definidas posibilitan

<sup>166</sup> Artículo 79.

<sup>167</sup> Según se refiere en el artículo 7, su creación es competencia del Ministerio Sectorial.

<sup>168</sup> Artículo 80.

<sup>169</sup> Artículo 81.

<sup>170</sup> Artículo 83.

<sup>171</sup> Artículo 82.



un ejercicio de la democracia directa. A diferencia de los otros mecanismos que se fundamentan en la democracia representativa, pues su ejercicio implica que sean determinadas personas quienes en representación de los demás ejerzan el derecho a la participación ciudadana, en el caso de las consultas lo principal es la participación directa y deliberativa de todos los potencialmente afectados o de quienes se encuentren dentro de la zona de influencia de un determinado proyecto.

Asimismo, independientemente de la decisión final que tome la autoridad competente, pues no existe el derecho a veto, esta tiene la obligación de manifestarse y fundamentar su decisión en atención a la decisión final que expresó la ciudadanía. El que exista o no el derecho al veto es cuestión distinta, pero el que la población exprese su voluntad y esta genere la obligación en la Administración Pública de manifestarse sobre esta y considerarla, ya representa una posibilidad a que simplemente ni se considere ni por obligación las inquietudes y preocupaciones de la población y no se habilite un espacio y momento para que puedan expresarlos y ser discutidos.

### **2.3. Ley de Minería, Ley 45 del Registro Oficial Complementario 517 del 29 de enero de 2009**

La Ley de Minería, según se refiere en la misma, tiene por objeto la administración, regulación, control y gestión del sector estratégico minero, ello conforme a los principios de sostenibilidad, precaución, prevención y eficiencia (artículo 1), para lo cual deberá priorizar el desarrollo sustentable y el fomento de la participación y responsabilidad social (artículo 4) y la veeduría ciudadana (artículo 16) en materia ambiental (artículo 87).

Consecuentemente con los fines democráticos y la corresponsabilidad ecológica que inspira a la Constitución de Ecuador, en esta ley se dedica un capítulo a la gestión y participación de la comunidad. Así, respecto al derecho a la información, participación y consulta, se señala que la responsabilidad de la ejecución de los procesos de participación recae en el Estado, competencia que es de naturaleza indelegable a cualquier instancia privada (artículo 87).

Respecto a este último aspecto, es sumamente importante que se señale expresamente la indelegabilidad de la competencia del Estado en los procesos de participación y consulta, pues es este el único que puede garantizar la neutralidad del desarrollo del proceso y la

veracidad de la información<sup>172</sup> que se proporcione a la población para tal fin. En el caso de la normativa peruana, por ejemplo, las normas son muy permisivas respecto al desarrollo de la participación ciudadana, pues no se evidencia un interés real del Estado a efectos de garantizar la corrección de estos procesos, sino que se da extrema discrecionalidad al titular minero para que, incluso, sea él quien proponga los mecanismos a realizarse y la presencia del Estado sea considerada como una prestación (que puede o no ser tomada) mas no una obligación.

La poca o casi nula gobernanza en materia participativa en actividades extractivas mineras (en todas las etapas del proceso minero) en Perú ha llevado a que la participación ciudadana sea tomada como un aspecto formal que de cualquier modo debe realizarse para cumplir con los requisitos, pero en concreto no hay una política que verdaderamente garantice y supervise su correcto desarrollo. Situación distinta es la del caso ecuatoriano, ya que expresamente se señala como un deber del concesionario minero el respeto del derecho de acceso a los procesos de información, participación y consulta en la gestión ambiental de las actividades mineras<sup>173</sup>. Confirma lo señalado el que, respecto a los procesos de participación y consulta, en el artículo 89, expresamente se señale lo siguiente:

“La participación ciudadana es un proceso que tiene como finalidad considerar e incorporar los criterios de la comunidad a la gestión social y ambiental de un proyecto minero, dicho proceso deberá llevarse a cabo en todas las fases de la actividad minera, en el marco de los procedimientos y mecanismos establecidos en la Constitución y la ley”.

Como lo habíamos referido en un acápite anterior, independientemente del resultado del proceso de consulta, sea cual sea el caso, siempre será más preferible que se consulte a la población y esta como potencial afectada manifieste su opinión a que actividades con alto impacto ambiental negativo se desarrollen a sus espaldas. En ese sentido, respecto a una

---

<sup>172</sup> Respecto a las deficiencias en el acceso a la información, el Tribunal Constitucional en la STC recaída en los Expedientes N° 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC (acumulados), de fecha 11 de octubre de 2018, fundamento jurídico 68, señala que: “Al verse disminuida la cantidad y calidad de la información que recibe la sociedad, se restringe, en algunos escenarios, el derecho a la participación política de las personas, pues se reducen sus oportunidades de informarse y participar en los asuntos que involucran a la sociedad, limitándose también la capacidad de la ciudadanía de controlar las actuaciones de las autoridades y las políticas estatales, como consecuencia de la situación de desinformación sobre ambas”.

<sup>173</sup> Ídem.

oposición mayoritaria como resultado, se señala que, finalmente, la decisión de desarrollar el proyecto será adoptada por el Ministro Sectorial mediante resolución debidamente motivada<sup>174</sup>.

#### **2.4. Apreciación personal**

La Constitución ecuatoriana parte proclamando el respeto a la naturaleza de la que no se considera amo y señor (antropocentrismo), sino un elemento más de la misma (ecocentrismo). Asimismo, se inspira en principios democráticos participativos, los cuales desarrolla a lo largo de su articulado, tal es así que dedica un capítulo a la participación ciudadana y a los mecanismos de control sobre esta para garantizarla.

Al ser una Constitución respetuosa de la naturaleza y de la participación ciudadana, reconoce que las decisiones que puedan ser tomadas respecto de esta primera y que puedan impactar y afectar el medio ambiente, deben necesariamente ser consultadas, pues la posibilidad de un daño, sin aún tener certeza<sup>175</sup> sobre el mismo, es motivo suficiente para propiciar la participación de las personas.

De este modo, es una premisa obligatoria la consulta popular que puede ser promovida incluso por los propios ciudadanos sobre cualquier asunto, circunstancia que los legitima a, aun cuando las autoridades competentes no accionen o promuevan una consulta popular, ellos mismos promoverla si es que consideran que determinada decisión podría afectarlos. Asimismo, se aprecia una fuerte gobernanza en materia participativa, pues se establece como un deber del Estado su conducción y materialización, situación distinta al caso peruano en la que, fuera de propiciar la protección de los derechos de la población y exigir su cumplimiento, este se muestra muy permisivo con el sector minero al extremo de incluso permitir la actividad minera sin participación, ello atendiendo al “contexto”.

---

<sup>174</sup> Artículo 87.

<sup>175</sup> Al respecto, el principio precautorio del Derecho Ambiental precisa que la falta de certeza científica de los daños o graves riesgos que podría ocasionar ciertas actividades no puede ser utilizada como excusa para la postergación de medidas para la protección del medio ambiente. Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Ob. cit., p. 647.

### **CAPÍTULO III: La participación ciudadana como fin y valor del ordenamiento constitucional**

#### **I. Conceptualización del Estado y rol del ciudadano dentro de este**

##### **1. Tesis que explican el surgimiento del Estado: contractualismo y materialismo histórico**

El surgimiento del Estado puede ser explicado desde distintas concepciones que colindan entre las tesis contractualistas y otras que, asumiendo o considerándose más realistas, postulan tesis que se justifican desde la evolución de la familia como la primera expresión de la sociedad y superación de estados de salvajismo, barbarie, hasta finalmente llegar a la civilización.

Entre la primera tesis encontramos los planteamientos de contractualistas como Thomas Hobbes<sup>176</sup>, John Locke<sup>177</sup> y Juan Jacobo Rousseau<sup>178</sup>, quienes con ciertas particularidades cada uno de ellos, intentan explicar y justificar el surgimiento y la preservación del Estado. Con los matices que cada planteamiento presenta, el trasfondo de estos es básicamente la suscripción de un pacto social-acuerdo-contrato cuyo fundamento es la convención-consentimiento en situaciones de igualdad y libertad en el que todos cedemos ciertas potestades al Estado para que este a cambio nos otorgue seguridad y se encargue de velar por la preservación de nuestra propiedad, entendiendo a esta última no solo en el plano económico como expresión de la propiedad privada, sino también comprendiendo a la vida y a la libertad frente a daños y amenazas externas, dándole además la potestad de juzgar y castigar a quien se atreviese a infringir las leyes que garantizan la convivencia y el estado de paz<sup>179</sup>.

Rompiendo con las tesis contractualistas surgen planteamientos como los propugnados por Federico Engels<sup>180</sup>, quien partiendo de los manuscritos dejados por Marx sobre el libro *La sociedad primitiva* de Lewis H. Morgan, un investigador norteamericano progresista que realiza un estudio histórico de las instituciones sociales en el desarrollo

---

<sup>176</sup> Hobbes, Thomas. *Leviatán*. 2ª edición. Editora Nacional. Madrid, 1980.

<sup>177</sup> Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Tecnos, Madrid, 2006.

<sup>178</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Sarpe, España, 1985.

<sup>179</sup> Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Ob. cit., p. 86.

<sup>180</sup> Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Fundación Federico Engels, Madrid, 2006.

de la humanidad, todo ello desde las primeras agrupaciones colectivas primitivas comunistas a, finalmente, la sociedad moderna basada en la propiedad privada de los medios de producción. Así, Engels justifica la existencia del Estado como legitimante de la propiedad privada y de la división de la sociedad en explotados y explotadores, calificando finalmente al Estado como invención del último estadio –la civilización– de la sociedad.

Al respecto, estas dos concepciones que intentan explicar el surgimiento del Estado nos permiten entender mejor el funcionamiento de los ciclos participativos dentro de este, pues es el modo en el que estas se gestaron y nacieron, lo que nos permitirá comprender el rol y relevancia que el individuo, como integrante de estos grupos colectivos, ha tenido y tiene en el desarrollo de estas a través de la toma de decisiones que son las que las han impulsado y determinado.

## **2. Confrontación de tesis**

### **2.1. Tesis contractualista**

Los cuestionamientos que respecto a la tesis contractualista surgen, están referidos a la materialidad del acuerdo-pacto-convención, puesto que así explicados, en abstracto, no se ajustan a una real comprensión de cómo es que históricamente, desde las primeras formas de la sociedad, esta se ha ido desarrollando hasta tener la conformación y dinámica que actualmente nos rige y gobierna.

Otro cuestionamiento que se hace es respecto a la temporalidad y sobre quiénes fueron los partícipes en este acuerdo primigenio que se supone dio origen a nuestras formas de gobierno contemporáneas y si este realmente nos vincula y compromete a todos. Al respecto, si bien las tesis contractualistas parten por estudiar –en abstracto– al hombre en su estado de naturaleza, no se determina en qué momento del desarrollo de la humanidad es que este se ubica. Podríamos especular que sus análisis corresponden al estudio del hombre de las primeras sociedades, pero, este en su naturaleza egoísta, en cuya fase solo le importaba su supervivencia y a efectos de prolongarla y asegurarla pacta. Por ejemplo, ¿se podría afirmar que ya se concebía en situación de igualdad<sup>181</sup> y libertad al igual que los demás miembros a efectos de pactar colectivamente en las mismas condiciones?; en

---

<sup>181</sup> Entendida esta como igualdad aproximada en poderes y capacidades e igualdad moral. Al respecto, véase: Nussbaum, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós, Barcelona, 2006, p. 49.

todo caso, ¿era consciente, y estaba en posibilidad de expresar un consentimiento válido y así entendido por los demás miembros? Estos cuestionamientos y sus probables respuestas son un tanto inciertos, por lo que no es posible aún entender el papel del individuo como unidad singular en un contexto social.

Por otro lado, asumiendo que el hombre en su estado de naturaleza al que estudian estos contractualistas ya se encontraba un paso adelante del hombre de las primeras organizaciones, ¿cuál era esa forma de organización de la sociedad en la que este se hallaba?, ¿cómo se llegó a esa forma de organización?, ¿cómo se organizaba o estructuraba esa sociedad?, ¿cómo se tomaban las decisiones en esa sociedad?, ¿realmente se garantizó la participación de todos los miembros de esa sociedad a la hora de “suscribir” el pacto social-acuerdo-contrato?, ¿en esta primera forma de organización de la sociedad, quiénes eran los que participaban y en qué condiciones lo hacían?<sup>182</sup> Las respuestas a estas interrogantes son las que nos permitirán validar y ubicar contextualmente estas teorías contractualistas en un momento histórico y entender así su evolución y dinámica actual, sobre todo en los procesos participativos que impliquen la toma de decisiones colectivas representativas.

No obstante los cuestionamientos que liminarmente puedan surgir<sup>183</sup> sobre la historicidad de las tesis contractualistas, lo importante a efectos de este trabajo es comprender y fundamentar cómo funcionan las dinámicas participativas desde las primeras formas y manifestaciones del Estado, ello a efectos de entender los procesos de toma de decisiones actuales y la representatividad y legitimidad de los mismos. En ese sentido, los postulados base de esta tesis nos da cabida para fundamentar los ciclos participativos, entendiendo a estos como formas de organización producto de los acuerdos bilaterales (entre contratantes) en los que determinamos quiénes son las personas encargadas de encaminar y expresar la voluntad general y en qué condiciones y con qué limitaciones lo harán.

Así también, luego de este pacto, cuál es el rol que cumple el ciudadano –como unidad– frente a quien se encarga de expresar la voluntad colectiva, es solo un acto de desprendimiento y cesión total respecto de la posibilidad de decidir sobre los asuntos que

---

<sup>182</sup> Sobre estos cuestionamientos y otros similares, véase: *ibídem*, *passim*.

<sup>183</sup> Pues no es nuestra intención enfrascarnos en esta discusión a profundidad, sino solo a efectos de ubicar al individuo dentro de una sociedad, determinando el rol y la participación que dentro de esta tiene a efectos de entender las dinámicas participativas que son a través de las cuales se forman y expresan la voluntad de un colectivo social.

le comprometan, o es que mantiene un poder de supervisión y control de estas potestades, más aún cuando las decisiones que se asuman y expresen afectan de algún modo sus intereses, situación que de presentarse contraviene los motivos por los que este ha pactado: su conservación<sup>184</sup>; resultando así necesario replantear los fundamentos y motivos del mismo, ya que se produciría una fractura en la representatividad de los intereses del colectivo por sobre los personales.

Recordemos que lo que le da sentido precisamente a la suscripción de este pacto social es el “encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común, la propiedad y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos los demás, no obedezca más que así mismo y permanezca, por tanto, tan libre como antes”<sup>185</sup>. De este modo, se entiende que “cada cual pone en común su persona y su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo”<sup>186</sup>, siendo ello así, debe ser tomado en cuenta y valorado en igualdad moral y material respecto a todos los miembros, pues se entiende que no hay clases privilegiadas ni bienes personales (como la vida, la libertad o la propiedad privada) que sean más valiosos que otros.

## 2.2. Tesis del materialismo histórico

Los cuestionamientos que se le hacen a la tesis contractualistas, por contraposición a las del materialismo inciden en la ubicación histórica del pacto, pretendiendo situarlo en un plano más realista ¿cuándo es que surge el Estado y a consecuencia de qué?; y, asimismo, ¿cuál es el ciclo evolutivo de su formación?

A su turno, la tesis materialista sí ubica su análisis de la sociedad y el Estado contextualmente, haciendo una suerte de escala histórica desde las primeras formas de sociedad (gens, fratrias, tribus, naucrarías y el pueblo)<sup>187</sup> en diferentes etapas (el salvajismo, la barbarie y la civilización) expresadas en las variaciones que ha tenido la familia como producto social en cada una de estas, desde la familia consanguínea (que se formaba producto de las relaciones sexuales incestuosas entre padres e hijos)<sup>188</sup>, la

---

<sup>184</sup> “El contrato social tiene por fin la conservación de los contratantes”. Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Ob. cit., p. 65.

<sup>185</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>186</sup> *Ídem*.

<sup>187</sup> Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Op. cit., pp. 91, 107-112, 122 y 171.

<sup>188</sup> *Ibidem*, pp. 45-46.

punalúa (que se formaba producto de las relaciones sexuales entre grupos, distinguiéndolos a cada uno de ellos la línea materna)<sup>189</sup>, la sindiásmica (que se formaban ya por lazos conyugales un tanto inestables en los que primaban las relaciones poligámicas y poliándricas)<sup>190</sup> y, finalmente, la monogámica (que se formaba por lazos conyugales indisolubles y estables que son los que legitiman la herencia como necesidad de conservación de la propiedad privada)<sup>191</sup>. Así, se tiene como expresión del salvajismo a los matrimonios por grupos; de la barbarie el matrimonio sindiásmico y de la civilización la monogamia con sus complementos, el adulterio y la prostitución<sup>192</sup>.

Consecutivamente es a raíz de la familia monogámica como se justifica la propiedad privada y su legitimación a través del Estado como “una institución que no solo perpetuase la naciente división de la sociedad en clases, sino también el derecho de la clase poseedora de explotar a la no poseedora y el dominio de la primera sobre la segunda”<sup>193</sup>. De este modo, se pasa de la propiedad colectiva, sustentada en el consumo personal, a la producción mercantil sustentada en el intercambio<sup>194</sup>, situaciones todas estas avaladas y resguardadas por el Estado, “una maquinaria esencialmente destinada a reprimir a la clase oprimida y explotada”<sup>195</sup>. Es de este modo como las tesis materialistas históricas justifican la existencia del Estado en ese orden, primero la familia, luego la propiedad privada y, como garante de esta, el Estado.

Al respecto, cabe señalar lo siguiente, para Engels no debería existir Estado pues es lo que legitima la propiedad privada y las formas de producción producto de las cuales hay opresores y oprimidos. Respecto a la familia y la sociedad considera que en los Estados iniciales existía una forma de organización más comunitaria en la que la producción era colectiva y estaba basada en el consumo personal y que con la aparición del Estado se fundamenta en la esclavitud del hombre con la división de la sociedad en dos clases: explotadores y explotados<sup>196</sup>.

---

<sup>189</sup> *Ibíd.*, pp. 46-53.

<sup>190</sup> *Ibíd.*, pp. 53-68.

<sup>191</sup> *Ibíd.*, pp. 68-81.

<sup>192</sup> *Ibíd.*, p. 81.

<sup>193</sup> *Ibíd.*, p. 116.

<sup>194</sup> *Ibíd.*, p. 188.

