

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL MEDIOAMBIENTE EN UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

CONSTITUTIONAL PROTECTION OF ENVIRONMENT IN A SOCIAL MARKET ECONOMY

Ernesto Álvarez Miranda

ealvarezm@usmp.pe

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, Perú

Rosemary Ugaz Marquina

rosemary_ugaz@usmp.pe

Asistente de investigación del Centro de Estudios en Derecho Constitucional
de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres, Perú

Recibido: 15 de noviembre de 2015

Aceptado: 3 de diciembre de 2015

SUMARIO

- Introducción
- Economía social de mercado y medioambiente
- Regulación constitucional de la inversión
- Conflicto social y mecanismos de protección constitucional
- Conclusiones

RESUMEN

El presente artículo desarrolla los ámbitos de la economía social de mercado respecto a la protección constitucional de un medioambiente sano y equilibrado. Asimismo, plantea los retos de la inversión pública y privada en relación con las industrias extractivas localizadas en el Perú.

ABSTRACT

In this paper develops the fields of social market economy regarding the constitutional protection of the healthy and balanced environment. It also raises the challenges of public and private investment in relation to extractive industries located in Peru.

PALABRAS CLAVES

Medioambiente, Constitución ecológica, inversión, industrias extractivas, economía social de mercado

KEYWORDS

Environment, ecological constitution, investment, extractive industries, social market economy

INTRODUCCIÓN

En su reciente visita al Perú, el presidente del Banco Mundial, Jim Yong Kim, señaló que la economía peruana ha alcanzado un crecimiento considerable en los últimos quince años.

Lo anterior se refleja en una importante y reciente estabilidad económica que se fundamenta en un crecimiento ininterrumpido de 5.3 % del PBI anual; asimismo, en el año 2014, la agencia Moody's Investor elevó la calificación crediticia del Estado peruano a A3, lo que lo introduce en la categoría más alta de inversión (Del Casino y Vansetti-Hutchins, 2014).

Uno de los principales factores que ha determinado el auge económico peruano es el desarrollo de las industrias extractivas, es así que el 55 % del impuesto a la renta proviene directamente de dichos factores económicos.

Debe tenerse en cuenta que la principal industria extractiva en el Perú es la minera, la cual, de acuerdo con el Instituto Peruano de Economía, representa más del 50 % de las divisas, el 20 % de la recaudación fiscal y el 11 % del producto bruto interno. No obstante, existen más de 200 diferentes proyectos de explotación de recursos naturales inmersos en conflictos sociales, las principales discordancias se circunscriben

al ámbito de la protección de comunidades indígenas y la contaminación del agua.

Por ello, en el desarrollo del presente artículo se abordarán las relaciones existentes entre la inversión en un modelo de Estado social y democrático de derecho y la economía social de mercado. Para ello, enfocaremos la aplicación de dichos conceptos en la explotación de recursos naturales, con especial referencia a las actividades extractivas, brindando una mirada mundial respecto a los estándares internacionales de protección del medioambiente.

MARCO CONSTITUCIONAL DEL MEDIOAMBIENTE EN UNA ECONOMÍA SOCIAL DE MERCADO

Se debe reconocer que el desarrollo de las actividades extractivas en el Perú vienen siendo cuestionadas por su falta de preocupación respecto a la protección del medioambiente; asimismo, la Defensoría del Pueblo ha identificado diversos tipos de conflictos socioambientales a consecuencia de dichas actividades económicas, pues en muchos de los casos, el Estado no ha tenido un rol de supervisión que controle los efectos negativos de la actividad (Presidencia del Consejo de Ministros, 2011).