<sup>195</sup> *Ibíd.*, p. 190.

<sup>196</sup> *Ibíd.*, p. 174.



No obstante, cabe precisar que, en cada etapa de la historia de la humanidad hasta llegar a la civilización, se identifica a una persona o grupo de personas en quienes, de alguna manera, recae cierto tipo de autoridad a efectos de organizar y resguardar al pueblo (como unidad social última) y sus intereses colectivos. Estas “autoridades”, a mi criterio, no dejan de significar, en cierto modo, una suerte de representación del Estado encargado de organizar y regir a determinado grupo humano, por lo que no es del todo cierto lo indicado por Engels en cuanto señala que el Estado no ha existido eternamente, que no se tuvo noción alguna del Estado o su poder, y que existieron sociedades que se las arreglaron sin este, que no tuvieron la menor noción de él ni de su poder. Considero que hasta en la más mínima expresión de una relación social en las primeras formas, desde los jefes de las tribus, hasta los *pater familias*, ha estado presente el Estado, por lo que caeríamos nuevamente en una suerte de abstracción respecto a en qué momento, precisamente, surge el Estado.

Por ende, no es completamente cierto que, necesariamente, el Estado, tal cual lo conocemos, represente el triunfo ni la esencia de la sociedad civilizada, pues siempre estuvo acompañando a cada expresión social, en todo caso, podríamos decir que dejó de concebirse como propulsor colectivo y empezó a potenciar solo a algunos, por lo que, consecuentemente, por un lado, cada grado de emancipación alcanzado por una clase conllevaba, por el otro, a un nuevo elemento de opresión para la otra<sup>197</sup>.

### **3. Asumiendo una postura respecto al surgimiento del Estado y la participación ciudadana**

La teoría materialista histórica surge en contraposición a la contractualista, intentado ubicar el surgimiento del Estado en un espacio temporal determinado, sin embargo, cae en la misma abstracción contra la que se erige. De una manera u otra, en ambas tesis existe un momento (indeterminado, a fin de cuentas) en el que por necesidad (preservar la vida) o por conveniencia (resguardar la propiedad privada), se hace recaer en alguien determinadas potestades en busca del bien común, el cual finalmente se pervierte y termina legitimando gobiernos que son la expresión de la supremacía política y económica de unos respecto a otros.

En ambos supuestos se requiere de individuos en situación de: i) libertad “para que cada uno ordene sus acciones y disponga de posesiones y personas como juzgue oportuno (...),

---

<sup>197</sup> *Ibidem*, p. 191.

sin pedir permiso ni depender de la voluntad de ningún otro hombre”<sup>198</sup>; e, ii) igualdad “en el que todo poder y jurisdicción son recíprocos, y donde nadie los disfruta en mayor medida que los demás”<sup>199</sup>. Son precisamente estas condiciones las que permiten pactar, deliberar y determinar colectivamente intereses comunes que permitan organizar la sociedad o grupo humano, en el que dejando de lado intereses egoístas<sup>200</sup>, se busca unificar puntos comunes y expresar todos estos a través de una voluntad general<sup>201</sup> que recoja la de cada miembro.

La posición contractualista, a diferencia de la materialista nos da mayores luces de cómo es que funcionan los ciclos participativos y deliberativos en las formas de organización expresadas a través del Estado. En ese sentido, asumir esta postura tampoco implica el dejar de lado las posturas materialistas históricas que conciben a la evolución de la humanidad y a la consecución de derechos como procesos dialécticos que han representado una constante lucha entre opresores y oprimidos<sup>202</sup> en busca del reconocimiento de ciertos intereses y la protección de intereses jurídicos valiosos como conquistas que se materializan a través de su normativización, a fin de cuentas.

Como lo señalaban Marx y Engels, “toda la historia de la humanidad ha sido una historia de lucha de clases, [en la] que la historia de esas luchas de clases es una serie de revoluciones”<sup>203</sup>. Ahora bien, estas revoluciones se entienden en un contexto y sistema determinado, es decir, se manifiestan en contra de un estado de cosas que podríamos decir son las reglas que delimitan el pacto, los cuales, al pervertirse y resguardar únicamente la supremacía de una clase dominante sobre otra es que produce un estado de conflictividad del cual se obtiene la conquista de derechos y el reconocimiento de bienes valiosos y su resguardo a través de un sistema que debería regir igualitariamente para todos.

Así, luego de un sistema determinado y pactado, “el curso histórico camina de un estado inicial de servidumbre a espacios sucesivos de libertad por parte de los sujetos, mediante un proceso de liberación gradual”<sup>204</sup>, pero inicialmente se parte de uno y este se va

---

<sup>198</sup> Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Ob. cit., p. 10.

<sup>199</sup> Ídem.

<sup>200</sup> Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Op. cit., p. 263.

<sup>201</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Ob. cit., p. 61.

<sup>202</sup> Marx, Carlos y Engels, Federico. *Manifiesto del Partido Comunista*. Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, México, 2011, p. 86.

<sup>203</sup> Ídem.

<sup>204</sup> Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2018, p. 15.

deconstruyendo, construyendo, formando y reformando constantemente, dando paso a uno en el que nuevos pactos se renuevan y suscriben constantemente como acuerdos bilaterales entre quienes demandan y quienes como consecuencia de esta dialéctica deben recogerlos y protegerlos.

En suma, la normativización de intereses colectivos valiosos (derechos) no son concesiones, ni actos unilaterales, sino el resultado de acuerdos bilaterales como consecuencia de tensiones dialécticas que ante situaciones conflictivas exigen una respuesta de quienes políticamente representan al pueblo administrando la sociedad, en quienes no recae un poder absoluto, sino uno delegado sujeto a control en el que el pueblo como titular que lo detenta puede revocarlo. Así “si aquellos que están en posesión de la autoridad pierden ese poder por causa de sus abusos, entonces el poder revierte a la sociedad, y el pueblo tiene el derecho de actuar con autoridad suprema, y el de asumir la legislatura; o, si lo estima beneficioso, puede erigir una nueva forma de gobierno, o depositar la vieja en otras manos”<sup>205</sup>.

A efectos de este trabajo, es así como se entiende el Estado y se considera al individuo dentro de este. El Estado surge como una institución en la que se deposita un poder temporal para gobernar políticamente, pero no un poder de carácter absoluto y desligado del pueblo, sino controlado por este en la medida que recoja sus necesidades y responda a ellas, por lo que no puede ir en contra de bienes positivamente valorados por aquel. De este modo, cuando surja una situación en la que pueda perjudicarse o gobernarse en detrimento del pueblo es que los ciclos participativos se activan y deliberativamente se determina la conveniencia o no de determinadas decisiones.

El gobierno no debe regir dissociado del pueblo, sino por este y como expresión y materialización de la voluntad general de este.

## **II. Participación ciudadana**

### **1. Aspectos preliminares y conceptuales**

El cambio progresivo de la sociedad, desde las primeras civilizaciones a la actualidad, nos ha colocado en diversos contextos en los que, para sobrevivir, se ha tenido que dejar de lado nuestra naturalidad individual y convenir asociadamente por la de un colectivo

---

<sup>205</sup> Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Ob. cit., p. 234.

que pueda representar los intereses de cada uno de sus miembros, de modo que estos sean a su vez los de todo el colectivo en su conjunto.

Así es como se organizó políticamente la sociedad, y con ello la toma de decisiones a nivel político y económico. Los primeros hombres nómadas vivían en cavernas y tenían como actividades la recolección de frutos, la caza y la pesca, luego, tras convertirse en sedentarios aprenden a domesticar tanto animales como plantas, actividades que acompañaron desde siempre al hombre y que le posibilitaron su subsistencia. Mucho tiempo después, ya con la llegada de la era industrial, las actividades económicas cambiaron y con ellas las condiciones climáticas y naturales.

Existieron algunas actividades económicas que se potenciaron más que otras, tales como las actividades extractivas que incluyen tanto las hidrocarburíferas como las mineras, en cambio otras se quedaron estancadas e incluso intentaron ser erradicadas o desplazadas de espacios geográficos determinados, puesto que interferían con la actividad extractiva. Es el caso de la agricultura, la cual siempre ha estado presente en nuestro entorno y que generalmente se ha visto en conflicto con las actividades extractivas, puesto que muchos petitorios mineros se encuentran superpuestos a territorios campesinos, comunidades originarias e incluso su explotación compromete a ríos, lagunas y reservas naturales.

Durante mucho tiempo se han tomado decisiones respecto al desarrollo de estas actividades sin considerar a los directamente afectados, por lo que ni los beneficios ni mucho menos los perjuicios han sido evaluados en condiciones de simetría para absolutamente todos. En consecuencia, siempre ha existido un sector que ha tenido que asumir los daños colaterales, las externalidades de estas actividades, y como directamente afectados han tenido que ser desplazados de sus territorios originarios, perdiendo su cultura y costumbres, han visto mermada su salud, la de su familia, sus condiciones de vida e incluso han tenido que migrar de sus tierras, puesto que las circunstancias en las que se encontraban ya no garantizaban su subsistencia.

Estas decisiones nos han llevado a cuestionar si realmente quienes por representación toman las decisiones que nos comprometen, lo hacen considerando los intereses de absolutamente todos (beneficiados y afectados), puesto que no obstante ser decisiones dotadas de legalidad, es cuestionable si realmente son legítimas.

Esta discusión ya se dio respecto a los Pueblos Indígenas, es por ello que a nivel internacional existen dispositivos normativos como la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, a nivel nacional, la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y su reglamento aprobado mediante D.S. N° 001-2012-MC. Estos dispositivos tienen una finalidad protectora, conservadora y reivindicatoria con los pueblos originarios que, históricamente y de modo sistemático han sido relegados. En este contexto, únicamente tienen esa condición aquellos pueblos que “desciende[n] de poblaciones que habitaban en el país en la época de la colonización y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas; y que, al mismo tiempo, se auto reconozca[n] como tal”<sup>206</sup> a la actualidad.

Mediante estos dispositivos normativos se regula el desarrollo de la consulta previa, un mecanismo de participación ciudadana que tiene por objeto consultar a los Pueblos Indígenas que podrían ver afectados de modo directo sus derechos colectivos, determinando previamente en qué grado, ello antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de determinados recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican estos Pueblos Indígenas<sup>207</sup>.

Esto es solo en el caso de los Pueblos Indígenas, pero ¿qué sucede con quienes no pertenecemos a un Pueblo Indígena? ¿tenemos algún mecanismo de participación ciudadana que nos permita ser partícipes en la toma de decisiones respecto de actividades que nos puedan afectar de modo directo? La respuesta es que no, actualmente no tenemos habilitado ningún mecanismo de participación ciudadana eficaz a nivel deliberativo para este tipo de actividades. Como ya lo hemos señalado, si bien en el ordenamiento jurídico peruano existen disposiciones al respecto, estas solo se quedan en la fase informativa, sin brindar dar posibilidad a discutir e incidir en la formación de la decisión final a los directamente afectados.

Al respecto, tomando como referencia la estructura geográfica de nuestro país, tenemos que se desarrollan actividades hidrocarburíferas, energéticas y mineras, las cuales se encuentran distribuidas en la costa, sierra y selva peruana. Por lo general, los lotes

---

<sup>206</sup> Reglamento de la Ley N.º 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado mediante D. S. N.º 001-2012-MC, artículo 3, literal k).

<sup>207</sup> *Ibidem*, artículo 6.

petroleros de estas industrias concesionarias hidrocarburíferas y energéticas se encuentran ubicadas en la selva, en la que radican varios Pueblos Indígenas –algunos de ellos en completo aislamiento y otros en contacto inicial–, por lo que, en su caso, de cierto modo, se tendría habilitada a la consulta previa<sup>208</sup> como mecanismo de participación ciudadana, a efectos de ser parte de las decisiones, en los aspectos señalados por ley.

Situación distinta es la actividad minera, ya que mayoritariamente tiene desarrollo en la sierra, y en pequeña proporción en costa y selva (Madre de Dios y Ucayali). Esta actividad a lo largo de la historia ha traído infinidad de conflictos, ello por la afectación que su ejecución trae consigo para con la población que se encuentra dentro de la zona de influencia. Ahora, del tratamiento especial que reciben los Pueblos Indígenas, tenemos que este puede ser extendido también a comunidades campesinas, ello siempre y cuando se cumpla con los presupuestos exigidos para el reconocimiento de los Pueblos Indígenas, el cual es el menor de los casos, y de la costa ni se diga.

En este contexto, lo cierto es que la mayor parte de la población que radica en las zonas andinas y costeras no tiene la condición de Pueblo Indígena –ni formal ni materialmente hablando–, por lo que, en consecuencia, no se les tiene en cuenta para la toma de decisiones respecto de actividades extractivas que puedan afectarlos de modo directo. Confirma este hecho el que en la Base de Datos de Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, únicamente se consignen 55 pueblos indígenas u originarios, de los cuales 51 son de la amazonía y 4 de los andes<sup>209</sup>. Cabe mencionar que esta base de datos funciona desde mayo del año 2012 en que se regula mediante la Resolución Ministerial N° 202-2012-MC, la cual se encuentra desde entonces en constante actualización. Si bien esta base de datos (no es un registro) no es de naturaleza constitutiva de derechos, sino de carácter declarativo y debe ser empleada únicamente de modo referencial, es el instrumento al que, de primera mano, se remiten a efectos de considerarlos como sujetos de consulta, ya si no están allí recién se empiezan a realizar estudios antropológicos a efectos de su posible consideración.

Así las cosas, estas poblaciones indígenas no representan la totalidad de la población peruana, ya que no todos estamos constituidos e inmersos en alguna de ellas, y siendo que

---

<sup>208</sup> Situación aparte es si realmente se cumple con la realización de las consultas previas o no, y si realizadas estas, efectivamente, cumplen con su finalidad. Esta problemática no será objeto de desarrollo en este trabajo de investigación.

<sup>209</sup> Véase: <bdpi.cultura.gob.pe>.

el mecanismo de consulta previa está únicamente habilitado para quienes tienen esa condición, quienes no la tenemos no podemos participar en la toma de decisiones para las actividades extractivas mineras. Por tanto, estamos imposibilitados legalmente para, de manera previa a la realización de las actividades extractivas, suscribir acuerdos vinculantes con el titular de la extracción, acuerdos que podrían haber incidido respecto del respeto a actividades económicas propias de la población, la potencialización de estas, el compromiso de respeto, preservación y cuidado de las condiciones de vida del lugar, entre otros aspectos que, al ser vinculantes, podrían ser exigidos y respetados; o simplemente, manifestar nuestro rechazo a la misma, fundamentándolo en razones válidas y debidamente sostenidas.

Siendo así, resulta necesario resolver el siguiente planteamiento que busca responder si es que el derecho a la participación ciudadana no indígena en contextos de actividades extractivas mineras forma parte del contenido del derecho a la participación ciudadana desarrollado precedentemente en los apartados anteriores. Si bien ya se han abordado los argumentos jurídicos sobre la participación ciudadana/política, corresponde ahora analizar argumentativamente el contexto social y el de conflictividad a causa de estas actividades, ello a efectos de evidenciar la realidad problemática presente en nuestro país y la necesidad de que se amplíe el contenido constitucionalmente protegido de este derecho a estos contextos.

## **2. Democracia como forma de gobierno**

Desde los albores de la sociedad, el hombre ha buscado formas de agruparse en las que pueda sentir asegurada su subsistencia individual. Estas formas de agrupamiento le han permitido desarrollar algunas habilidades de adaptación al medio en el que se desenvolvía y sentimientos colectivos de pertenencia a un grupo y espacio determinado, de modo que ya no se procuraría solo la subsistencia individual, sino la del colectivo al que pertenece y del que se siente parte.

Es así como en la lucha diaria por la subsistencia, como grupo, se han tenido que tomar ciertas decisiones que necesariamente implicaban la participación de todos, puesto que, de una forma u otra, sea cual fuera la consecuencia que traiga consigo esa decisión, se aseguraría o no la vida y las condiciones elementales del grupo humano asociado.

Así, desde el Australopithecus, las primeras civilizaciones greco-romanas hasta la actualidad, nos hemos ido agrupando formando espacios sociales y comunitarios de

inclusión, en los que, según su extensión, se pasó de la consideración de la opinión de absolutamente todos (democracia directa) a delegar solo en algunos, o alguien, la representatividad para la toma de las decisiones que convenían e implicaban al colectivo (democracia representativa).

De este modo, es como convenimos que, para procurar la paz y la convivencia como grupo social, dejando de lado un estado de conflictividad y violencia, era necesario renunciar a nuestras libertades a cambio de obtener seguridad. Por lo que, ya no velaríamos por nuestros intereses particulares, sino por los colectivos; es así como nace la idea de Estado y, con él, la de democracia.

En un contexto actual, en los últimos siglos, desplazándonos hasta las sociedades actuales, han surgido teorías filosóficas<sup>210</sup> que comenzaron a cuestionar si estas convenciones sociales y la democracia como forma de gobierno, realmente han resultado inclusivas y representativas de todo el colectivo. Estos planteamientos surgen a raíz de una serie de escenarios en los que se ha visto que quienes decidían y tomaban las decisiones por los demás, no lo hacían representando los intereses de absolutamente todos, y que con estas solo se beneficiaba determinado sector en completo perjuicio de otro que no era una minoría, sino de los más.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que “[I]o que ha de ser considerado como normativamente válido e intersubjetivamente vinculante es siempre producto de la búsqueda cooperativa corresponsable y solidaria de todos los afectados en un discurso argumentativo abierto, plural e irrestricto”<sup>211</sup>, de este modo todos los vinculados podremos ser parte en condiciones de simetría respecto de las decisiones que nos comprometan e impliquen en conflictos que han de ser resueltos de forma consensual con la participación colectiva.

En ese sentido, al ser parte de las decisiones las asumiremos como nuestras, de modo que se defienda y vele por un ideal común que no es solo del individuo, sino del colectivo. Nos convertimos en una suerte de corresponsables solidarios, de modo que “nadie puede abandonar el punto de vista de la responsabilidad que le cabe respecto del grupo o

---

<sup>210</sup> Galli, Carlo. *El malestar de la democracia*. De Ruschi, María Julia (trad.). Fondo de Cultura Económica. México, 2013, pp. 10-11 y ss.