Desde nuestra Carta Fundamental se reconoce en el artículo 2.º, inciso 22, el derecho a un medioambiente sano y adecuado, cuya protección garantiza la vigencia de otros derechos fundamentales, como la vida o la salud, que también gozan de reconocimiento constitucional e internacional (Huerta, 2013). Lo anterior solo puede entenderse dentro de una economía social de mercado, que, si bien busca el crecimiento económico, no puede dejar de observar aquellas circunstancias en las que la actividad económica causa algún tipo de daño (Resico, 2008), siendo necesario el resguardo por parte del Estado a fin de remediar la situación. Al respecto se debe tener en cuenta lo siguiente:

El modelo económico peruano y la protección de las generaciones futuras

Para describir el modelo económico de nuestro país conviene ilustrar algunos aspectos relevantes que permitirán comprender los espacios de actuación del Estado y de los agentes económicos.

Con el tránsito del Estado liberal de derecho al Estado social de derecho, se otorgó mayor protagonismo al estudio del Derecho Constitucional económico en la medida en que este modelo recogía el papel preponderante del Estado en la esfera económica (Phelp, 2007), debido a que sus objetivos alcanzan y priorizan las más altas necesidades que la sociedad pudiese requerir. En razón a ello, también se empezaron a dotar de contenido a los distintos derechos sociales como producto de la cada vez más compleja relación entre los ciudadanos y el mercado.

Por ello, se considera que la Constitución Económica debe ser entendida como una materia indesligable del principio de dignidad de la persona humana, que inspira de forma transversal a todo el ordenamiento jurídico, así como el de libertad, enfocado al desarrollo del individuo en la sociedad. De esta manera, su finalidad está dirigida, entre otros aspectos, a ser un freno contra todo intento de intervención desproporcionada e irracional por parte del Estado en la asignación de recursos (Acosta, 2003), evitando que este subrogue al mercado, pues, de hacerlo, no solo lo perturba y distorsiona, también menoscaba la dignidad y libertad que las personas requieren para edificar sus propios proyectos de vida (De Lojendio, 1977).

Es preciso destacar que, a lo largo del tiempo, el constitucionalismo económico fue renovándose, por ello, resulta fundamental remontarnos a la Constitución de Weimar de 1919, cuyos cimientos estuvieron marcados por un conjunto de valores y principios como libertad y dignidad, que constituyeron el primer intento moderno de transformación en el marco democrático y desde la óptica de los objetivos sociales (Goddard, 1996). Dicha carta constitucional emana como fruto del compromiso, pacto social y concertación de las principales organizaciones alemanas, las cuales, a través de la mediación del Partido de la Social Democracia, lograron canalizar los principales intereses de los nacionales, además de plasmar un nuevo repertorio de valores e instituciones democráticas de orden económico-social. La socialdemocracia, en su concepción originaria, influyó de manera determinante en la implantación de esta Carta Constitucional, “proponiendo –ante todo– elevar continuamente al trabajador de la condición de proletario a la de ciudadano, no buscando sustituir la sociedad civil por una sociedad proletaria, sino el orden social

capitalista por un orden social” (Fundación por la Social Democracia de las Américas, 2006) en el que se superpongan valores como justicia social, solidaridad y responsabilidad, y que primen principios humanistas y progresistas.

Es prioritario enfatizar que la premisa principal sobre la que reposa tanto la economía como el mercado debe ser la de subordinar los intereses y fines del Estado al hombre. En ese sentido, debe recordarse la importancia que constituye el ser humano y el respeto incuestionable de su dignidad para el Estado. Hoy en día nos hallamos ante el desafío de rescatar los valores del Estado constitucional de derecho, principalmente aquellos estrechamente vinculados a la dignidad humana y a otros derechos esenciales, “no de un individuo aislado, sino de un hombre concreto situado en una realidad y en una comunidad determinadas, que es considerado en su totalidad” (Werhahn, 1992, p. 14).

Al respecto, Alfred Müller-Armack, economista, sociólogo y político alemán, definió la economía social de mercado como “aquel modelo en el que la economía funciona de acuerdo con las reglas del mercado, pero complementada con garantías sociales” (Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2011, p. 22). Es en dicho contexto y bajo esa premisa que la denominación *economía social de mercado* comenzó a acuñarse en Alemania, uno de los países económicamente más desarrollados de Europa y que, gracias a ese modelo, además alcanzó niveles sostenidos de progreso social. Incluso hoy el pilar sobre el que reposa su avance económico no es otro que garantizar un mínimo de bienestar al ciudadano, sin considerar su estatus social.

La economía social de mercado recoge como basamento estos valores y se erige como un modelo intermedio o una tercera vía alternativa que imprime un rango de flexibilidad a los ciudadanos, permitiéndoles acoplarse a los cambios que se pudiesen manifestar en el entorno social (Rivero, 1999). Así, lejos de la tradicional dicotomía liberal-socialista sobre la que antes reposaban las bases de la economía, la economía social de mercado busca constituirse como el sistema intermedio que rompe con la rigidez de los esquemas otrora impuestos. “La importancia cardinal de este modelo radica, máxime, en que se trata de un sistema abierto, susceptible de realización en muy diversos modelos económicos (Stiftung, 1999, pp. 52-54).

Se puede concluir, en ese orden de ideas, que la economía social de mercado se rige bajo la lógica de tanto mercado como sea posible y tanta intervención estatal como sea necesaria. Sin duda, esto supuso otorgarle un rol fundamental al Estado para impulsar, en igual medida, el crecimiento económico y priorizar, a partir de ello, el desarrollo de espacios sociales igualmente importantes.

En el caso peruano, nuestro Tribunal Constitucional ha entendido que los alcances del concepto de lo social a tres dimensiones para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados (Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional Peruano N.º 0048-2004-PI/TC); como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que se puedan poner de manifiesto en el mercado de modo casi natural, permitiendo un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (Bartha, 2002).

Debe tenerse en cuenta que en la década de los ochenta la economía social de mercado experimentó un cambio fundamental al incorporar el principio de compatibilidad ecológica (Detlef, 1995), teniendo en cuenta que una economía que respete el medioambiente no buscará únicamente el objetivo del máximo beneficio, porque la protección ambiental no puede asegurarse solo con base en el cálculo financiero de costos y beneficios actual (Gallegos, 2013), sino en el resguardo de intereses y posibles daños que se causen a largo plazo.

REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INVERSIÓN DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS

Al respecto, la inversión puede ser definida como aquella acción mediante la cual los agentes económicos –personas e instituciones involucradas en el proceso económico por medio de fondos propios o ajenos– realizan la compra de activos físicos, bonos, acciones, etc., con el propósito de obtener una serie de beneficios futuros (Mendiburu, 2015).

Para concretar dicha actividad, nuestra Norma Fundamental garantiza la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59. °), la iniciativa privada (artículo 58. °), así como facilita y vigila la libre competencia (artículo 61. °), entre otras libertades necesarias para su desarrollo óptimo.

Es preciso indicar que su reconocimiento va de la mano con los límites constitucionales establecidos, pues su ejercicio “no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública” (artículo 59. °). Por ello, desde el ordenamiento jurídico se protege determinada actividad empresarial, dejando sin protección a aquella que contravenga los límites impuestos en el artículo 59. ° Y, además, aquellas que vulneran los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (Comisión Internacional de Juristas, 2013).

Desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha establecido que la inversión privada debe formar parte del modelo del Estado social y democrático de derecho, más si esta puede tener una indecencia con el medioambiente, por tanto, su actuación no puede contradecir los principios de la economía social de mercado.

En ese sentido, en la Sentencia del Tribunal Constitucional N.° 00001-2012-PI, en el fundamento 42, se menciona que “la Constitución protege determinada actividad empresarial, dejando sin protección a aquella que contravenga los límites impuestos en el artículo 59.° y, además, a aquellas que vulneran los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”.