<sup>211</sup> Dorando J. Michélini. “Discurso y solidaridad en Karl-Otto Apel”. En: *Filosofía y solidaridad. Estudios sobre Apel, Rawls, Ricoeur, Lévinas, Dussel, Derrida, Rorty y Van Parijs*. Maximiliano Figueroa, Dorando Michélini (comps.). Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2007, p. 16.



comunidad a que pertenece, y todos y cada uno de los miembros de la comunidad real de comunicación tienen el derecho a reclamar ante la no consideración de algunas aspiraciones o ante la lesión de derechos que se consideren legítimos para la autorrealización individual o colectiva en el marco de una comunidad determinada”<sup>212</sup>.

Recordemos que el poder emana del pueblo, por lo que las legitimaciones de los actos representativos estarán en relación con la voluntad de las personas agrupadas en un espacio geográfico y bajo ciertas normas determinadas y consensuadas por estos, que posibiliten la participación ciudadana en asuntos de interés público. Siendo así, la voluntad del pueblo deviene en la voluntad del Estado, de donde el pueblo es en puridad el soberano<sup>213</sup>.

Ahora bien, esta participación ciudadana puede ser ejercida de modo directo, sin intermediarios, pero también puede serlo por delegación, es decir, depositar en un tercero la facultad de tomar decisiones, de despojarnos de la posibilidad de participar en la toma de decisiones políticas, bajo la confianza que este tercero lo hará en nuestra representación.

## **2.1. Democracia representativa**

La democracia representativa es la forma de gobierno que consiste en despojarnos de nuestra participación directa en los asuntos públicos, para depositar ese derecho en un tercero, de modo que sea este quien procurando intereses comunes tome las decisiones en beneficio de los gobernados. En este caso el pueblo no es quien gobierna de manera directa, sino que delega en determinados representantes el gobierno<sup>214</sup>.

Este tipo de democracia es considerada por algunos como la más conveniente, puesto que, ante la divergencia de posiciones respecto a un asunto determinado, permite unificar criterios a efectos de buscar el consenso y la satisfacción de intereses colectivos. No obstante, existen ciertos cuestionamientos como que al “legislar o participar en la toma de decisiones públicas, el representante no siempre sirve de manera pura a los intereses

---

<sup>212</sup> *Ibíd.*, p. 29.

<sup>213</sup> García Toma, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3ª edición corregida y aumentada. Adrus, Arequipa, 2010, p. 173.

<sup>214</sup> Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Vol. 2. Alianza Editorial, México, 1988, p. 150.

de sus representados. Sus lealtades están divididas entre estos, su partido político y sus valores e ideales personales”<sup>215</sup>.

En ese sentido, el despojarnos de nuestro derecho a participar de modo directo de las decisiones políticas acarrea el riesgo de que la confianza depositada en el gobernante sea traicionada, puesto que este puede no representar los intereses colectivos generales, sino los propios o los del grupo al que pertenece. De este modo, tenemos que al no representar las decisiones políticas los intereses colectivos, no estarán simétricamente pensados ni distribuidos los beneficios ni los efectos colaterales de estas decisiones. Por lo que no se asegura corresponsablemente las consecuencias directas e indirectas de las decisiones y acciones consensuadas a efectos de que estas sean aceptables por todos<sup>216</sup>, sin excepción, puesto que no todos tuvieron participación en las decisiones.

Al respecto, analizada esta situación desde la ética del discurso, tenemos que “[l]os participantes en un discurso [gobernados] necesitan de la responsabilidad y la solidaridad mutuas, tanto para la determinación de las necesidades y aspiraciones legítimas de los argumentantes [gobernantes], así como también para la comprobación de las posibles consecuencias directas e indirectas de las acciones y decisiones”<sup>217</sup>, de este modo, ninguna voluntad se impondría sobre otra y, en completa simetría, las decisiones políticas representarían al pueblo, por lo que al sentirse estos parte de estas las asumirían como propias y legítimas.

Esta forma de gobierno presenta ciertas críticas como la completa desvinculación de los ciudadanos en la política, específicamente con los temas relacionados con la toma de decisiones públicas y con la libertad de los representantes con relación al mandato<sup>218</sup>; pero así también, se destacan entre sus ventajas:

- a) “La protección otorgada a las minorías.
- b) La limitación a la demagogia y a los abusos del poder político.
- c) La estabilidad en las decisiones públicas.
- d) El cambio ordenado en las políticas y en el funcionariado político.

---

<sup>215</sup> Prud'homme, Jean-François. *Consulta popular y democracia directa. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática 5*. Instituto Nacional Electoral, México, 2016, p. 31.

<sup>216</sup> Dorando J. Michelini. “Discurso y solidaridad en Karl-Otto Apel”. Ob. cit., p. 33.

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 33.

<sup>218</sup> Prud'homme, Jean-François. *Consulta popular y democracia directa. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática 5*. Ob. cit., p. 14.

e) El equilibrio entre la participación y la gobernabilidad”<sup>219</sup>.

Al respecto, no es del todo así, puesto que, en contraposición a la democracia directa, se cree que primarían únicamente intereses de un grupo determinado y que no se considerarían a las minorías; ello no es necesariamente así, puesto que, en todo caso, sucedería lo mismo en la democracia representativa, puesto que las decisiones podrían representar únicamente los intereses del representante de turno, más no de los grupos que no tienen representatividad en el gobierno, lo cual suena irónico, pues se supone que todos hemos participado en la elección de nuestros representantes. En cuanto a la estabilidad en las decisiones públicas, esta estaría referida a la temporalidad de los dispositivos normativos expedidos a efectos de unificar y regular los intereses colectivos, puesto que bajo la suposición que el representante ha considerado los intereses de todo el pueblo, estos serían estables, aunque variables en determinados contextos, lo que posibilitaría un cambio ordenado y consensuado en las políticas públicas y los representantes que detentan el poder delegado por el pueblo.

Respecto al último elemento, referido al equilibrio entre la participación y la gobernabilidad, cabe precisar que, en este sistema, precisamente, la participación termina con la delegación del poder en un representante a efectos de que este tome las decisiones, gobierne en favor de la comunidad, por lo que no queda claro en qué sentido estaría expresado ese equilibrio. Al deshacerse de su capacidad de participar<sup>220</sup>, la responsabilidad recae en el representante, quien debe guiar su actuación bajo premisas colectivas y equitativas para cada uno de sus representados.

## **2.1. Democracia directa**

Conocemos como democracia directa la forma de gobierno que, desde la antigua Atenas-Grecia, en el siglo V a.C., regía con base en la participación de los ciudadanos de manera directa en las decisiones políticas. Es el mecanismo mediante el cual “el pueblo participa de manera continua en el ejercicio directo del poder”<sup>221</sup>, de modo que la participación ciudadana en lo político no termina con el voto mediante sufragio, sino que se mantiene presente de modo continuo en la adopción de decisiones políticamente relevantes.

---

<sup>219</sup> *Ibíd.*, p. 69.

<sup>220</sup> *Ibíd.*, p. 68.

<sup>221</sup> Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Ob. cit., p. 41.

Según este tipo de democracia, es el pueblo quien toma las decisiones de gobierno de manera directa sobre los asuntos públicos, lo cual supone una participación activa en igualdad de condiciones respecto de los otros ciudadanos y un compromiso cívico para con las cosas públicas. Es el tipo de gobierno utópico en el que el pueblo se reúne, discute y finalmente consensua. Esta manifestación de democracia está pensada en sociedades un tanto pequeñas, en la que la participación de todos (o al menos la mayoría) sea posible, pues es esta la que dará legitimidad a los términos decididos.

Entre las ventajas que trae consigo la democracia directa tenemos:

- a) “Expresar de manera pura los intereses individuales.
- b) Permitir la manifestación directa de la opinión pública en los procesos legislativos.
- c) Incrementar la sensibilidad de los legisladores a los movimientos de opinión.
- d) Reducir los efectos de distorsión creados por los partidos políticos y las asociaciones intermedias.
- e) Incrementar la participación ciudadana”<sup>222</sup>.

El problema con que existan intermediarios en las decisiones políticas es que el mensaje respecto a las necesidades, las demandas sociales, la voluntad general del pueblo, puede llegar distorsionado, diferido y hasta manipulado, por lo que, ante ello, la democracia directa da la posibilidad de que el pueblo pueda expresar de modo directo sus requerimientos, sin manipulaciones partidarias sectarias, siendo el resultado la real expresión de las necesidades de la población.

Al respecto, como lo señalaba Rousseau, para que la voluntad general verdaderamente lo sea, debe serlo en su objeto y esencia, debiendo partir de todos para ser aplicable a todos, por lo que, de no ser así, cuando esta tiende a un objeto individual y determinado, perderá su natural rectitud<sup>223</sup>. Precisamente, lo que generaliza y hace que se conciba a la voluntad como general no es tanto el número de votos, sino el interés que los une, que es lo que la dota de legitimidad. En ese sentido, resulta necesaria la implementación de mecanismos

---

<sup>222</sup> Prud'homme, Jean-François. *Consulta popular y democracia directa. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática* 5. Ob. cit., p. 69

<sup>223</sup> Rousseau, Jean Jacques. *El contrato social*. Ob. cit., p. 61.

de participación ciudadana que acerquen y hagan partícipes a los ciudadanos de las decisiones políticas, más cuando estas los van a afectar de manera directa.

Existen quienes, dentro de la democracia directa, desdoblan una suerte de democracia semi-directa, la cual es planteada como una especie de híbrido entre la democracia representativa y la directa, la cual se fundamenta en un sistema democrático representativo (elegido por voto popular), pero en cuyo desarrollo el pueblo tiene la ocasión de participar de modo activo y directo en las decisiones políticas. No obstante, bajo este sistema no todas las cuestiones han de ser sometidas a la consideración del pueblo, sino solo determinadas cuestiones puntuales y en circunstancias excepcionales.

Así tenemos que para el ejercicio de esa democracia semi-directa, será necesaria la implementación de determinados mecanismos que posibiliten la participación ciudadana en la toma de decisiones políticas, es así que, en nuestro sistema normativo, dentro de estos mecanismos de participación, entre los más importantes tenemos: el plebiscito, el referéndum, la revocatoria de autoridades, el presupuesto participativo, la rendición de cuentas y la consulta previa, cada uno con ciertos presupuestos y destinada a posibilitar la participación del pueblo en determinados asuntos.

### **3. Derecho a la participación ciudadana como expresión de la democracia**

La participación ciudadana es entendida como “el derecho y la oportunidad, individual o colectiva, que tienen los ciudadanos de manifestar sus intereses y demandas a través de actos, con la finalidad de influir en la formulación y toma de decisiones gubernamentales en los diferentes niveles: nacional, regional o local; contribuyendo de esa manera a mejorar la gestión pública y la calidad de vida de los ciudadanos”<sup>224</sup>.

En ese sentido, el ejercicio de la participación ciudadana supone la generación de espacios de diálogo entre el Estado y la población organizada que procuren la habilitación de escenarios de deliberación<sup>225</sup> respecto a determinadas políticas públicas, a efectos de que el consenso arribado sea la real expresión de los intereses colectivos y la voluntad general del pueblo. De este modo, el hecho de que la población sea partícipe de las decisiones

---

<sup>224</sup> Jurado Nacional de Elecciones. *Guía de participación ciudadana*. Dirección Nacional de Educación y Formación Cívica Ciudadana, Lima, 2008, p. 8.

<sup>225</sup> “En la democracia, la decisión política tiene lugar luego de la deliberación, que sigue a la libre discusión”. Galli, Carlo. *El malestar de la democracia*. Ob. cit., p. 18

gubernamentales las dotará de legitimidad, por lo que lo convenido los vinculará a efectos de su promoción, resguardo y respeto. En este extremo, la participación ciudadana, como derecho y deber, se erige como la base del concepto de ciudadanía<sup>226</sup> y fundamento mismo de los Estados democráticos.

Así las cosas, la participación ciudadana posibilita que la población tome partido de las decisiones gubernamentales que influirán en su calidad de vida, ya sea en sus actividades culturales, sociales, y hasta económicas. Siendo así, al ser partícipes de estos diálogos, expresarán sus inquietudes respecto a determinados aspectos, de modo que posteriormente no vean afectados sus intereses, sino que se integren en ellos y puedan beneficiarse simétricamente de los mismos. Es importante que la población que será impactada –o posiblemente afectada– cuente con toda la información necesaria para que pueda participar en condiciones simétricas al momento de que se discutan los aspectos referidos al proyecto extractivo minero, por ejemplo, ello a efectos de que con su participación se puedan tomar decisiones políticas en beneficio de todos.

---

<sup>226</sup> Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Ob. cit., p. 643.

## **CAPÍTULO IV: Afectación del derecho a la participación ciudadana y actividades extractivas mineras**

### **I. Democracia y conflictividad**

La naturaleza social del individuo hace que para lograr ciertos fines tenga que agruparse con otros, para, en colectivo, procurar la satisfacción de determinadas necesidades que, individualmente, no hubiera sido posible hacerlo. Es así que producto de la convivencia diaria es normal que se generen desacuerdos que pueden desencadenarse en conflictos, los cuales se agravarán según sea la cantidad de implicados que se encuentren inmersos en él, pudiendo incluso ser poblaciones enteras las que se vieran involucradas en situaciones como estas. Podríamos decir, entonces, que “el conflicto es inherente a la vida (...), una característica natural e inevitable de la existencia humana y de la interacción social”<sup>227</sup>. Es más, los conceptos de seguridad y bienes colectivos se han formado a raíz del miedo a una afectación externa lo que hizo pensar más en colectivo, pues entre más sean los que velen los unos por los otros, en cierta medida, más garantizada estaría la subsistencia y resguardo del colectivo.

Son diversos los conflictos que pueden generarse en la vida en sociedad, tales como conflictos territoriales, económicos, políticos, culturales, sociales, socioambientales, etc., los cuales según sea el mecanismo a través del cual sean abordados podrán verse solucionados con el solo diálogo, sin necesidad de recurrir a la violencia, procurándose así el respeto de condiciones mínimas que permitan coexistir en paz y armonía.

Pero a veces la paz y armonía en una sociedad o población no depende solo de sus miembros, pues alegándose intereses colectivos supremos a los de la propia población agrupada en un espacio determinado, con condiciones geográficas endémicas y actividades económicas propias mediante las cuales sus miembros se procuran la satisfacción de las más vitales necesidades que posibilitan su subsistencia, se ven amenazadas. Estos intereses externos a los que se hace referencia están impulsados y pensados desde el Estado, y, en la mayor de las veces, la población que se verá afectada recién toma partido en la fase final, es decir, cuando ya ha de ejecutarse algún proyecto o

---

<sup>227</sup> Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. *Reporte mensual de conflictos sociales N° 182 – abril 2019*. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-182-Abril-2019.pdf>, p. 3.

medida, cuando la decisión ya ha sido tomada y solo a efectos de formalizarla se comunica e informa a quienes resultarán afectados por la misma.

Suena irónico pensar en un Estado en el que la población no forme parte de la toma de decisiones, cuando al momento de designar a sus representantes estos lo hicieron pensando en que a quienes designaban y delegaban poder político los considerarían cuando haya que tomarse decisiones que, se supone, debieran potenciar sus capacidades y posibilidades en pro de un “desarrollo” consensuado. “En fin, más que una falsa promesa, el estancamiento de la educación de la ciudadanía, según la cual el ciudadano investido del poder de elegir a sus gobernantes habría seleccionado a los más sabios, honestos e ilustrados de entre sus conciudadanos, se puede considerar como el efecto de una ilusión derivada de una concepción excesivamente optimista del hombre como animal político”<sup>228</sup>, prueba de ello es que se tengan en el órganos de poder a representantes que no “representan” ni “gobiernan” legítimamente para todos. En ese contexto, podría alguien decir que “lo que está deteriorado no es la democracia como idea, como espíritu, sino la democracia como forma”<sup>229</sup>.

## **II. Costos de la democracia y daños colaterales de la descentralización**

La descentralización no es un concepto que haya nacido conjuntamente con el Estado, pues recordemos que en las primeras civilizaciones el poder, por lo general, se concentraba en un solo gobernante y en un espacio geográfico determinado para el gobierno de este.

En lo que al Estado peruano se refiere, el primer atisbo de descentralización lo tenemos con la Constitución Política de la República Peruana de 1828, la norma que entre las doce constituciones que rigieron el Perú, fue la que sentó las bases para nuestro actual sistema de gobierno y la vigencia de las instituciones del Estado. Es así que entre las ideas que elucubraban los constituyentes de entonces se hallaba la de:

“Un estado unitario descentralizado para dar participación a los departamentos en la decisión y manejo de sus intereses a través de Juntas u órganos análogos, a fin de eliminar las tendencias separatistas y

---

<sup>228</sup> Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. (8ª reimpresión). Fondo de Cultura Económica, México, 2014, pp. 17-18.

<sup>229</sup> Mariátegui, José Carlos. *El alma matinal y otras estaciones del hombre de hoy*. 10ª edición. Empresa editora Amauta, Lima, 1987, p. 38.



federalistas, de atenuar o eliminar la concentración y centralización del poder (...).”

“Un presidencialismo con atribuciones suficientes pero atemperado por un apropiado régimen de descentralización y un control de un Congreso bicameral sobre sus actos de administración y de gobierno, durante y después de su gestión”<sup>230</sup>.

De este modo nacen las Juntas Departamentales como entes descentralizados creados a efectos de preservar la unidad del Estado, pero que también sirvieran como contrapeso al centralismo de la capital<sup>231</sup>. Siendo así, estando el poder descentralizado se esperaba se asemejara a un sistema federalista, de modo que cada Junta se encargara de promover los intereses de sus departamentos y provincias<sup>232</sup>. Así pensada, la descentralización traía consigo la posibilidad de incorporar dentro de las políticas estatales las necesidades y requerimientos de pueblos alejados al gobierno. Este acercamiento permitiría que quienes participaban de manera democrática en la elección de los gobernantes, pero cuya participación en el gobierno se limitaba únicamente a ello, puedan verse considerados y beneficiados del “progreso” del país –al menos eso se creía–.

Lo cierto es que las intenciones democráticas fracasaron, puesto que con meras cláusulas que no traspasan lo formal y no se trasuntan a lo material, no se pudo garantizar la consideración de todos los ciudadanos en el concepto de “desarrollo” que propugnaba el Estado. Lamentablemente, el centralismo limitó el campo visual de las necesidades de sus habitantes y, cuando el Estado miope al fin borrosamente los divisó no fue precisamente para potenciarlos e impulsarlos en motores de desarrollo, sino que los divisó como los mendigos que se encontraban habitando encima del “banco de oro”<sup>233</sup> que necesitaba explotar a efectos de satisfacer el “interés general” que, precisamente, no siempre los tomaba a ellos en cuenta –al menos no en los términos que se esperaban–.