Asimismo, los Principios de Inversión Responsable de las Naciones Unidas hacen referencia a que las diferentes prácticas de la inversión no deben solo tener en cuenta aspectos financieros, sino también los criterios sociales y medioambientales (Balaguer, 2007), del mismo modo, el United Kingdom Social Investment Forum la define como aquellas inversiones que permiten a los inversionistas combinar los objetivos financieros con sus valores sociales, vinculados a ámbitos de justicia social, desarrollo económico, paz y medioambiente (UKSIF, 2010). Tiene como finalidad alcanzar una sociedad mejor, más transparente y respetuosa con los derechos

individuales y colectivos, sin perjuicio de obtener la necesaria rentabilidad financiera conforme a los objetivos y compromisos asumidos, y con atención a cuestiones de fuerte sensibilidad social (Sánchez, 2012).

De todo lo anterior, se desprende que en una economía social de mercado tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares.

Desde la óptica económica, sabemos que el mercado no siempre se desarrolla en condiciones óptimas generadas por las diversas fallas de mercado que pueden presentarse como la asimetría informativa, externalidades, entre otras. Por ello, la regulación estatal puede admitirse siempre que resguarde el bienestar económico. Sin embargo, la corrección de dichas fallas de mercado debe estar ampliamente sustentada en la realidad, pues no basta su mera invocación (Súmar, 2008).

El concepto de la inversión deseada por la Constitución

Actualmente, la razón de invertir no solo consiste en la medición de una tasa de rendimiento, sino en el ejercicio de la libertad financiera manteniendo la exposición de riesgos en niveles razonables como en estructura temporal. Lo perseguido entonces es que la regulación, la administración y la propia actuación de las empresas se orienten hacia principios y criterios que busquen la reducción de riesgos (Ministerio de Ambiente, 2009).

En cuanto a las empresas dedicadas a la extracción de recursos naturales, especialmente las mineras, deben establecer mecanismos a fin de prevenir daños ambientales y conflictos sociales, lo que permitiría desarrollar su actividad empresarial en armonía con la comunidad. Estos podrían incluir las siguientes obligaciones: i) desarrollar una estrategia previsoras del impacto ambiental; ii) internalizar ciertos costos que le permitan prevenir el origen o escalamiento de conflictos sociales;

iii) revelar completamente la información acerca de los costos y beneficios del proyecto; iv) facilitar a la comunidad el acceso de expertos independientes; y v) plantear un primer nivel de consenso con los pobladores de la zona a fin de apreciar sus preocupaciones.

Finalmente, la Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividades económicas respecto a la extracción de recursos naturales, lo que persigue la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales o sociales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no estarán dispuestos a soportar. La responsabilidad social empresarial es un excelente instrumento que, surgiendo del ámbito de la autonomía de la voluntad, demuestra ser adecuado para la consecución de fines sociales y realización del orden público constitucional.

Las industrias extractivas en el Perú y la explotación de los recursos mineros

En el Perú, la mayor parte de la actividad minera se concentra en las regiones altoandinas, caracterizadas por economías agrarias históricamente postergadas y significativas poblaciones de indígenas y campesinos. Cuando se inició la etapa de explotación minera en la década del noventa, las inversiones en el sector eran percibidas como necesarias por su aporte para dinamizar una economía moribunda. A partir de entonces, a la fecha, su importancia creciente en la economía del país se ve reforzada por los altos precios internacionales de los metales y la generación de rentas por el pago de tributos y, en algunos casos, por naturaleza de canon.

Sin embargo, la inversión minera se encuentra puesta en entredicho. Desde una visión económica diremos que lo que está en discusión son los costos a la sociedad y costos de transacción que genera esta actividad económica. Asimismo, la dinámica de los agentes en el mercado para producir riqueza no siempre será compatible con otros valores que la sociedad estima de primer orden, recogidos en la propia Constitución como la tutela de

los derechos fundamentales, la protección del medioambiente o la justicia distributiva.

Por ello, es importante que “la regulación no sea un sustituto del mercado, sino una condición para la preservación de valores de la sociedad que no pueden ser alcanzados y hasta pueden ser contradichos por el mercado” (Ministerio de Ambiente, 2009).

El Tribunal Constitucional ha establecido que la extracción de recursos naturales pone en evidencia un vínculo y, por supuesto, también de tensión entre la producción económica y el derecho a un medioambiente equilibrado adecuado al desarrollo de la vida (STC N.º 00048-2004-PI).

Así que, desde la perspectiva constitucional, el medio ambiente debe entenderse como (Jiménez, 2013) el conjunto total, sistemático y dinámico de los elementos constitutivos del concepto de medioambiente. La interacción de dichos elementos genera la noción de medioambiente ‘equilibrado’. Asimismo, no es suficiente la interacción equilibrada de los componentes del medioambiente. El mencionado derecho tiene una segunda premisa: la obligación del Estado y de los particulares de conservar los elementos que componen el medioambiente (protección estática) y de proteger sus naturales interrelaciones (protección dinámica). Solo así podemos referirnos a un medioambiente adecuado.

Por ello, consideramos que la inversión minera debe estructurarse, estableciendo funciones y controles normativos a fin de establecer un marco general que reduzca sus costos sociales, aunque sin impedir la actividad misma.

En ese sentido, la regulación es el presupuesto para la preservación del orden público constitucional; estas actividades económicas, al tener una relevancia especial, deberán estar sujetas a principios propios:

- Principio de desarrollo sustentable
- Principio de prevención
- Principio de restauración
- Principio de mejora
- Principio precautorio
- Principio de compensación

Respetar estos principios, desarrollados e implementados por el legislador, deben enmarcar la actividad de las industrias extractivas, en especial la actividad minera (Ley N.º 28611, 2005). En suma, resultan superadas las visiones que pretenden apoyar su razonamiento en el derecho de igualdad y las libertades económicas para configurar un sector económico que esté sujeto a una regulación especial e, incluso, desregulado. Por tanto, la explotación de recursos naturales no renovables como los minerales desde luego no está desregulada y tampoco cuenta con licencias especiales que la eximan de la compensación o indemnización de daños cuando estos ocurrieran. Además, en los casos dispuestos por la Constitución, debe garantizarse la coparticipación de la riqueza.

Fiscalización estatal de la inversión extractiva a fin de determinar si cumple con los estándares nacionales e internacionales de protección

La ausencia fiscalizadora del Estado ha puesto en evidencia su debilidad institucional. Por ejemplo, recientemente, se produjo un lamentable desastre ambiental en los departamentos de Loreto y Amazonas; así, por la negligencia de la empresa estatal Petroperú, se derramaron más de tres mil barriles de petróleo que afectaron los ríos Inayo, Chiriaco y Marañón, además de la comunidad nativa Mayuriaga.

Del mismo modo, las actuaciones de la empresa privada también han producido efectos dañinos en el medioambiente; cómo no recordar que hace más de quince años se produjo el mayor derrame de mercurio generado en el marco de las actividades extractivas de la empresa minera Yanacocha, en Cajamarca, cuyos efectos aún se mantienen.

En tal sentido, el sistema de fiscalización ambiental conformado por el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) y el Ministerio del Ambiente debe elaborar verdaderos planes de control de la actividad económica de las empresas dedicadas a la extracción de minerales, porque de nada sirve tener reglas claras en un contexto en el que el problema histórico ha sido la implementación de tales medidas. En tanto, la imposición de

multas, así como la utilización de tales montos, debería ser más transparente a fin de que la población pueda fiscalizar tal actividad estatal (Secada, 2013).

Por ello, la evaluación y la supervisión ambiental deben hacerse con la asesoría de las mejores empresas privadas, asociados con los mejores técnicos estatales de nuestro país. Pero para ello se requiere la acción política del Congreso, el Ministerio del Ambiente y la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) para evitar que desde el Poder Judicial se siga menoscabando el sistema de fiscalización ambiental que nuestro país necesita.

Reparaciones integrales en caso de afectación a la población

Se dirigen a atender las situaciones en caso de la ocurrencia de daños contra terceros. En tal sentido, si la actividad empresarial genera daños, estos no solo deben ser sancionados por la Administración, sino que deben generar una reparación inmediata, justa y proporcionada para las personas directamente afectadas (STC N.º 00001-2012-PI). Para esto, el Estado deberá poner a disposición de los ciudadanos información y asistencia legal gratuita para que puedan acceder a la justicia.