---

<sup>230</sup> Paniagua Corazao, Valentín. “La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano”. *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional* N° 4. 2003, p. 112. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/640053.pdf>>.

<sup>231</sup> *Ibíd*em, p. 129.

<sup>232</sup> *Ibíd*em, p. 136.

<sup>233</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Lima, 2011, p. 75 y ss.

Es en este contexto que con toda razón Gonzales Prada señalaba que “reina[ba] mayor bienestar en las comarcas más distantes a las grandes comarcas de las grandes haciendas, se disfruta[ba] de más orden y tranquilidad en los pueblos menos frecuentados por las autoridades”<sup>234</sup>, ello haciendo referencia a que pese a ciertas limitaciones propias de la lejanía o la carencia de necesidades básicas a las que ya estaban acostumbrados “los otros”, ya habían encontrado y se regían por una idea de Estado social, uno que sí los tomaba en cuenta como motor y fundamento, pero que cuando el Estado general los quiso incluir en su concepción de orden y gobierno, fue para despojarlos de lo que por historia y por legado habían adquirido, herencia misma del régimen inkaiko<sup>235</sup>.

Al respecto, señalaba Mariátegui cómo es que el carácter individualista de la legislación de la República favorecía la absorción de la propiedad indígena por el latifundismo<sup>236</sup>, práctica que a la fecha se sigue instaurando, no con los mismos sistemas e instituciones, pero sin con el mismo propósito y a favor de “intereses generales” de los que el hombre del campo no forma parte –es el caso de Cerro de Pasco, Cajamarca, La Oroya, el Valle de Tambo, por ejemplo–. Los procesos de democratización impulsados desde el centralismo del gobierno se han vivido a espaldas de la población rural, es decir, la gente del campo.

Al respecto, conviene citar como es que Zygmunt Bauman, metafóricamente, representa esta situación del modo siguiente:

“Muchos de quienes dan las órdenes tratan con posterioridad de exonerar su voluntad de poner en riesgo vidas y sustentos ajenos señalando que no se puede hacer una tortilla sin romper huevos. El subtexto de esta afirmación, claro está, indica que alguien ha usurpado o ha logrado que se legitime el poder de decidir qué tortilla freír y saborear, qué huevos romper, y que los huevos rotos no sean los mismos que saboreen la tortilla”<sup>237</sup>.

---

<sup>234</sup> Gonzales Prada, Manuel. *Horas de lucha*. Editora y distribuidora Lima S.A., Lima, s/f, p. 309.

<sup>235</sup> Al respecto, véase: Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. 43ª edición. Empresa Editora Amauta, Lima, 1980, pp. 54-55.

<sup>236</sup> Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. 43ª edición. Empresa Editora Amauta, Lima, 1980, pp. 39-40.

<sup>237</sup> Bauman, Zygmunt. *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 13.

Es en este marco en el que se instaura un pensamiento que se ha venido rigiendo por daños colaterales que suponía, de forma tácita, una desigualdad ya existente de derechos y oportunidades, ello en tanto que este acepta *a priori* la distribución desigual de los costos que implica emprender una acción (o desistir de ella), pues quienes decidieron sobre las bondades del riesgo no eran los mismos que sufrían directamente sus consecuencias<sup>238</sup>.

La descentralización trajo consigo daños colaterales en los que las bajas fueron, precisamente, las personas a quienes se pretendió incorporar, no se tuvo en cuenta sus necesidades ni las condiciones en las que ellos ya vivían, y cuando se les incorporó fue para pretender homogeneizar sus modos de vida y satisfacción de necesidades, entre ellas sus actividades económicas, a las que tenían los otros ciudadanos a quienes se les intentaba equiparar (Lima), todo ello sin tener en cuenta ni respeto por las que ellos ya tenían.

### **III. Desarrollo económico e industrias extractivas**

Las economías de países en desarrollo han avanzado de la mano de actividades extractivas tales como la minería y el sector hidrocarburífero. En ese contexto, la economía peruana, al igual que la de varios países en América Latina, se ha potenciado y mantenido gracias a la explotación de la basta riqueza natural que poseen sus territorios geográficos, lo cual les ha permitido obtener beneficios económicos provenientes, principalmente, de las industrias mineras e hidrocarburíferas<sup>239</sup>.

Somos un país altamente rico y diverso en recursos, geográficamente podríamos decir que hemos sido bendecidos, solo que no se han implementado debidamente políticas públicas o estrategias comerciales que nos permitan procesar y aprovechar mejor nuestros propios recursos. Por el contrario, al igual que varios países de América Latina, somos considerados como países exportadores de materia prima, lo cual implica dos cosas, 1) sobreexplotación y, consecuentemente, agotamiento de recursos; y 2) menores ingresos económicos producto de la materia exportada como insumo.

---

<sup>238</sup> *Ibíd*em, pp. 13-14.

<sup>239</sup> Saade Hazin, Miryam. *Desarrollo minero y conflictos sociales. Los casos de Colombia, México y el Perú*. Cepal / Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2013, p. 11. Disponible en: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5369/LCL3706\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5369/LCL3706_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>

## 1. Modelos de crecimiento económico

Sobre los modelos de crecimiento económico, Gonzales de Olarte<sup>240</sup> identifica tres modelos de crecimiento: 1) modelo **primario-exportador**, 2) modelo **industrial** y 3) modelo **mixto**, ubicando a la mayor parte de países de América Latina y, entre ellos el Perú, en los dos primeros modelos. Así, el modelo **primario-exportador**, es aquel que funda su dinamismo en la exportación de materias primas, por lo que usa intensivamente los recursos naturales tanto renovables como no renovables, actividades cuyos impactos serán materializados en las condiciones ambientales, ello por la naturaleza misma de la actividad. El segundo modelo, el **industrial**, se caracteriza porque genera las divisas que son empleadas por los sectores industriales y urbanos, tanto para la importación de bienes de capital, insumos, tecnología, como bienes de consumo final; siendo así, esta industrialización no se fundamenta en la utilización directa de los recursos naturales, sino de modo indirecto, mediante la exportación. Esta circunstancia, inevitablemente, ha influido en aspectos como la separación entre las necesidades propias de la utilización de los recursos naturales de la población y la industrialización, circunstancia por la que no existe un mecanismo de orden interno que haga posible que la utilización de los recursos naturales sea compatible con el desarrollo interno, lo cual, asimismo, pueda plasmarse en la reducción de la pobreza en el país. Por otro lado, en el modelo **mixto**, la distribución del ingreso proveniente del modelo primario-exportador y del semindustrial, según refiere el citado autor, tiende a la desigualdad y a la inestabilidad; por lo que son el sector exportador y el industrial los que se ven beneficiados del crecimiento económico, sectores que, por cierto, tienen poca vinculación con los sectores domésticos.

Por las razones expuestas es que se afirma que “la distribución del ingreso ha sido y es muy desigual, y la pobreza un resultado de dicha distribución, o sea del modelo de crecimiento”<sup>241</sup>. En efecto, los beneficios económicos producto de la actividad extractiva no se han visto trasuntados en la mejora de las condiciones de vida de las poblaciones que se encuentran dentro del ámbito de influencia<sup>242</sup> de la actividad extractiva, prueba de ello es que, por ejemplo, Cajamarca y Pasco, departamentos que en la producción nacional de minerales se encuentran como los primeros productores de oro, plomo y zinc,

---

<sup>240</sup> Gonzales de Olarte, Efraín. *Medio Ambiente y pobreza en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1997, p. 24.

<sup>241</sup> *Ibidem*, pp. 24-25.

<sup>242</sup> Espacio geográfico cuyas condiciones se verán impactadas producto de la actividad extractiva.

paradójicamente, son también los primeros liderando la pobreza y desigualdad en el ingreso económico<sup>243</sup>.

**INDICADORES SOCIALES EN LOS PRINCIPALES DEPARTAMENTOS MINEROS EN PERÚ, 2002-2010**  
(Cifras de pobreza, brecha de la pobreza y severidad de la pobreza en porcentajes respecto del total de la población)

	Posición	2002 <sup>a</sup>	2003 <sup>b</sup>	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Cajamarca	9Pobreza	76,8	73,1	66,2	68,8	63,8	64,5	53,4	56,0	49,1
	8Brecha de la pobreza	34,2	29,1	23,3	23,6	22,6	23,0	17,2	17,4	15,3
	6Severidad de la pobreza	18,5	14,5	10,5	10,6	10,4	10,7	7,6	7,6	6,5
Ayacucho	5Pobreza	72,7	72,9	65,9	77,3	78,5	68,3	64,8	62,6	55,9
	5Brecha de la pobreza	31,4	28,7	22,4	29,0	31,5	27,3	23,4	20,1	18,2
	3Severidad de la pobreza	16,6	14,3	10,3	13,8	15,4	13,8	11,1	8,6	8,1
Pasco	10Pobreza	65,6	54,5	65,7	72,9	71,2	63,4	64,3	55,4	43,6
	10Brecha de la pobreza	26,6	19,5	23,5	28,6	27,5	25,7	24,7	18,8	12,2
	7Severidad de la pobreza	14,1	9,3	11,0	14,6	13,7	13,1	12,2	8,5	4,8
Junín	14Pobreza	62,6	58,3	49,6	56,0	49,9	43,0	38,9	34,3	32,5
	14Brecha de la pobreza	23,4	18,8	14,9	18,0	15,2	13,1	12,5	9,0	8,2
	11Severidad de la pobreza	11,4	8,4	6,2	7,7	6,3	5,5	5,5	3,4	2,9
La Libertad	13Pobreza	50,1	50,4	48,5	43,0	46,5	37,3	36,7	38,9	32,6
	12Brecha de la pobreza	19,3	18,6	17,1	15,4	16,7	11,6	12,6	11,9	10,3
	8Severidad de la pobreza	10,1	9,0	8,3	7,4	7,7	5,1	6,0	5,0	4,5
Ancash	16Pobreza	55,5	58,6	53,3	48,4	42,0	42,6	38,4	31,5	29,0
	16Brecha de la pobreza	19,5	24,0	18,3	18,0	14,9	13,6	11,2	7,8	6,5
	13Severidad de la pobreza	8,9	12,6	8,4	8,6	6,9	6,1	4,4	2,9	2,1
Ica	23Pobreza	42,6	29,0	27,3	23,9	23,8	15,1	17,3	13,7	11,6
	24Brecha de la pobreza	12,3	6,5	6,5	4,5	4,7	2,6	2,9	1,8	1,7
	20Severidad de la pobreza	4,7	2,1	2,2	1,4	1,4	0,7	0,8	0,4	0,4
Arequipa	19Pobreza	39,3	38,9	34,2	24,9	26,2	23,8	19,5	21,0	19,6
	17Brecha de la pobreza	11,9	12,0	8,8	6,2	6,0	5,6	4,6	5,1	4,6
	14Severidad de la pobreza	5,4	5,3	3,4	2,4	2,3	2,1	1,7	1,8	1,7
Moquegua	20Pobreza	35,8	33,1	38,7	30,3	27,3	25,8	30,2	19,3	15,7
	20Brecha de la pobreza	11,9	8,8	12,4	7,9	6,7	6,9	8,7	4,1	3,6
	16Severidad de la pobreza	5,5	3,4	5,5	3,1	2,6	2,6	3,4	1,4	1,3
Lima	22Pobreza	35,8	34,6	32,2	32,9	25,1	19,4	18,3	15,3	13,5
	22Brecha de la pobreza	9,8	9,1	8,1	8,5	5,8	4,1	3,8	3,2	2,6
	18Severidad de la pobreza	3,8	3,4	2,9	3,1	2,0	1,3	1,2	1,0	0,8
Tacna	21Pobreza	32,0	32,7	24,7	30,3	19,8	20,4	16,5	17,5	14,0
	21Brecha de la pobreza	8,2	10,4	5,9	6,8	4,8	5,8	3,2	3,3	3,4
	16Severidad de la pobreza	3,1	4,8	2,1	2,5	1,8	2,5	1,0	1,1	1,3
TOTAL	Pobreza	54,3	52,3	48,6	48,7	44,5	39,3	36,2	34,8	31,3
	Pobreza Extrema <sup>c</sup>	23,9	21,2	17,1	17,4	16,1	13,7	12,6	11,5	9,8
	Brecha de la pobreza	20,8	18,8	16,2	16,6	15,1	12,8	11,1	10,1	8,8
	Severidad de la pobreza	10,4	9,1	7,4	7,6	7,0	5,8	4,8	4,3	3,5

Fuente: Elaborado sobre la base de datos de la INEI - Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG), anual 2001-2010<sup>244</sup>.

a) Cifras al IV Trimestre de 2002.

b) Cifras de mayo a diciembre de 2003.

c) Los datos de pobreza extrema no se encuentran disponibles de manera desagregada por departamentos

Es innegable que algo anda mal en la distribución de los beneficios y las externalidades de la actividad extractiva en nuestro país, pues de no ser así existiría una correspondencia lógica entre departamentos con riqueza mineral y departamentos con bajo nivel de pobreza y necesidades básicas cubiertas, lo cual lamentablemente no es así. En ese sentido, son certeras las palabras de Gonzales de Olarte cuando señala a la desigual distribución de capacidades y derechos como una de las principales causas de la pobreza, lo que fundamenta en dos razones: “1. Porque en muchas ocasiones la riqueza de algunos

<sup>243</sup> Saade Hazin, Miryam. *Desarrollo minero y conflictos sociales. Los casos de Colombia, México y el Perú*. Ob. cit., p. 30.

<sup>244</sup> Ídem.

se hace a costa de la pobreza de otros; 2. Porque la desigualdad de riqueza (recursos y capital) genera desigualdad de oportunidades (derechos) para superar la pobreza”<sup>245</sup>.

En ese contexto, partiremos por reconocer que la formación y “fortalecimiento” del Estado no ha sido pensado considerando a todos los ciudadanos como miembros en igualdad de condiciones, así lo evidencia el ausente sentimiento de responsabilidad compartida, según el cual todos participemos de los beneficios, pero, sobre todo, asumamos colectivamente las externalidades. Se evidencia la ausencia de un Estado en el que “los miembros de la sociedad se convierten en ciudadanos definidos e impulsados por su profundo interés en el bienestar y las responsabilidades comunes”<sup>246</sup>.

## 2. Evolución económica peruana

En nuestros tiempos, nosotros alcanzamos a ver solo algunas de las consecuencias de años de potenciación de la inversión privada a través de la promoción de las actividades extractivas, por lo que, para entender mejor el escenario, someramente haremos un recuento de la gobernabilidad y gobernanza de algunos gobiernos representativos de nuestro Estado.

Siguiendo a Carlos Mariátegui podemos identificar hasta cinco momentos en el esquema de evolución económica peruana: en la Colonia, en la República, el periodo del guano y el salitre, posguerra y, finalmente la economía agraria y latifundio feudal. Todo ello hasta llegar a la actualidad, ello a efectos de responder argumentativamente a afirmaciones tales como que Perú siempre fue un país y minero y que este es el principal ingreso y motor de la economía peruana.

En la **Colonia**, la economía estaba basada fundamentalmente en la explotación del suelo, es así como en el imperio de los Inkas se constituyeron comunas agrícolas y sedentarias en la que primaba un sentido colectivo de bienestar social, por lo que, el trabajo colectivo era empleado como un fin social. Es esa la economía que existía hasta antes de la llegada de los conquistadores españoles, quienes acabaron con esos vínculos de unidad y, por el contrario, propiciaron que se disolvieran y dispersaran las comunidades. Los españoles comenzaron a cultivar el suelo y a explotar las minas de oro y plata, pero finalmente su preocupación únicamente se centró en la explotación del oro y la plata. Es así como el

---

<sup>245</sup> Gonzales de Olarte, Efraín. *Medio ambiente y pobreza en el Perú*. Ob. cit., p. 22.

<sup>246</sup> Bauman, Zygmunt. *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. Ob. cit., p. 27.

Virreinato marcó la imposición de un nuevo sistema económico feudal sobre uno socialista<sup>247</sup>. En definitiva, “[l]a Conquista y la colonización españolas arrasaron la economía agraria del Incanato y la sustituyeron por una economía fundamentalmente minera”<sup>248</sup>.

Un segundo momento en la economía peruana puede ser marcado por la **Independencia**. El que Perú, al igual que otras colonias buscaron en el tráfico con el capital e industria de Occidente las relaciones para impulsar su economía, por lo que comenzaron a comercializar los productos del suelo y del subsuelo, recibiendo de estos, por su lado, tejidos, máquinas y miles de productos industrializados. Es de este modo como se estableció un contacto continuo de relaciones entre América del Sur y la civilización occidental. Si bien las ideas libertarias habían logrado cierta unidad en los países de América del Sur, una vez logrado el objetivo, comenzaron a individualizarse, entrando así Perú en un momento de diferenciación. Las condiciones geográficas peruanas lo hicieron virar el horizonte, pues a diferencia de Brasil y Argentina, el comercio entre Perú y Occidente resultaba más complejo, por lo que se optó por relacionarse con Oriente, reemplazándose por ejemplo la mano de obra de esclavos negros por chinos<sup>249</sup>.

La lejanía y accidentada ubicación de los Andes peruanos, lugar de donde se extraía el oro, la plata, el cobre y el carbón, propició que se optara por otro recurso, puesto que el descubrimiento del oro en California, hizo que se perdiera el interés por el peruano, es ahí donde toma protagonismo el **guano y el salitre**, recurso de fácil extracción y comercio, altamente requerido por la civilización industrial. Estos yacían en la costa peruana, por lo que estaban al alcance de los barcos que zarpaban en nuestro litoral, por lo que fue este recurso el que potenció la economía peruana en ese momento. Recordemos que hasta entonces era la minería la actividad económica fundamental implantada por España en nuestro territorio, territorio en el cual antes prosperó una sociedad genuina y típicamente agraria<sup>250</sup>.

Tras la pérdida de los territorios en los que se hallaba el salitre, luego de la **posguerra**, colapsó nuestro sistema económico, ocasionando, entre otras cosas, la depreciación de la

---

<sup>247</sup> Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Ob. cit., pp. 13-16.

<sup>248</sup> De la Puente Uceda, Luis F. *La reforma del agro peruano*. Ediciones ensayos sociales, Lima, 1966, p. 118.

<sup>249</sup> Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. Ob. cit., pp. 16-19.