Por su parte, los órganos jurisdiccionales tienen el deber de considerar los daños provocados de manera integral a fin de que, si es que se determinara fehacientemente, ordenar el pago indemnizatorio proporcional a los daños sufridos.

En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la comunidad Awás Tingni, ordenó al Estado implementar las medidas necesarias para la protección del derecho a la propiedad colectiva de los indígenas e indemnizó pecuniariamente a la comunidad por los daños inmateriales derivados de la violación de este derecho (Asociación Internacional por la Defensa del Medio Ambiente, 2008).

Concretización del principio de coparticipación de la riqueza

La extracción de recursos minerales debe beneficiar y enriquecer a las poblaciones directamente involucradas. Superando la lógica de la mera compensación, este principio busca crear un verdadero incentivo en favor de las

comunidades que autorizan proyectos en sus territorios, lo que significa la entrega directa a las propias comunidades de parte del canon correspondiente a la región. De lo contrario, se estaría vulnerando el artículo sobre el principio de solidaridad, fundamento de la economía social de mercado, así como el artículo 66.º de la Constitución.

Para ello se requiere no solo de tales recursos financieros, sino de recursos humanos preparados para plantear las políticas de desarrollo verdaderamente necesarias y técnicamente idóneas. Por ejemplo, debería estar considerado que las entidades que reciben el canon tengan personal realmente capacitado para administrar la riqueza, privilegiándose proyectos de inversión en favor de la educación y la salud.

Es necesario mencionar que los efectos negativos de una industria extractiva que no respeta los derechos fundamentales de los pueblos indígenas causará no solo una grave afectación a su propiedad comunal, sino también pone en peligro su existencia y valores espirituales (CIDH, Caso 12.053, 2004).

Se considera que debe existir a su vez un mayor nivel de compromiso directo de las empresas mineras para generar riqueza entre las poblaciones aledañas a los proyectos extractivos, auspiciadas por políticas claras y coherentes del Estado. Evidentemente, alcanzar el equilibrio entre inversión y justicia distributiva no es consecuencia de la labor de una sola entidad pública, sino del Estado, de la sociedad y de las empresas en su conjunto dentro de un plan de acción que progresivamente comience a brindar prestaciones y servicios adecuados para el bien común.

En el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se desarrolló dicho concepto en el caso de la comunidad *Saramaka vs. Suriname*, referente a una concesión de explotación maderera y minera en su territorio. En ese sentido, se determinó que los Estados deben compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales de los territorios indígenas como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21.º de la CADH, referido al derecho de propiedad (Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, N°185, 2008).

PROPUESTAS PARA PREVENIR LOS CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES

En el Perú la tierra siempre ha sido un factor de disputa política en el Ande. Las actividades mineras requieren de extensiones superficiales de tierra, limitando el uso tradicional que las comunidades daban a estas tierras, en su mayoría, actividad agrícola de subsistencia.

La protección al medioambiente y el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas se han logrado al integrar otros instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT sobre Derechos de Pueblos Indígenas y la misma Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Asociación Internacional por la Defensa del Medio Ambiente, 2008). En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de fondo N.º 96/03 determinó que los pueblos indígenas gozan de una relación particular con la tierra y los recursos tradicionalmente ocupados y usados por ellos, conforme a los cuales esas tierras y recursos son considerados de propiedad y goce de las comunidades indígenas en su conjunto, y de acuerdo con el cual el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales (CIDH, Caso 12.053, 2003).