<sup>250</sup> Ídem.

moneda nacional y nuestra ruina en el comercio exterior. Salvan la situación la construcción y concesión de ferrocarriles, la explotación del cobre y del petróleo a Inglaterra, Estados Unidos y Gran Bretaña, la propiedad agraria conserva su potencia e inicia la explotación del caucho y su pronto declive.

En lo que corresponde a la **fase agraria y del latifundio feudal**, pese al incremento de la minería, el Perú mantiene su carácter de país agrícola, por lo que el cultivo de la tierra ocupa a la gran parte de la población nacional. Tras el descenso de los precios de productos agrícolas como el algodón y la caña de azúcar, la exportación de la minería logra sobrepasar largamente a la agricultura; no obstante, es la agricultura y ganadería las que proveen al consumo y sustento nacional. La exportación de la minería solo ocupa unos pocos puestos laborales, estando la mayor parte de la mano de obra en las haciendas de caña de azúcar y algodoneras. La mayor parte de los productos agrícolas y ganaderos que se consumen en el país provienen de los valles y planicies de la sierra, estando la minería, el comercio, los transportes en manos de capital extranjero<sup>251</sup>.

Hasta aquí, siguiendo a De la Puente Uceda, podríamos decir que:

“[L]a historia de la propiedad privada en el Perú se reduce a la lucha entre el colectivismo agrario pre-hispánico, representado durante la Colonia y la República por las Comunidades Indígenas; y el Latifundio, fruto de la conquista y de la usurpación de tierras indias.

En los caminos del tiempo van quedando los destrozos de esta titánica lucha: comuneros despojados de sus tierras y convertidos en parias, y latifundios desmembrados por herencia, vendidos en parcelas a los propios habitantes de la tierra, o adquiridos por empresas extranjeras”<sup>252</sup>.

Ante circunstancias como la desigualdad en la tenencia de tierras es que inicia una gran migración de poblaciones andinas a Lima en busca de mejoras económicas, quienes, no obstante, no se desligaron de la sociedad andina, lo cual a su vez produjo se introdujeran nuevas costumbres sociales, culturales y políticas en las zonas rurales<sup>253</sup>. “A su vez, esos cambios en la sociedad rural, en combinación con el estancamiento del ingreso per cápita

---

<sup>251</sup> Ídem.

<sup>252</sup> De la Puente Uceda, Luis F. *La reforma del agro peruano*. Ob. cit., p. 121.

<sup>253</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. citando a Cotler, Julio. “The mechanics of internal domination and social change in Perú”. En *Studies in Comparative International Development* N° 3 (12), pp. 229-246.



del campesinado y los deseos de modernización a los que aspiraba la incipiente burguesía de las ciudades andinas, hicieron insostenible la tenencia de tierras bajo el sistema de grandes haciendas en manos de unos pocos dueños”<sup>254</sup>.

Es en ese contexto que en la década de los sesenta se inician movimientos campesinos demandando reformas en cuanto a la distribución y recuperación de las tierras agrícolas. Casos emblemáticos son los acaecidos en Junín, por ejemplo, donde una gran empresa terrateniente, dependiente de la gran empresa minera Cerro de Pasco Copper Corporation, la cual era una ganadera, se había extendido concentrando tierras de antiguas haciendas y también tierras provenientes de comunidades campesinas. Según refiere Genaro Ledesma, esta empresa les quitaba las tierras a las comunidades campesinas, es así que se empiezan a reunir en el Municipio, y se acuerda que la única manera de recuperar sus tierras es volviendo a poseerlas, es en ese contexto que se gesta la recuperación de tierras en la comunidad de Rancas (1/5/1962). Otro caso paradigmático, como lo narra Hugo Blanco, fue la reforma agraria que se aplicó solo en la Convención-Cusco, donde se había implantado una especie de régimen feudal, en el que el campesino recibía un pedazo de tierra para producir para sí, pero a cambio debía trabajar para el hacendado y comprar los productos (azúcar) del hacendado<sup>255</sup>. Esta última reforma, en particular, fue la que cimentó las bases para la reforma agraria instaurada por Velasco (1968-1975).

Este nuevo régimen económico instaurado en el gobierno militar de Velasco Alvarado, permitió una mayor participación del Estado, ello en cuanto según refiere Arellano Yanguas citando a Thorp y Bertran:

“El diagnóstico era que la antigua élite provinciana, los *gamonales*, y las compañías extranjeras habían capturado para sí mismos la mayoría del excedente económico, sin preocuparse de reinvertirlo. [Por lo que] La solución fue nacionalizar los intereses extranjeros en el sector minero y petrolero, y promover un modelo autónomo de desarrollo económico,

---

<sup>254</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Ob. cit., p. 79.

<sup>255</sup> TvPerú. *Sucedió en el Perú: la primera reforma agraria*. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=IH8pelJciKo>>.

basado en la industrialización por sustitución de importaciones en lugar de la exportación de recursos naturales”<sup>256</sup>.

En la década de 1980 a 1990 producto de los gobiernos de Belunde Terry y García Pérez, la situación del Perú se vio en crisis por factores como la inflación y, sumado a ello, la aparición de Sendero Luminoso, grupo que, aprovechando la ausencia estatal en las zonas rurales, consolidó su presencia en la región andina<sup>257</sup>. Una vez más la población andina quedó olvidada por el Estado y atrapada en este clima de violencia, es en este contexto que Fujimori, en las elecciones de 1990 surge como una propuesta contra la candidatura de Vargas Llosa, candidato de fuerte tendencia neoliberal. Al ganar Alberto Fujimori se desliga de las promesas electorales e instaura un régimen neoliberal, es en ese marco que, según señala Saade Hazin:

“[A] partir de los años noventa el gobierno llevó a cabo la privatización de las empresas públicas y la liberalización del sistema financiero con el fin de fomentar la minería como motor de su economía. De esta forma, en junio de 1992, el gobierno peruano promulgó una nueva ‘Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero’ formalizando de esta manera su deseo de atraer nuevas inversiones a este sector”<sup>258</sup>.

En ese marco, “para 1994, Perú había recuperado su tradicional posición como exportador destacado de materia primas”<sup>259</sup>, para en 1995 abrirse paso a la liberalización del mercado de tierras y eliminación de las líneas de créditos para familias campesinas. En ese contexto, la Ley de Tierras, Ley N° 26505, supuso un hito en el proceso de liberalización, permitiendo la venta de territorios comunales completos a inversionistas privados<sup>260</sup>.

Finalizado el gobierno de Fujimori, correspondía a Alejandro Toledo (2001-2006) y luego a Alan García (2006-2011) la implementación de medidas que revirtieran las condiciones en las que dejaba el gobierno el anterior mandatario, pero ello no fue así, pues se mantuvo

---

<sup>256</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Ob. cit., p. 80.

<sup>257</sup> *Ibidem*, p. 82.

<sup>258</sup> Saade Hazin, Miryam. *Desarrollo minero y conflictos sociales. Los casos de Colombia, México y el Perú*. Ob. cit., p. 30.

<sup>259</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Ob. cit., p. 84.

<sup>260</sup> *Ibidem*, p. 86. Citando a Yashar, Deborah J. *Contesting citizenship in Latin America: the rise of indigenous movements and the postliberal challenge, Cambridge studies in contentious politics*. Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 238.

la política económica neoliberal instaurada por Fujimori y, por el contrario lo reforzaron<sup>261</sup>.

Sucedió lo mismo con los gobiernos de Ollanta Humala (2011-2016) quien llegó al gobierno de la mano de un discurso nacionalista que prometía la reivindicación de los derechos de agricultores ante conflictos con empresas extractivas mineras, la nacionalización de las fuentes de producción, etc., discurso que no se condijo con la promulgación de la Ley N° 30230, Ley que establece Medidas Tributarias, Simplificación de Procedimientos y Permisos para la Promoción y Dinamización de la Inversión en el País, la cual trajo como consecuencia una serie de incumplimientos en materia ambiental y, en consecuencia, comunidades y poblaciones afectadas producto de la actividad extractiva minera. En lo que comprende al gobierno de Pedro Pablo Kuczynski Godard (2016-2018) la situación continuó invariable a la dejada por el gobierno de Ollanta Humala.

En efecto, así las cosas, la situación del campesino y de comunidades indígenas se ha visto perjudicada, puesto que “la población local no se benefició sustancialmente de la minería debido a que los pequeños agricultores fueron frecuentemente despojados de sus tierras por la industria, mientras que el resto fueron o bien explotados laboralmente en las minas o simplemente ignorados”<sup>262</sup>. En un tiempo actual, tenemos que las políticas destinadas a incentivar la inversión privada, aún a costa de rebajar, simplificar o eliminar los controles ambientales solo han traído consigo desigualdad social y altos índices de pobreza, los cuales no son más que la consecuencia de ciclos económicos vinculados a la exportación indiscriminada de recursos naturales<sup>263</sup>.

#### **IV. Conflictos socioambientales a causa de la actividad minera**

Como ha quedado evidenciado en el apartado anterior, generalmente la industrialización de la economía peruana se ha llevado a cabo sin consideraciones respecto a las condiciones de vida de la población potencialmente afectada. Durante años, el Estado solo se preocupó en “promover” la inversión privada “a toda costa”, cayendo en la perversión de sacrificar condiciones de vida elementales de poblaciones rurales que,

---

<sup>261</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Ob. cit., pp. 86-88.

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>263</sup> *Ibidem*, p. 97. Citando a Thorp, Rosemary y Bertram Geoffrey. *Perú 1890-1977: growth ando policy in a open economy*. The MacMillan Press, Londres, 1987, p. 326.

estructural y sistémicamente, han sido golpeadas y afectadas por el “desarrollo económico”.

Desde el punto de vista de los habitantes de las regiones mineras, “los distintos gobiernos del país y la élite económica sí se han aprovechado de la exportación de los minerales, mientras que han condenado a la población de esos lugares a la miseria, impidiendo que se beneficien de la increíble riqueza de su tierra natal. A su entender, las recientes transferencias de canon minero no han logrado compensar ni los problemas que ha generado la minería ni todo lo que han extraído de sus tierras”<sup>264</sup>. Así las cosas, podríamos ubicar a estas poblaciones como una suerte de “baja colateral”<sup>265</sup>, puesto que no fueron consideradas al evaluarse o calcularse los costos del emprendimiento y los riesgos que entrañaba la puesta en acción de una determinada actuación estatal. En ese sentido, según refiere Bauman:

“Las bajas se tildan de ‘colaterales’ en la medida en que se descartan porque su escasa importancia no justifica los costos que implicaría su protección, o bien de ‘inesperadas’ porque los planificadores no las consideraron dignas de inclusión entre los objetivos del reconocimiento inicial”<sup>266</sup>.

Este soslayo del Estado para con poblaciones rurales, campesinas, ha originado rechazo por parte de estas, pues históricamente se han ido gestando movimientos destinados a hacer resistencia a la privatización de territorios dados en concesión para su explotación minera, petrolera y energética, actividad que es realizada sin el reconocimiento del Estado de los diversos usos y significados que las poblaciones dan a sus recursos, en especial, al recurso de la tierra<sup>267</sup>. En lo que a este trabajo de investigación respecta, centramos el objeto de análisis en la conflictividad producto de las actividades extractivas mineras, planteando para ello consideraciones democráticas de participación ciudadana a efectos de su prevención y contención.

---

<sup>264</sup> Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Ob. cit., p. 76.

<sup>265</sup> Véase: Bauman, Zygmunt. *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. Ob. cit., p. 17.

<sup>266</sup> Ídem.

<sup>267</sup> Castro Salvador, Sofía. *Pobreza, minería y conflictos socioambientales en el Perú*. Instituto de Ciencias de la Naturaleza, Territorio y Energías Renovables. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013, p. 48.

Al respecto, conviene tener algunas nociones claras sobre la conflictividad social y socioambiental. Según la Defensoría del Pueblo, el conflicto social es aquel “proceso complejo en el cual sectores de la sociedad, el Estado y las empresas perciben que sus objetivos, intereses, valores o necesidades son contradictorios y esa contradicción puede derivar en violencia”<sup>268</sup>.

En la misma línea, esta misma institución define a los conflictos ambientales como:

“[Aquellas] disputas entre actores desiguales referentes a las modalidades de uso y manejo de los recursos naturales, el acceso a estos, y la generación de problemas de contaminación. Los más visibles son los derivados de actividades extractivas (minería, hidrocarburos, tala) que se ven exacerbados por un marco legal inadecuado que promueve y atrae la inversión privada sin fijarle condiciones apropiadas para la relación con las poblaciones del entorno, por lo que no cautela los derechos de los ciudadanos y de la comunidad”<sup>269</sup>.

En ese marco, el conflicto socioambiental hace referencia al interés ante el uso de uno o más recursos naturales, que es manifestado mediante los temores por el daño o el riesgo de contaminación principalmente de la tierra y del agua, ello en cuanto a que estos recursos son la base de la producción agrícola de los pobladores del sector rural<sup>270</sup>. En ese sentido, la Defensoría del Pueblo lo ha conceptualizado como un tipo de conflicto social cuya dinámica gira en torno al control, uso y/o acceso al ambiente y sus recursos; en el que están presentes también componentes políticos, económicos, sociales y culturales<sup>271</sup>. En similar sentido, hay quienes plantean que “los conflictos socioambientales son la expresión (síntoma) de la tensión entre modos de vida y cosmovisiones sobre lo que implica el desarrollo”<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. *Reporte mensual de conflictos sociales N° 182 – abril 2019*. Ob. cit., p. 3.

<sup>269</sup> Defensoría del Pueblo. *Ante todo, el diálogo. Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos*. Defensoría del Pueblo, Lima, 2005, p. 20.

<sup>270</sup> Castro Salvador, Sofía. *Pobreza, minería y conflictos socioambientales en el Perú*. Ob. cit., p. 49.

<sup>271</sup> Defensoría del Pueblo. *Reporte de conflictos sociales N.º 181*. Marzo, 2019, p. 4. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-181-Marzo-2019.pdf>>.

<sup>272</sup> Bedoya García, César. “Evolución y tendencias de los conflictos sociales y ambientales en el Perú: una lectura general”. En: *Minería, conflicto social y diálogo*. ProDiálogo, Lima, 2014, p. 43.

En esa línea, los conflictos mineros serán aquellos “reclamos relacionados con la ubicación de minas y fundiciones por la contaminación del aire y del agua que causan, y la ocupación de tierras que genera la minería a cielo abierto y sus escorias y relaves”<sup>273</sup>. Recordemos que la actividad minera generalmente entra en conflicto con poblaciones rurales porque el desarrollo de sus actividades implica la disminución o limitación de cuerpos de agua, ya sean subterráneas, lagunas, ríos, etc., o así también la contaminación de este recurso. Sucede lo mismo con la tierra y otros componentes ambientales como el aire.

Es en todo este contexto de explotación mineral de la tierra y la contaminación de los recursos naturales que surgen tendencias como el denominado “ecologismo de los pobres”, el cual hace referencia a los “conflictos sociales con contenido ecológico, actuales e históricos, de los pobres contra los relativamente ricos, no solo pero principalmente en conflictos rurales”<sup>274</sup>. Este tipo de ecologismo concibe como ricos a las industrias extractivas que explotan los recursos, los políticos de turno, y a quienes más beneficio obtienen a costa suya. Así, los pobres serán aquellos pobladores de la zona de influencia de la actividad minera, quienes por lo general ven afectados sus recursos naturales, su salud, por lo que muchas veces –a causa de la contaminación– se ven obligados a ser desplazados y reubicados en espacios geográficos que son improductivos y que les imposibilitan generar una actividad económica como sí lo hacían en la que era su tierra<sup>275</sup>.

Como lo hemos desarrollado en los acápite anteriores, es innegable afirmar que la actividad minera siempre ha estado presente en la economía peruana, y que su desarrollo se ha ido potenciando a lo largo de los años a través de instrumentos normativos que, a efectos de incentivar la inversión privada la han ido promoviendo aún a costa de relegar y rebajar parámetros ambientales mínimos a efectos de garantizar la libre iniciativa empresarial y las inversiones privadas en diversos sectores económicos<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> Martínez Alier, Joan. *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. 5ª edición. Icaria, Barcelona, 2011, p. 323.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>275</sup> Un claro ejemplo de esto viene a ser los pobladores de Cerro de Pasco y los que residen en el corredor vial de la minera Las Bambas.

<sup>276</sup> Sobre la práctica de rebajar estándares ambientales a costa de la inversión privada: Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Ob. cit., pp. 628-269 y ss. En ese sentido, señala que: “Esta ‘tensión dialéctica’ entre ‘promoción de inversiones versus protección del ambiente’ ha dificultado llevar adelante

En ese marco, es innegable también que la toma de decisiones respecto a su aprobación, viabilidad y ejecución ha sido siempre asumida por el Estado sin ningún tipo de referencia a las poblaciones directamente afectadas con las actividades, generándose así los más de los conflictos sociambientales de origen minero.

Agrava esta circunstancia el que no existan mecanismos de participación eficaces que habiliten la posibilidad de un diálogo abierto y la consecuente toma de decisiones respecto a una actividad determinada; así también, el que no exista una organización territorial con instrumentos de gestión como los planes de ordenamiento territorial y la zonificación económica y ecológica, ello a efectos de discutir dónde sí debería desarrollarse actividad minera y dónde no<sup>277</sup>. Jurídicamente aporta a esta problemática el que normativamente no se habiliten espacios eficaces para el diálogo y la deliberación para la toma de decisiones, asimismo, el que jurisprudencialmente no se haya desarrollado en toda su extensión el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la participación ciudadana no indígena a contextos de actividades extractivas mineras, pese a ser esta la causa de la conflictividad socioambiental en el país.

Son estas circunstancias las que han determinado que existan departamentos que en porcentajes mayores al 50 % se encuentran concesionados para la actividad minera, ello sin ninguna consideración respecto de las actividades económicas y condiciones geográficas de la población. Es en ese sentido, que, al existir una desconexión entre las políticas económicas instauradas desde el Estado con las reales condiciones y necesidades de la población, inevitablemente se generan conflictos de naturaleza socioambiental.

## **V. Derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras**

### **1. Situación problemática: contextualización**

Al surgir el Estado como institución representativa de la sociedad, se idealizó en este la consecución de los más preciados bienes sociales, por lo que pactamos renunciando a nuestros intereses y aspiraciones individuales para dar paso a fines e ideales colectivos en los que podamos ver representados nuestros propios intereses, pero, a su vez, también los del colectivo. Pasamos de un estado en constante conflictividad a uno en el que, limitadas

---

un proceso sereno que haga converger los intereses sociales, económicos y ambientales mediante un necesario balance, capaz de llevarnos al desarrollo sostenible”.

<sup>277</sup> De Echave, José. *Diez años de minería en el Perú 2008-2017*. CooperAcción. Acción solidaria para el desarrollo, Lima, 2018, p. 131.

y hasta anuladas nuestras pasiones naturales, se hizo posible un estado de tranquilidad y armonía<sup>278</sup>.

De la situación descrita, no se entiende que necesariamente se haya renunciado a cualquier posibilidad de ejercer algún espacio de libertad como manifestación de participación en la toma de las decisiones que representen y beneficien al colectivo, sino todo lo contrario, al ser estas las que rigen y determinan el destino del pueblo, deviene en necesario que la voluntad particular de todos sea la que converja en una voluntad general, una en la que producto de la unión del entendimiento y la voluntad del pueblo surja una inteligencia pública<sup>279</sup> que determine la consecución de esos ideales colectivos.

En ese sentido, para que exista una voluntad general, esta debe partir y beneficiar a todos, pues es esa la esencia de nuestra convención de voluntades para pactar, en la que en situación de igualdad todos nos obligamos bajo las mismas condiciones y gozamos de idénticos derechos en la formación de esa voluntad general. Es precisamente esa condición la que convierte a la convención en legítima (pues tiene como base el contrato social), equitativa (puesto que es común a todos), útil (en cuanto tiene como fin el bien general) y sólida (en cuanto se fundamenta en la voluntad general y el poder supremo)<sup>280</sup>.

La tarea de representar esas aspiraciones colectivas recae en el Estado, quien debe expresar y gobernar bajo esa voluntad general, para lo cual le dotamos de representatividad, pero no de manera irrestricta y sin posibilidad de control, sino una representatividad condicionada y sometida al interés colectivo. Es así que las decisiones políticas que han de tomarse deben ser y contener la expresión de la voluntad general, por lo que se habrá desnaturalizado esa soberanía cuando suceda lo contrario.

Las decisiones políticas como canal mediante el cual se materializa la voluntad general por el poder político soberano, al ser plasmadas en un contexto social determinado –al cual representa–, debe ser la expresión de sus intereses colectivos, por lo que tanto los beneficios como los daños colaterales producto de estas deben comprometer en condiciones de simetría a todos y, en ese sentido contener la aprobación o manifestación de la voluntad de los implicados. No es que pensando en la satisfacción colectiva –los socialmente favorecidos– deba existir un porcentaje –los socialmente menos favorecidos–

---

<sup>278</sup> Hobbes, Thomas. *Leviatán*. Ob. cit., p. 263.

<sup>279</sup> Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Ob. cit., p. 72.

<sup>280</sup> *Ibidem*, p. 63.



que deba ser “sacrificado” y no resarcido ni considerado en la toma de decisiones, sino que es precisamente esa posibilidad de afectación desproporcionada la que debe motivar el que todos estén simétricamente informados de todos los aspectos de las decisiones que vayan a ser las que recojan las políticas de Estado.

Al expandirse la sociedad y con ella la conformación de nuevos grupos sociales (instituciones como la empresa) que buscan la satisfacción de determinados fines (por ejemplo, los económicos, propios de las estructuras empresariales)<sup>281</sup>, no es que estos deban alterar la finalidad principista de la configuración del Estado, sino que estos al estar formados y representar también intereses de un colectivo social, deben ser considerados y compatibilizados con los fines originarios que buscan la satisfacción y beneficio colectivo de la sociedad, circunstancia para la cual se emplearán mecanismos como el Derecho<sup>282</sup> a efectos de regularlos o neutralizarlos cuando estos desborden ciertos riesgos que producto de sus actividades son considerados y regulados.

En ese contexto, no existe justificación para preferir un interés particular económico de una empresa –que solo beneficia a esta– por encima de fines sociales –que benefician a la sociedad en su conjunto–, por lo que cuando estos se hallen en conflicto es cuando más debiera requerirse, exigirse y generarse la concurrencia de la manifestación y consideración de la voluntad particular de cada individuo para formar una voluntad general legítima que es la que debe comunicar finalmente el Estado a través de sus decisiones políticas. Al respecto, existen bienes comunes<sup>283</sup> como por ejemplo, el de un medioambiente sano, que no debe ser sacrificado, ni puesto en riesgo a una escala no sostenible<sup>284</sup>, pues es precisamente este bien el que garantiza la sobrevivencia de los individuos en el espacio social en el que todos nos desenvolvemos y en el que se materializan los fines sociales por los que precisamente nos agrupamos e ideamos

---

<sup>281</sup> Al respecto, véase: Valdez Silva, Francisco. “La teoría de la imputación objetiva en la criminalidad empresarial-ambiental y su aplicación por parte de la Corte Suprema de la República del Perú”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, N° 122, Gaceta Jurídica, Lima, 2019, p. 33.

<sup>282</sup> Así, se ideó al Derecho como un instrumento de control que debe atender a los conflictos e incertidumbres jurídicas que surjan como consecuencia de la interacción social –como la dicotomía entre intereses empresariales particulares e intereses sociales colectivos– y, por tanto, un mecanismo legítimo de tutela y protección social.

<sup>283</sup> Al respecto, véase: Helfrich, Silke. “Bienes comunes y ciudadanía: una invitación a compartir”. En: *Genes, bytes y emisiones: bienes comunes y ciudadanía*. Fundación Henrich Böll, México, 2008, pp. 21-26. Recuperado de: <[https://mx.boell.org/sites/default/files/bienes\\_comunes\\_total\\_ediboell.pdf](https://mx.boell.org/sites/default/files/bienes_comunes_total_ediboell.pdf)>.

<sup>284</sup> La generación de impactos negativos en el ambiente es una circunstancia que no se puede evitar de modo definitivo, puesto que toda actividad de por sí es contaminante, pero lo que sí puede ser regulado son márgenes que pueden ser tolerados y que posibiliten la existencia y normal desarrollo del ciclo ecológico.

instituciones para garantizarlos y lograrlos. Todos dependemos necesariamente del medio ambiente puesto que es el espacio físico acondicionado que posibilita la vida, es la “condición *sine qua nom* de nuestra propia existencia”<sup>285</sup> y de la concreción de nuestros ideales.

Un escenario que bien puede representar prototípicamente los conflictos señalados, que tienen su fuente en la problemática formación de la voluntad general para la toma de decisiones que puedan perjudicar a un porcentaje de la población a la que, generalmente, no se mira o considera para la estructuración y exteriorización de esta voluntad, es el caso de las actividades extractivas, ya sean estas energéticas, hidrocarbúricas o mineras. Lo común a todas estas es que, por lo general, el espacio en el que son ejecutadas no siempre coincide con zonas deshabitadas o lo suficientemente alejadas, de modo que estas no ocasionen impactos ambientales negativos significativos<sup>286</sup>. Por el contrario, lo recurrente es que, precisamente, muchas de estas se ubiquen geográficamente en espacios que colindan con alguna forma de vida, ya sea esta humana, animal o vegetal, cuya existencia, de un modo u otro, se verá amenazada y sus posibilidades de supervivencia limitadas a corto o largo plazo.

Así las cosas, decisiones que tienen que ver con la limitación y puesta en peligro de ciertos derechos –medio ambiente sano y equilibrado, salud, vida, etc.–, como los que generan las actividades extractivas, son situaciones que, necesariamente, requieren de respaldo legítimo de la población, sobre todo de aquellos quienes serán los que asuman las externalidades de estas actividades, más aún en un Estado que se supone se debe a sus ciudadanos, pues son ellos los que le dan sentido y fundamento a su existencia, razón por la cual debe buscar tutelar bienes colectivos –los de la sociedad–, por sobre los particulares –los de la empresa–. A este respecto, mecanismos de control como el Derecho, son los que deben servir para generar situaciones de participación que involucren a todos y canalicen esa voluntad general.

---

<sup>285</sup> Franco del Pozo, Mercedes. “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, N° 8. Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2000, p. 12.

<sup>286</sup> Ello no solo respecto a espacios poblados por personas, sino también a espacios en los que existe vida no solo humana, sino animal o vegetal, las cuales deben ser igualmente valoradas y protegidas, pues todas estas en su conjunto conforman el medioambiente.

Como corolario y graficando aún más esta situación, se tiene que América Latina representa el 40 % de los conflictos socioambientales del mundo<sup>287</sup>, los cuales encuentran su origen en la realización de procesos de participación ciudadana que no posibilitan un involucramiento real de la población en la toma de decisiones públicas en materia ambiental, en específico, en el contexto de actividades extractivas.

Aunada a esta cifra, tenemos que, en Perú, a diciembre del año 2019, la Defensoría del Pueblo registraba 184<sup>288</sup> conflictos, de los cuales 127 eran de tipo socioambiental<sup>289</sup>, referidos al control, uso y/o acceso al ambiente y sus recursos en los que también pueden estar presentes componentes de índole política, económica, social o cultural<sup>290</sup>.

Dentro de la cifra de conflictos socioambientales registrados por la Defensoría del Pueblo, se encuentra el Proyecto Minero Tía María, conflicto activo desde el año 2009 y que se ubica en el distrito de Cocachacra, provincia de Islay, departamento de Arequipa, cuyo principal motivo es que afectaría la disponibilidad de agua, se disminuirían los cultivos y producto de las actividades mineras se contaminaría el Valle de Tambo.

Al respecto, cabe precisar que las principales actividades económicas de la población son “[l]a producción agraria y pesquera artesanal (...) [que] constituye la despensa alimentaria local y del sur del país, y genera directamente, por lo menos, un valor de 272 millones de soles anuales”<sup>291</sup>, ingresos que son el sustento económico no solo de productores, sino de todo el sur del país. La posibilidad de una afectación directa a los intereses de la población, el que exista una superposición de la concesión en los distritos aledaños del 71.2 %, y el cuestionado procedimiento en el que se otorga la licencia final de construcción sin la participación de la población del Valle de Tambo es lo que ha

---

<sup>287</sup> Calle, Isabel y Ryan, Daniel (coords.). *La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental: análisis de casos en 6 países de Latinoamérica*. SPDA, Lima, 2016, p. 7. Citando a: Leah Temper, Daniela del Bene and Joan Martinez-Alier. (2015). “Mapping the frontiers and front lines of global environmental justice: the EJAtlas”. *Journal of Political Ecology* N° 22.

<sup>288</sup> Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo. *Reporte de conflictos sociales N.º 190*, diciembre de 2019, p. 6. Recuperado de: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-190-diciembre-2019.pdf>>.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 8.

<sup>290</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>291</sup> Castillo Fernández, Marlene; Chávez Quijada, Mary; Gallardo Marticorena, Mirella, *et al. Valle de Tambo-Islay: territorio, agua y derechos locales en riesgo con la minería a tajo abierto*. Red Muqui, Red de Propuesta y Acción; CooperAcción, Acción Solidaria para el Desarrollo y Frente Amplio de Defensa del Valle de Tambo, Lima, 2011, p. 35.

venido generando el rechazo por parte de la población, quienes han exigido se les consulte y puedan decidir al respecto.

Pasando al contexto nacional, el 2 de junio de 2002, en el distrito de Tambogrande del departamento de Piura, se llevó a cabo la primera “consulta vecinal” respecto a las actividades mineras de Manhattan Minerals Corp, en la que ante la pregunta “¿está usted de acuerdo con el desarrollo de la actividad minera en las áreas urbanas de explotación y expansión agrícola del distrito?”, de un total de 27 000 personas, el 93.9 % manifestó no estar de acuerdo<sup>292</sup>. En esta oportunidad, la consulta fue convocada por la Municipalidad de Piura y contó con el apoyo de la ONPE, varias ONG ecologistas y el resguardo de la Policía Nacional del Perú.

Posteriormente, el 17 de setiembre de 2007 en los distritos de El Carmen de la Frontera, Ayabaca y Paicapampa del departamento de Piura, se realizó también una consulta popular<sup>293</sup>, en la que el 93 %, 93.4 % y el 97 % respectivamente de estos pobladores votaron “no” a la actividad minera, manifestando con ello su rechazo al proyecto Río Blanco de Majaz. En esta consulta popular, convocada por la Municipalidad de Piura, participaron más de 22 observadores internacionales de Ecuador, Bolivia, España, Alemania, Inglaterra, Canadá y Suiza, así como 20 miembros de Transparencia.

Por otro lado, el 27 de setiembre de 2009, los distritos de Cocachacra, Punta de Bombón y Deán Valdivia de la provincia de Islay, departamento de Arequipa, realizaron una consulta popular<sup>294</sup>, resultando que el 93.3 %, 93.96 % y 95.9 % respectivamente, manifestó no estar de acuerdo con la actividad minera que realizará la empresa Southern Copper Corporation en el proyecto Tía María. En esta consulta popular participaron, en calidad de observadores, la ONG Transparencia y la Defensoría del Pueblo.

Como es de apreciar, a nivel nacional es evidente la exigencia de participación de la población en las decisiones políticas, estas tres consultas populares así lo evidencian, por lo que resulta necesario reformular el sentido del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras, puesto que, no obstante ser legítimas y fiel expresión de la voluntad popular de los directamente afectados no es tomada en cuenta. Es

---

<sup>292</sup> Véase: <[https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal\\_db-v2/consulta/view/13](https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/consulta/view/13)>.

<sup>293</sup> Véase: <[https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal\\_db-v2/conflicto/view/5](https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/conflicto/view/5)>.

<sup>294</sup> Véase: <[https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal\\_db-v2/consulta/view/32](https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/consulta/view/32)>.

ante esta circunstancia de soslayo que resulta necesario replantear la democracia participativa deliberativa como base de las decisiones políticas.

En ese marco, esbozaremos a continuación algunos planteamientos argumentativos que entendemos son los que fundamentan la necesidad de la concreción del derecho a la participación ciudadana en la toma de decisiones en contextos de actividades extractivas, de modo particular, en la actividad minera, por ser este un espacio conflictivo al respecto, ello ante la ausencia de un mecanismo de participación ciudadana u otra medida que de modo análogo a la consulta previa –que posibilita la participación ciudadana de pueblos indígenas en estos contextos<sup>295</sup>– garantice la participación ciudadana de poblaciones no indígenas en decisiones de este talante.

## **2. Legitimidad para la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras**

Como ya lo hemos desarrollado en apartados anteriores, es la concreción de los ideales comunes-colectivos, los que deben motivar las actuaciones de los representantes políticos, es decir, las decisiones del Estado. Al respecto, se presentan a continuación algunos argumentos que pretenden plasmar fundadas razones para la consideración de la población directamente afectada en la toma de decisiones respecto a actividades extractivas mineras. En ese sentido, se estructuran los mismos atendiendo a la concreción de determinados derechos como la participación política como antecedente y como consecuente bienes comunes como el derecho a un medioambiente sano y equilibrado.

### **2.1. Respuesta desde el derecho a la participación ciudadana**

La base de las sociedades democráticas se funda en presupuestos como la dignidad, la libertad y la igualdad, derechos-principios sobre los que se estructura todo el ordenamiento jurídico, dando así contenido a derechos como, por ejemplo, el derecho a la participación política, el derecho a la libertad de expresión y opinión, entre otros.

---

<sup>295</sup> La consulta previa tiene como justificación la reivindicación histórica y cultural y la libre determinación de los pueblos originarios, presupuestos con los que no cumplen determinadas poblaciones que, no obstante, también se ven afectadas producto de la actividad extractiva en general, por lo que, de un modo u otro, no pueden acceder a este derecho. Así las cosas, en cuanto a si este mecanismo es idóneo o no en el caso de las comunidades indígenas, para garantizar su derecho a la participación ciudadana, es una discusión a la que no ingresaremos, pues este ejemplo solo obedece a un parangón respecto a, en un primer momento, una posible medida que garantice la concreción de este derecho.

En ese marco, en la base de la gestión de la democracia está la participación política y las decisiones que afectan la vida comunitaria de todos, ello sin importar si se posee o no alguna condición jurídica, por ejemplo, la pertenencia o no a una comunidad indígena, lo que habilitaría, en el primer supuesto, el ejercicio del derecho a la consulta previa como un mecanismo de participación ciudadana en contextos de actividades extractivas y otros. Al respecto, con base en la igualdad, todos tenemos derecho a intervenir en la formación de la voluntad general que comunica y dirige la actuación del Estado, indígenas o no, corresponde al ejercicio de un derecho que precisamente fundamenta a los gobiernos democráticos, por lo que su concreción debe ser garantizada.

Así, es válido formular el siguiente cuestionamiento ¿es la participación política un derecho de todos? En efecto, existen determinadas circunstancias que condicionan el ejercicio al derecho a la participación política en determinados asuntos, como es el caso de las actividades extractivas mineras, para las cuales únicamente está habilitada la consulta previa, por lo que, por ejemplo, una persona “x” que no pertenezca a una determinada comunidad indígena o campesina o no reúna los requisitos para que se pueda considerarse a la suya como tal, simplemente no podrá participar y comunicar su voluntad a través de la consulta previa. Esta situación resulta contradictoria al derecho a la igualdad, pues se entiende que en una sociedad democrática e igualitaria todos tenemos las mismas posibilidades y oportunidades de expresar nuestra opinión y participar en asuntos públicos, más cuando estos nos afectarán de modo directo.

#### **a. Niveles de participación ciudadana y políticas de Estado**

Teóricamente puede categorizarse<sup>296</sup> a la participación ciudadana en la Administración Pública del modo siguiente:

- a. “Participación orgánica:** (...) los integrantes no son solo colaboradores externos, sino que conforman la organización misma (...).
- b. Participación funcional:** (...) el ciudadano actúa funciones administrativas como colaborador desde fuera de la organización administrativa, sin perder su condición privada y sin incorporarse a un órgano administrativo (...).

---

<sup>296</sup> Queirolo Romero, Ana Paula. “Breves comentarios a los mecanismos implementados para la participación ciudadana efectiva dentro de la certificación ambiental por parte de Senace”. Ob. cit., p. 79.

- c. Participación cooperativa:** no se incorpora a la estructura de la Administración, no ejerce funciones públicas, solo realiza actividades de estricto carácter privado y colaboraciones voluntarias con las actividades de la Administración, promoviendo la tutela de los intereses públicos (...).”

No obstante, en materia de toma de decisiones referidas a actividades extractivas mineras es necesario distinguir dos niveles de participación política, uno en cuanto a la posibilidad de rechazo absoluto por parte de la población de la zona de influencia del desarrollo de la actividad extractiva en un espacio geográfico determinado, y otro respecto a su aceptación, pero con una participación ciudadana real que dé posibilidades reales de participación en aspectos relevantes del proyecto que generen un compromiso estatal para su supervisión y efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos.