Como es sabido, en nuestro país son recurrentes los conflictos sociales alrededor de la inversión minera. La Defensoría del Pueblo en su reporte mensual de conflictividad social ha detallado que se pueden identificar tres grupos, el primero referido al rechazo del inicio de la actividad (26.8 %), otro a problemas ambientales y sociales (54.3 %) y un tercero al incumplimiento de acuerdos (18.8 %). Por ello, si bien existen casos de oposición al inicio de la actividad, también es importante mencionar que no es la única causa ni la más significativa en cifras (Defensoría del Pueblo, 2015).

Nos planteamos entonces la siguiente interrogante: ¿cuáles son los factores que han conducido a la exacerbación de estos conflictos en los últimos años? La lógica de estos conflictos es difícil de descifrar por la cantidad de factores que comprenden. Esta situación es un reto para todos los actores

involucrados: representantes del Estado, de la sociedad civil, del empresariado y de la población en general. Algunas de las posibles explicaciones ensayadas es que el conflicto ha sido copado por sectores radicales y populistas, marcando una fuerte ideologización (Álvarez & Canales, 2012).

Propuestas para el tratamiento y gestión del conflicto social

En los últimos años, las acciones estatales han tenido resultados que revelan que nos encontramos en un proceso de aprendizaje de nuestros errores y búsqueda de respuestas solventes que puedan mantenerse en el tiempo a fin de superar acontecimientos que permanecen socavando la gobernabilidad y el desarrollo integral del país.

Ante ello, caben dos reflexiones: primero, asumiendo que el conflicto es inevitable, el Estado no puede pretender, erradamente, anularlo. Dado ello, la solución sería transformarlo y encauzarlo a través de políticas públicas y gobernabilidad. El objetivo debe ser realista, pretendiendo evitar que las incompatibilidades transiten de una situación de conflicto de baja intensidad a conflictos donde la violencia se ejerce de modo directo y abierto (De Echave, et. al., 2012).

Segundo, el rol que cumple el Estado es determinante a través de las modalidades de actuación administrativa en la vida económica: de policía, de fomento, de prestación o servicio público, de gestión económica, de planificación y programación, y arbitral (Ariño, 1999).

Por tanto, nuestra propuesta se realiza desde los principios de la Constitución Económica, que deben informar los procesos políticos y de acción colectiva asociada a la inversión minera, no desde el voluntarismo, sino desde una concepción estratégica (Sheahan, 2001) que sirva para anticipar diseños institucionales que optimicen los efectos de la natural presión de grupos de interés. Necesitamos de autoridades que no pierdan de vista la cuestión social, pero que también consideren criterios de eficiencia, planeamiento y responsabilidad en la toma de decisiones públicas (Álvarez & Canales, 2013).

Establecidas las premisas y convencidos de que solo desarrollaremos políticas exitosas si

somos capaces de identificar todos los factores involucrados, las propuestas que se presentan son las siguientes:

- Fortalecimiento de los liderazgos regionales que respondan a la lógica democrática
- Gestión de la riqueza a favor de las comunidades
- La competencia por los recursos naturales
- Control y sanción de la minería informal

Finalmente, debe tenerse en cuenta que la Constitución protege la iniciativa privada al considerar que la actividad empresarial de los particulares es el verdadero motor del desarrollo del país, por lo que no podría entenderse que se impidan actividades extractivas de recursos naturales, pero en la misma lógica constitucional esta actividad se debe realizar en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, corresponde al Estado corregir y sancionar a los responsables a fin de desincentivar las conductas que perjudiquen el medioambiente, en el entendido de que su preservación exige una mayor inversión económica empresarial.

Respecto a los conflictos sociales, el Estado debe asumir un rol activo en la prevención de conflictos: i) controlando los organismos no gubernamentales que canalicen ayuda externa con solo el objetivo de bloquear cualquier proyecto extractivo; y ii) potenciando el principio de coparticipación de la riqueza para establecer claros incentivos a las comunidades para que se asocien voluntariamente a los proyectos.

CONCLUSIONES

La minería es la principal actividad económica del Perú, al ser la que más recursos genera en favor del bien común. No obstante, existen más de 200 diferentes proyectos de explotación de recursos naturales inmersos en conflictos sociales, siendo las principales discordancias en el ámbito de la protección de las comunidades indígenas y de la contaminación del agua.