Respecto al primero, es una circunstancia que no está vigente en nuestro ordenamiento ni que prontamente se vislumbra su incorporación, pues, por ejemplo, el mecanismo de la consulta previa no tiene derecho a veto, por lo que independientemente de la negativa a su desarrollo, si es que formalmente, buenamente o no, se ha llevado a cabo una consulta previa, será condición suficiente para el visto bueno de la Administración Pública y el consiguiente inicio de la actividad extractiva. Una real participación ciudadana, respetuosa de la opinión y las exigencias de la población, que realmente considere sus intereses colectivos, debería posibilitar el que, por ejemplo, una población cuya principal actividad económica colectiva es la agricultura, pueda preferir esta a la actividad minera, ello atendiendo a que esta solo corresponde a intereses particulares de un corporativo empresarial, cuyos beneficios solo se verán reflejados en ella y cargando todos los daños colaterales y externalidades del mismo a la población de la zona de influencia, la cual verá completamente alterada y hasta frustradas sus expectativas de vida, ya sean estas económicas, sociales, culturales y sobre todo ambientales.

En ese sentido, el reconciliar la promoción de políticas de inversión con aquellas políticas de protección ambiental, gobernanza territorial e inclusión ciudadana<sup>297</sup> sigue siendo una tarea pendiente, así lo demuestra por ejemplo la falta de enfoque de interculturalidad y de género en las mismas<sup>298</sup>. Las políticas públicas del Estado en materia económica no

---

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>298</sup> Respecto a la participación ciudadana en materia ambiental con un enfoque de género e interculturalidad, véase: Queirolo Romero, Ana Paula. “Breves comentarios a los mecanismos implementados para la participación ciudadana efectiva dentro de la certificación ambiental por parte de Senace”. *Ob. cit.*

consideran las reales expectativas de vida de la población, sus reales circunstancias y exigencias, se gobierna a espaldas de ellos, prueba de esto es que se haya institucionalizado como política estatal “**la promoción de la inversión privada**” a toda costa, aun cuando para ello se reduzcan estándares ambientales<sup>299</sup>, se disminuyan y exoneren impuestos y se sacrifique la democracia como forma de gobierno con y para el pueblo que se supone es en quien reside el poder.

Así también, lemas como “**Perú, país minero**”, evidencian nuevamente el desinterés del Estado hacia la promoción de la actividad agrícola, que es a la que se dedica la población peruana, muchas de las cuales se ubica en espacios en los que precisamente se pretende desarrollar actividad minera. Ante una situación problemática en cuanto a la opinión de la población de la zona de influencia respecto a preferir continuar y potenciar con la actividad agrícola a la minera, ya se puede deducir cuál será la política estatal, la normativa a expedir y la correspondiente simplificación de procedimientos y requerimientos para su aprobación, situación que bien ha quedado expresada en un escenario como en el que nos ha colocado esta grave crisis sanitaria a causa del COVID-19.

#### **b. La conflictiva licencia social**

En los contextos de conflictos socioambientales se suele hacer mención a la licencia social como si fuera este un requisito para el inicio de las operaciones de la actividad minera, pero lo cierto es que esta ni es un presupuesto que como una suerte de *check list* deba cumplirse para el inicio de las actividades extractivas, ni es un mecanismo de participación ciudadana que se encuentre regulado en nuestro ordenamiento jurídico ni que vaya a solucionar la conflictividad respecto a la participación ciudadana en actividades extractivas mineras.

Al respecto, este término nació precisamente del lado de las industrias extractivas mineras como un compromiso de responsabilidad social en el marco de sus actividades, la cual implicaba que para que una exploración o el proyecto sea considerado como aprobado, la sociedad debía autorizarlo mayoritariamente a conducir sus actividades. En ese sentido,

---

<sup>299</sup> Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Op. cit., p. 632, califica a esta práctica como “una perversa forma de introducir cambios en la legislación e institucionalidad ambiental (...). [U]na materia tan compleja como lo ambiental, que es básicamente técnico reglado, no puede ser ‘negociado’ por el Estado con la olocracia, sino que demanda un proceso serio, sereno, técnico y participativo que involucre al Estado, el sector privado, la academia y los representantes institucionalizados de la sociedad civil”.



quien únicamente se encuentra legitimado para “expedirla” son la población civil, no la Administración Pública ni el gremio empresarial, por lo que su aceptación solo puede provenir por parte de las comunidades locales<sup>300</sup>.

Así las cosas, esbozar a la licencia social como el mecanismo heroico, la panacea cuya regulación se hace urgente a efectos de no “monopolizar” las voluntades para el inicio de las actividades extractivas mineras resulta erróneo, pues la solución no está en sumar más mecanismos a la larga lista consignada en el referido reglamento, sino en fijar como políticas de Estado la verdadera consecución de fines democráticos en la toma de decisiones a través de una efectiva participación política en asuntos públicos como lo son los referidos a las actividades extractivas mineras, más cuando es la población de la zona de influencia –indígenas o no indígenas– la que cargará con las externalidades de esta actividad, no siendo, precisamente, quienes participarán equitativamente en la distribución de los beneficios de esta, pues por lo general estos solo emanan para la empresa.

## **2.2. Respuesta desde el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado**

A nivel mundial venimos enfrentando una aguda y ofensiva crisis ambiental, es por ello que, más que nunca, genuinamente, temas como el cambio climático, la contaminación ambiental, la escasez hídrica, la desaparición de hábitats naturales, extinciones biológicas, gobernanza y gobernabilidad ambiental, entre otros temas que son convergentes a esta crisis, se han convertido en el tema central de algunos discursos académicos, sociales y políticos, pero lamentablemente, estos no han podido dar un paso más y ser plasmados ni materializados en la realidad para hacer frente a esta crisis planetaria.

Al respecto, como ya lo hemos repetido a lo largo del trabajo de investigación, en un plano normativo, el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado funge como un presupuesto para el libre ejercicio de otros tantos derechos, como el derecho a la vida, la salud, a la autorrealización, la participación política, entre otros. En suma, todos dependemos de él para subsistir y así materializar aspiraciones individuales que, con la formación del Estado, convergen con las de un colectivo.

---

<sup>300</sup> Más en profundidad, véase: Joyce, Susan y Thomson Ian. *Obteniendo una licencia social para operar: aceptabilidad social y desarrollo de recursos en América Latina*. Recuperado de: <<https://oncommonground.ca/wp-content/downloads/licencia.htm>>.

En ese sentido, desde el ámbito de lo jurídicamente protegido, en el Derecho positivado, a nivel de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), tenemos que no se encuentra expresamente regulado el derecho a disfrutar de un medio ambiente sano y equilibrado, sin embargo, puede ser este desprendido del contenido del artículo 25 que a la letra expresa que:

“Toda persona tiene derecho a **un nivel de vida adecuado** que le asegure, así como a su familia, **la salud y el bienestar**, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios”. (El resaltado es nuestro).

Siendo así, el derecho a gozar de un medio ambiente sano y equilibrado puede ser entendido como un presupuesto y condición necesaria para el ejercicio del derecho a un nivel de vida adecuado que asegure la salud y el bienestar, ya que no se concibe un nivel de vida adecuado mediando un ambiente contaminado que no brinde posibilidades naturales de elevar el nivel de vida, el libre desarrollo, las actividades económicas básicas y fundamentales y su disfrute pleno.

Si bien no es expreso su reconocimiento, debe tenerse en cuenta que, a nivel histórico, el reconocimiento de los derechos humanos ha sido de paulatino y progresivo desarrollo; en ese marco, evoluciona constantemente mostrándose flexible a la incorporación de intereses sociales colectivos de necesaria protección y reconocimiento, en respuesta a las nuevas condiciones sociales temporales que así lo determinan, siendo ese el caso del derecho al medio ambiente sano. En general, es así como nacen los derechos de tercera generación, cuyo fundamento se encuentra en la solidaridad entendida como fraternidad.

Ante la omisión expresa de pronunciamiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes (2007), aprobada en la Conferencia de Monterrey en el marco del Forum Mundial de las culturas, en el **artículo 3**, encontramos el reconocimiento de este derecho del modo siguiente:

“El derecho de todo ser humano y de los pueblos en que se integran a **vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro**, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones”. (El resaltado es nuestro).

Esta declaración responde al conjunto de cambios que desde 1948 ha sufrido la sociedad internacional, cambios de índole políticos, sociales, ideológicos, culturales, económicos, tecnológicos y científicos, cuya interacción con realidades concretas han evidenciado la exigencia del reconocimiento de nuevos derechos.

En otro rango, salvando la omisión del expreso reconocimiento del medioambiente como objeto de Derecho se han suscrito acuerdos que exigían y comprometían a los Estados en la tarea de la protección y preservación ambiental, así tenemos: la Conferencia de Estocolmo (1972), el Informe Brundtland Nuestro Futuro (1987), la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), el Protocolo de Kioto (1997), la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de Johannesburgo (2002) y recientemente, la suscripción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible (2015). Todos estos documentos son muestra de la preocupación global por la preservación del medioambiente, no solo a efectos de una mejor calidad de vida aquí y ahora, sino por la preservación de este para las futuras generaciones.

Al respecto, el derecho a la participación política en actividades extractivas mineras tiene implicancias necesarias en otros derechos, como lo es el cuidado del medio ambiente, puesto que la decisión que vaya a ser expresada por la población que potencialmente asumirá los efectos pasivos, no solo asume la carga del presente, sino del futuro, de dejar a las futuras generaciones un espacio vital en el que puedan concretizarse las aspiraciones existenciales de estos. En ese sentido, como ya ha sido desarrollado más extensamente en apartados anteriores, en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en el principio 10, se precisa que: “[e]l mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados”.

El derecho a la participación política en la toma de decisiones respecto a actividades extractivas mineras no solo tiene el trasfondo de querer ser parte de una decisión, sino el por qué serlo, donde entran a tallar derechos como el de la preservación a un medio ambiente sano y equilibrado, que es el que posibilitará nuestra propia existencia y el de las futuras generaciones. Más en un escenario en el que el hombre de la sociedad industrial, envanecido por el desarrollo tecnológico, abstrayéndose de la naturaleza y no concibiéndose como una parte de esta solo se ha preocupado en dominarla y servirse de

ella<sup>301</sup>; por lo que, al verla solo como materia prima, fuente y base para el circuito económico, el deterioro ambiental no le ha infligido ningún sentimiento de culpa ni responsabilidad. Al concebirse como un ser superior que encuentra los recursos ambientales por y para su beneficio solo se ha preocupado en explotarlo, por lo que cualquier mecanismo y acción para tal fin, se ha encontrado legitimado y aceptado. “El ambiente no es un lugar ajeno a las condiciones sociales de vida del hombre, sino, por el contrario, es dependiente de las relaciones sociales que el hombre establece consigo mismo. Economía liberal, mercado de países desarrollados y subdesarrollados, pobreza, marginación y riqueza, son factores que necesariamente tienen que ver con el ambiente”<sup>302</sup>, por ende, todo acto humano que se realice que vincule al medio ambiente, debe hacerse siempre evaluando los riesgos y actuando éticamente, comprometiendo y posibilitando la participación de todos, de modo que asumamos todos un rol en la protección y preservación del medio ambiente.

---

<sup>301</sup> Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Ob. cit., p. 5.

<sup>302</sup> Sarmiento Medina, Pedro José. “Bioética y medio ambiente: Introducción a la problemática bioético-ambiental y sus perspectivas”. Ob. cit., p. 9.

## Conclusiones

1. El Estado democrático encuentra su fundamento en el hombre, pues es este quien le da origen para resguardar su vida y sus bienes más preciados. Para vivir comunitariamente, es necesario que las decisiones que se tomen representen el interés colectivo y busquen el bien común, de este modo, en cada decisión deberán verse reflejados los intereses de todos y, con mayor razón, de quienes podrían resultar afectados por estas decisiones, promoviéndose así una actuación participativa directa de la población ya sea esta indígena o no.
2. La democracia como mecanismo legitimante de las decisiones colectivas no se limita únicamente a la representatividad, sino que requiere una actuación participativa directa del ciudadano en la toma de decisiones. La democracia no puede seguir siendo entendida clásicamente en su faz activa y pasiva (elegir y ser elegido), sino que implica además participación y control en la gestión y decisión de los asuntos públicos, pues no es que el ciudadano se desprenda del ejercicio de esos derechos, sino que los conserva y debe reclamar su ejercicio. El Estado democrático se refuerza y legitima en la participación ciudadana, y tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional “la democracia se fundamenta pues en la aceptación de que la persona humana y su dignidad son el inicio y el fin del Estado (artículo 1 de la Constitución), por lo que su participación en la formación de la voluntad político-estatal, es presupuesto indispensable para garantizar el máximo respeto a la totalidad de sus derechos constitucionales” (STC Expediente N° 4677-2004-PA/TC-Lima, de fecha 7 de diciembre de 2005, fundamento jurídico 12).
3. El desarrollo de la sociedad está marcado por ciclos que han delimitado a su paso el lugar del hombre dentro de esta. La sociedad propia del iluminismo clásico, basada en la dignidad del hombre como fin en sí mismo (que tampoco era igualitaria ni utópica) resulta insuficiente ante los cambios científicos y tecnológicos que han traído consigo la sociedad moderna en nombre del desarrollo y el progreso. Si bien inicialmente este modelo se prestaba para un esquema de democracia representativa hoy ha entrado en crisis, pues al complejizarse la sociedad, las relaciones de representatividad se han resquebrajado y alejado del espíritu democrático que las inspiró en la revolución francesa.

4. Un escenario claro de conflictividad en el que se encuentra en entredicho la democracia es el que tiene que ver con la toma de decisiones que comprometan a las actividades extractivas en general. Hoy bajo lemas como “Perú país minero” y la “promoción de la actividad privada” se han flexibilizado estándares dentro de los que se encuentra el asentimiento de la población que se ubica dentro de la zona de influencia del proyecto y que, por tanto, ya sea de modo positivo o negativo se verá directamente impactada por esta. En ese marco, la decisión de un asunto público como lo es la viabilidad de actividades de este tipo, necesita ser consensuada con la población –sea indígena o no–, más cuando la afectación no solo recaerá sobre bienes propios, sino sobre bienes colectivos y de naturaleza difusa como lo es el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado.
  
5. El derecho a la participación ciudadana es una reivindicación moral que nació con el Estado y se encuentra prescrita como tal en las disposiciones del orden internacional y en el derecho interno de los Estados. Como aspiraciones que deben ser concretizadas en cada caso en concreto se encuentran prescritas de modo abierto y genérico, debiendo delimitarse y determinarse su contenido para su aplicación ante una situación en concreto. En lo que compete al ámbito del Derecho interno peruano, a efectos de concretizar y delimitar el contenido del derecho a la participación ciudadana y, concretamente, en contextos de actividades extractivas mineras, es necesario que sigamos ciertas pautas o criterios tales como: i) remitirnos a la disposición directamente establecidas en la Constitución; ii) verificar otras disposiciones que concreten el derecho dentro de la misma Constitución y aquellas leyes de desarrollo constitucional; iii) acudir a la norma y a la jurisprudencia internacional; iv) establecer la finalidad del derecho invocado y subsumir la pretensión al ámbito normativo del derecho; y, finalmente, determinar la afectación concreta del derecho. La importancia de delimitar el contenido del derecho a la participación ciudadana radica en que, si bien el Tribunal Constitucional no actúa de oficio, ante una eventual pretensión que demande la protección del derecho a participar en la toma de decisiones en actividades extractivas mineras, este pueda ser delimitado siguiendo estas pautas que doctrinariamente cumplen tal finalidad y que, siguiéndolas, van del modo siguiente.

6. A efectos de determinar el contenido constitucionalmente protegido, en el ámbito nacional, encontramos el contenido de la norma directamente estatuida en la Constitución, en el artículo 2, inciso 17, el cual reconoce el derecho a participar en forma individual o asociada en la vida política, económica, social y cultural de la nación. Del mismo modo, en el artículo 31 se hace mención al derecho a participar en los asuntos públicos, precisándose determinados mecanismos para el mismo que también son mencionados en el señalado artículo 2, inciso 17, pero que no son limitativos ni excluyentes, ello según el desarrollados limitado que sobre los mismos se hace en la Ley N° 26300.

Por otro lado, la jurisprudencia ha concretizado el derecho a la participación ciudadana señalando que este implica la intervención de la persona en todo proceso de decisión (STC Exp. N° 5741-2006-PA/TC-Loreto, fundamento jurídico 3) y que la participación ciudadana se canaliza a través de los procesos de consulta (STC Exp. N° 4187-2009-PHC/TC-Lima, fundamento jurídico 9). Así también a efectos argumentativos respecto a la deficiencia e ineficacia de los mecanismos y lineamientos nacionales, existen normas infralegales tales como el Decreto Supremo N° 028-2008-EM, la Resolución Ministerial N° 304-2008-MEM-DM y el Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM que, si bien no forman parte del contenido constitucionalmente protegido, sirven para graficar la vulneración manifiesta del derecho a la participación ciudadana en contextos de actividades extractivas mineras y la necesidad de una concretización de este derecho en este caso en concreto, más aún cuando conexamente se afectan otros derechos como el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado y a la vida.

7. Así también, el estándar internacional desarrollado contenciosamente y consultivamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que la participación ciudadana debe asemejarse lo más posible a un proceso deliberativo, pero los mecanismos de participación ciudadana establecidos para el sector minero en la regulación peruana escapan a ello, trasuntando en una suerte de *check list* para que el titular minero realizándolos o no, finalmente, obtengan la licencia para su ejecución. Las leyes de desarrollo constitucional y la normativa infraconstitucional en participación ciudadana en el sector minero devienen en ineficaces, pues en un primer momento no garantizan el acceso adecuado y oportuno a la información para poder participar en igualdad, ni brinda

mecanismos eficaces para poder hacerlo, pues los talleres participativos y audiencias públicas escapan a los estándares deliberativos fijados internacionalmente<sup>303</sup>.

Al respecto, existe entre el derecho a la participación ciudadana y la protección de un medio ambiente sano y equilibrado una relación de vinculatoriedad, así lo ha precisado el principio 10 de la Declaración de Río en el que se señala que “el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos”, para lo cual prescribe al derecho de acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente y a la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. En similar sentido, la Opinión Consultiva OC-23/17 ubica como derecho procedimental vinculado a la protección del medio ambiente el derecho a la información y a la participación en la toma de decisiones. Por otro lado, La Corte Interamericana de los Derechos Humanos en los casos *Yatama vs. Nicaragua*, *Castañeda Gutman vs. México*, *Chitay Nech vs. Guatemala*, *López Mendoza vs. Venezuela*, *Defensores de derechos humanos y otros vs. Guatemala* y *Caso Claude Reyes vs. Chile* ya se ha pronunciado respecto a la oportunidad, condiciones y mecanismos óptimos para el ejercicio del derecho político a la participación ciudadana, estableciendo incluso, en el último de estos, el que se reajuste la legislación interna y se garantice el derecho a la participación directa.

8. El derecho de acceso a la consulta previa libre e informada ha ingresado a nuestro ordenamiento jurídico en mérito a la firma y ratificación del Convenio 169 de la OIT, ello según se prescribe en la IV disposición final de nuestra Constitución

---

<sup>303</sup> Al respecto, el profesor Foy Valencia refiere que: “Existen dificultades para poner en marcha efectiva los mecanismos de participación. Estos parecen chocar con diversos obstáculos, como son la resistencia de las burocracias públicas a ‘perder discrecionalidad’ en la toma de decisiones, la oposición de grupos de interés tradicionalmente privilegiados, y la falta de educación de la ciudadanía en el ejercicio de participar. Quizá, los mayores obstáculos para la participación se derivan de ‘las fallas de las nuevas y viejas democracias de la subregión entre las cuales se mencionan: el pasado reciente de regímenes militares que crea dificultades para la puesta en marcha de los mecanismos de participación de la sociedad civil; el surgimiento de diversas modalidades autoritarias para la perpetuación y ejercicio del poder que se esconden detrás de formalismos democráticos y que ven en la profundización de la participación un obstáculo para sus propósitos; la existencia de conflictos armados que crean condiciones poco propicias para el desarrollo de procesos participativos en determinados territorios nacionales, como han sido el caso de muchas regiones de Colombia; y la resistencia de las élites de los países de la región a la creación de espacios adecuados para que diferentes movimientos de la sociedad expresen y adelanten los procesos reivindicatorios en que están empeñados, como ocurre con las minorías étnicas que luchan por sus derechos territoriales y por su derecho a la identidad cultural (BID, 2001)”. Foy Valencia, Pierre. “Reflexiones sobre la participación ciudadana: a propósito del título preliminar de la ley general del ambiente”. Ob. cit., p. 212.



Política, pero este mecanismo únicamente se restringe a comunidades indígenas o campesinas que puedan entrar dentro de esta denominación y cumplan con los requisitos para el mismo; es decir: i) preexistencia a la Colonia; ii) permanencia en el tiempo; y, iii) su autoreconocimiento como un pueblo con costumbres e instituciones propias. Al respecto, tenemos que no todas las actividades extractivas, ya sean hidrocarburíferas, forestales o, en este caso, mineras, se desarrollan en territorios de Pueblos Indígenas, sino que estas pueden ubicarse geográficamente en lugares en los que reside población que si bien no ingresa dentro de esta denominación, no por ello dejan de ser titulares del derecho a la participación ciudadana, más aún cuando el desarrollo de estas actividades podría condenarlos a su propia desaparición y afectación al derecho a la vida y a un medio ambiente sano y equilibrado.

9. El análisis efectuado respecto a la participación ciudadana se legitima desde conceptos liberales como la afectación o daño directo a derechos del ciudadano, lo cual representa una limitación, pues el partir de un esquema de Estado y Derecho bajo concepciones occidentales y antropocéntricas no permite legitimar el derecho a la participación ciudadana más allá de la ficción de la “dignidad”, la territorialidad ni la ubicación del “ciudadano” dentro del ordenamiento jurídico de un Estado en concreto. Lo referido va en razón a que concepciones multiculturales que se rigen por valores comunitarios y del buen vivir de fundamento ecocéntrico, por ejemplo, permitirían ampliar este marco y legitimar la participación ciudadana a escala global bajo argumentos como el de la huella ecológica, según el cual la afectación no necesariamente debiera ser directa ni territorial, sino indirecta, pues todo el planeta funciona interconectado y, en ese marco, los daños globales al medio ambiente podrían afectar a personas que se ubican en continentes diferentes, por lo que todos nos encontramos legitimados para comunitariamente proteger el medio ambiente.
10. El ideal es que se procure la participación ciudadana en la toma de decisiones, concretamente en este trabajo de investigación, en contextos de actividades extractivas mineras por la alta conflictividad y la grave afectación a derechos fundamentales que esta representa. Si bien el resultado de la consulta puede o no coincidir con el rechazo o la aceptación a la actividad, es preferible que participen

los directamente afectados a que no lo hagan, pues esto le da legitimidad a la decisión. Para estos casos, considero que el garante de una participación ciudadana eficaz debe ser el Estado en todo los niveles y extremos, pues dar discrecionalidad a los titulares mineros para que puedan requerir de estas o no es reducir y desnaturalizar el rol tuitivo del Estado y dar excesiva liberalidad al titular minero por encima de los derechos fundamentales de las personas en las que se supone radica el fin del Estado.

- 11.** En el ámbito del Derecho comparado, estructuras constitucionales y de desarrollo constitucional y jurisprudencial como las de Colombia y Ecuador, pueden configurarse como esquemas a seguir para Estados como Perú, puesto que este último si bien parte también de un reconocimiento del derecho a la participación ciudadana, este no es tan manifiesto como las declaraciones que respecto de los mismos hacen la Constitución de Colombia y, sobre todo, la de Ecuador, las que por cierto revaloran los saberes indígenas y pluriculturales en ellos presentes como el *Sumak kawsay*.

## Bibliografía

- Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y Gobernabilidad de la Defensoría del Pueblo. *Reporte de conflictos sociales N° 190*, diciembre de 2019. Recuperado de: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/01/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-190-diciembre-2019.pdf>>.
- Alexy, Robert. “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”. En: *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año V, N° 8, 2000. Recuperado de: <<https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1372>>.
- Alexy, Robert. *Teoría del discurso y derechos humanos*. Villar Borda, Luis (trad.). (5ª reimp.). Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013.
- Andaluz Westreicher, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Iustitia, Lima, 2016.
- Arellano Yanguas, Javier. *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2011.
- Bauman, Zygmunt. *Daños colaterales. Desigualdades sociales en la era global*. Fondo de Cultura Económica, México, 2011.
- Bedoya García, César. “Evolución y tendencias de los conflictos sociales y ambientales en el Perú: una lectura general”. En: *Minería, conflicto social y diálogo*. ProDiálogo, Lima, 2014.
- Bobbio, Norberto. *El futuro de la democracia*. (8ª reimpresión). Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
- Bobbio, Norberto. *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica, México, 2018.

- Calle, Isabel y Ryan, Daniel (coords.). *La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental: análisis de casos en 6 países de Latinoamérica*. SPDA, Lima, 2016.
- Castillo Córdova, Luis. “El contenido constitucional de los derechos fundamentales como objeto de protección del amparo”. En: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 14, Madrid, 2010.
- Castillo Córdova, Luis. “El significado del contenido esencial de los derechos fundamentales”. En: *Foro Jurídico*, N° 13, 2014. Recuperado de <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13783>>.
- Castillo Córdova, Luis. “Ser y deber ser en los procesos constitucionales de la libertad”. En: *Pensamiento Constitucional*, N° 19, 2014. Recuperado de: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12529/13089>>.
- Castillo Fernández, Marlene; Chávez Quijada, Mary; Gallardo Marticorena, Mirella, et al. *Valle de Tambo-Islay: territorio, agua y derechos locales en riesgo con la minería a tajo abierto*. Red Muqui, Red de Propuesta y Acción; CooperAcción, Acción Solidaria para el Desarrollo y Frente Amplio de Defensa del Valle de Tambo, Lima, 2011.
- Castro Salvador, Sofía. *Pobreza, minería y conflictos socioambientales en el Perú*. Instituto de Ciencias de la Naturaleza, Territorio y Energías Renovables. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.
- Comisión Presidencial coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPRODEH). *Declaración Universal. Versión comentada*. COPRODEH, Guatemala, 2011. Recuperado de: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/28141.pdf>>.
- Comité DHONU. Observación General N° 25, artículo 25. *La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto*. 57° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 1996, artículo 25, párrafo 1. Recuperado de: <<http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/Sgencom25.html>>.

- Contreras Tellez, Fátima. *El derecho de acceso a la participación ciudadana ambiental en actividades mineras*. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima, 2015.
- Defensoría del Pueblo. *Ante todo, el diálogo. Defensoría del Pueblo y conflictos sociales y políticos*. Defensoría del Pueblo, Lima, 2005.
- Defensoría del Pueblo. *Reporte de conflictos sociales N° 181*. Marzo, 2019. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/04/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-181-Marzo-2019.pdf>>.
- Defensoría del Pueblo. Adjuntía para la Prevención de Conflictos Sociales y la Gobernabilidad. *Reporte mensual de conflictos sociales N° 182 – abril 2019*. Disponible en: <<https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Conflictos-Sociales-N%C2%B0-182-Abril-2019.pdf>>.
- De Echave, José. *Diez años de minería en el Perú 2008-2017*. CooperAcción. Acción solidaria para el desarrollo, Lima, 2018.
- De la Puente Uceda, Luis F. *La reforma del agro peruano*. Ediciones ensayos sociales, Lima, 1966.
- Dorando, Michelini. Discurso y solidaridad en Karl-Otto Apel. En: Figueroa, Maximiliano y Michelini Dorando (comps.). *Filosofía y solidaridad*. Ediciones Universidad Alberto Hurtado, Chile, 2007.
- Engels, Federico. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. Fundación Federico Engels, Madrid, 2006.
- Fernández, Eusebio. *Estudios de ética jurídica*. Debates, Madrid, 1990.
- Fernández, Eusebio. “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”. *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 1, N° 1, 1993. Recuperado de: <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7959/concepto\\_fernandez\\_DYL\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7959/concepto_fernandez_DYL_.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.

- Foy Valencia, Pierre. “Reflexiones sobre la participación ciudadana: a propósito del título preliminar de la ley general del ambiente”. En: *Foro Jurídico*, N° 9, 2009.
- Franco del Pozo, Mercedes. “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, N° 8. Universidad de Deusto-Instituto de Derechos Humanos, Bilbao, 2000.
- Galli, Carlo. *El malestar de la democracia*. De Ruschi, María Julia (trad.). Fondo de Cultura Económica. México, 2013.
- García Toma, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. 3ª edición corregida y aumentada. Adrus, Arequipa, 2010.
- Garrido Gómez, María Isabel. “Aspectos e implicancias de una interpretación integral-material de los derechos fundamentales”. En: *Derechos y libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, Año 6, N° 10, 2001. Recuperado de: <<https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/1407/DyL-2001-VI-10-Garrido-Gomez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.
- Gonzales Prada, Manuel. *Horas de lucha*. Editora y distribuidora Lima S.A., Lima, s/f.
- Gonzales de Olarte, Efraín. *Medio Ambiente y pobreza en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 1997.
- Gutiérrez Camacho, Walter y Sosa Sacio, Juan Manuel. “Derechos fundamentales de la persona: Artículo 1 Dignidad de la persona”. En: Gutiérrez Camacho, Walter (dir.) *La Constitución comentada*. Tomo I. 2ª edición aumentada, actualizada y revisada, Gaceta Jurídica, Lima, 2012.
- Helfrich, Silke. “Bienes comunes y ciudadanía: una invitación a compartir”. En: *Genes, bytes y emisiones: bienes comunes y ciudadanía*. Fundación Henrich Böll, México, 2008. Recuperado de: <[https://mx.boell.org/sites/default/files/bienes\\_comunes\\_total\\_ediboell.pdf](https://mx.boell.org/sites/default/files/bienes_comunes_total_ediboell.pdf)>.
- Hobbes, Thomas. *Leviatán*. 2ª edición. Editora Nacional. Madrid, 1980.

- Ingo Wolfgang, Sarlet. *La eficacia de los derechos fundamentales. Una teoría general desde la perspectiva*. Palestra Editores, Lima, 2019.
- Joyce, Susan y Thomson Ian. *Obteniendo una licencia social para operar: aceptabilidad social y desarrollo de recursos en América Latina*. Recuperado de: <<https://oncommonground.ca/wp-content/downloads/licencia.htm>>.
- Jurado Nacional de Elecciones. *Guía de participación ciudadana*. Dirección Nacional de Educación y Formación Cívica Ciudadana, Lima, 2008.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil. Un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Tecnos, Madrid, 2006.
- Lozano Alarcón, Vivian A. “La evolución de los Derechos Humanos: el proceso de positivación”. En: *Revista Derecho del Estado*, N° 16, 2014.
- Mariátegui, José Carlos. *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*. 43ª edición. Empresa Editora Amauta, Lima, 1980.
- Mariátegui, José Carlos. *El alma matinal y otras estaciones del hombre de hoy*. 10ª edición. Empresa editora Amauta, Lima, 1987.
- Martínez Alier, Joan. *El ecologismo de los pobres. Conflictos ambientales y lenguajes de valoración*. 5ª edición. Icaria, Barcelona, 2011.
- Marx, Carlos y Engels, Federico. *Manifiesto del Partido Comunista*. Centro de Estudios Socialistas Carlos Marx, México, 2011.
- Medina Quiroga, Cecilia y Nash Rojas Claudio. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: introducción a sus mecanismos de protección*. Universidad de Chile, Centro de Derechos Humanos, Chile, 2007. Recuperado de: <[http://www.libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/390/submission/proof/files/assets/common/downloads\\_f9f12250/CDH\\_025.pdf](http://www.libros.uchile.cl/files/presses/1/monographs/390/submission/proof/files/assets/common/downloads_f9f12250/CDH_025.pdf)>.
- Montoya Chávez, Víctorhugo y Feijóo Cambiaso, Raúl. “El rango de los tratados sobre derechos humanos”. En: *Ius et Veritas*, N° 50, 2015.

- Nussbaum, Martha C. *Las fronteras de la justicia. Consideraciones sobre la exclusión*. Paidós, Barcelona, 2006.
- Paniagua Corazao, Valentín. “La Constitución de 1828 y su proyección en el constitucionalismo peruano”. *Historia Constitucional. Revista Electrónica de Historia Constitucional*, N° 4, 2003. Disponible en: <<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/640053.pdf>>.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. “Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, N° 2, 1979. Recuperado de: <[https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10406/reflexiones\\_Peces\\_RFDUC\\_1979.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/10406/reflexiones_Peces_RFDUC_1979.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.
- Peces Barba, Gregorio. *Lecciones de derechos fundamentales*. Tecnos, Madrid, 1991
- Peces-Barba Martínez, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1999.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Tecnos, Madrid, 1995.
- Prud'homme, Jean-François. *Consulta popular y democracia directa. Cuadernos de divulgación de la cultura democrática 5*. Instituto Nacional Electoral, México, 2016.
- Queirolo Romero, Ana Paula. “Breves comentarios a los mecanismos implementados para la participación ciudadana efectiva dentro de la certificación ambiental por parte de Senace”. En: *Themis*, N° 74, 2009.
- Rousseau, Juan Jacobo. *El contrato social*. Sarpe, España, 1985.
- Rubio Correa, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I. Fondo editorial de la PUCP. Lima, 1999. Recuperado de:



- <[http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC\\_MRv0l01.pdf](http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/68/EC_MRv0l01.pdf)>.
- Saade Hazin, Miryam. *Desarrollo minero y conflictos sociales. Los casos de Colombia, México y el Perú*. Cepal / Naciones Unidas, Santiago de Chile, 2013. Disponible en: <[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5369/LCL3706\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5369/LCL3706_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.
  - Salomé Resurrección, Liliana María. *El concepto “discriminación estructural” y su incorporación al Sistema interamericano de protección de los derechos humanos*. (Trabajo de fin de Máster). Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, 2017.
  - Sarmiento Medina, Pedro José. “Bioética y medio ambiente: Introducción a la problemática bioético-ambiental y sus perspectivas”. *Persona y bioética*. Año 5, núms. 13 y 14. 2001. Recuperado de: <<http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/811>>.
  - Sartori, Giovanni. *Teoría de la democracia*. Vol. 2. Alianza Editorial, México, 1988.
  - Sosa Sacio, Juan Manuel. *La satisfacción de las necesidades básicas como mejor fundamento para los derechos humanos y su relación con los derechos fundamentales y constitucionales en el ordenamiento constitucional peruano*. (Tesis para optar el grado académico de magíster en Derecho Constitucional). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2013. Recuperado de: <[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4959/SOSA\\_SACIO\\_JUAN\\_NECESIDADES\\_BASICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/4959/SOSA_SACIO_JUAN_NECESIDADES_BASICAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>.
  - Sosa Sacio, Juan Manuel. “Crítica a la dignidad humana y la noción de ‘necesidades básicas’ como posible mejor fundamento para los derechos”. En: *Themis-Revista de Derecho*, N° 67, 2015.

- Sosa Sacio, Juan Manuel. “Tutela del ‘contenido constitucionalmente protegido’ de los derechos fundamentales a través del amparo”. En: Sosa Sacio, Juan Manuel (coord.). *La procedencia en el proceso de amparo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012.
- TvPerú. *Sucedió en el Perú: la primera reforma agraria*. Disponible en: <<https://www.youtube.com/watch?v=IH8pelJciKo>>.
- Valdez Silva, Francisco. “La teoría de la imputación objetiva en la criminalidad empresarial-ambiental y su aplicación por parte de la Corte Suprema de la República del Perú”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, N° 122, Gaceta Jurídica, Lima, 2019.
- Valdiviezo del Carpio, Mitchell. “La participación ciudadana en el Perú y los principales mecanismos para ejercerla”. En: *Gestión Pública y Desarrollo*, enero, 2013. Recuperado de: <[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/\\$FILE/revges\\_1736.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/10CB865461FC9E2605257CEB00026E67/$FILE/revges_1736.pdf)>.
- Valencia, Arelí. *Participación ciudadana en la evaluación ambiental del sector minero en el Perú: análisis de las dinámicas participativas e incorporación del enfoque de género*. Cuaderno de investigación N° 8. Escuela de Gobierno y Políticas Públicas de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2018. Recuperado de: <<http://escuela.pucp.edu.pe/gobierno/wp-content/uploads/2018/06/cuaderno-investigacion-EG-8-1.pdf>>.