Lo anterior puede ser revertido si se analiza la inversión de las industrias extractivas a la luz del modelo económico de la economía

social de mercado, la cual, si bien busca el crecimiento económico, no puede dejar de observar aquellas circunstancias en las que la actividad económica causa algún tipo de daño, siendo necesario el resguardo por parte del Estado a fin de remediar la situación.

El modelo económico peruano de la economía social de mercado recoge como basamento estos valores y se erige como un modelo intermedio o una tercera vía alternativa que imprime un rango de flexibilidad a los ciudadanos permitiéndoles acoplarse a los cambios que se pudiesen manifestar en el entorno social.

Por ello, la inversión, que se enmarca en la Constitución Económica, debe ser entendida como una materia indesligable del principio de dignidad de la persona humana que inspira de forma transversal a todo el ordenamiento jurídico, así como el de libertad, enfocado al desarrollo del individuo en la sociedad. De esta manera, su finalidad está dirigida, entre otros aspectos, a ser un freno contra todo intento de intervención desproporcionada e irracional por parte del Estado en la economía.

Inversión puede ser definida como aquella acción mediante la cual los agentes económicos realizan la compra de activos físicos, bonos, acciones, etc., con el propósito de obtener una serie de beneficios futuros. Para concretar dicha actividad, nuestra Norma Fundamental garantiza la libertad de empresa, comercio e industria (artículo 59.º), la iniciativa privada (artículo 58.º), así como facilita y vigila la libre competencia (artículo 61.º), entre otras libertades necesarias para su desarrollo óptimo.

La inversión deseada por la Constitución debe i) desarrollar una estrategia previsora del impacto ambiental; ii) internalizar ciertos costos que le permitan prevenir el origen o escalamiento de conflictos sociales; iii) revelar completamente la información acerca de los costos y beneficios del proyecto; iv) facilitar a la comunidad el acceso de expertos independientes; y v) plantear un primer nivel de consenso con los pobladores de la zona a fin de apreciar sus preocupaciones. Si la actividad empresarial genera daños, estos no solo deben ser sancionados por la Administración, sino que deben generar una reparación inmediata, justa y proporcionada a las personas directamente afectadas.

Los diagnósticos de conflictividad social en el Perú indican la existencia de tres grupos: el primero referido al rechazo al inicio de la actividad (26.8 %), otro a problemas ambientales y sociales (54.3 %) y un tercero al incumplimiento de acuerdos (18.8 %). Para revertir la situación se deben tener en cuenta los principios de la Constitución Económica, es decir, informar los procesos políticos y de acción colectiva asociada a la inversión minera, no desde el voluntarismo, sino desde una concepción estratégica que sirva para anticipar diseños institucionales que optimicen los efectos de la natural presión de grupos de interés. Es necesario que las autoridades no pierdan de vista la cuestión social, pero que también consideren criterios de eficiencia, planeamiento y responsabilidad en la toma de decisiones públicas.

BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

- Acosta, V. (2003). *La Constitución Económica en el Perú y en el Derecho comparado*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ariño, G. (1999). *Principios de Derecho Público Económico*. Granada: Comares.
- Asociación Internacional por la Defensa del Medio Ambiente (2008). *Guía de defensa ambiental: construyendo la estrategia para el litigio de casos ante el SIDH*.
- Balaguer, M. (2007). *La inversión socialmente responsable y la responsabilidad social empresarial en los mercados financieros: una aplicación a las instituciones gestoras de España*. Madrid: Comisión Nacional del Mercado de Valores.
- Comisión Internacional de Juristas. (2013). *Acceso a la justicia: empresas y violaciones de derechos humanos en el Perú*. Lima: Instituto de Defensa Legal.
- De Echave, J.; José de Echave C; Instituto de Estudios Peruanos.; Centro de Investigación y Promoción del Campesinado (Perú); Centro de Estudios Regionales Andinos Bartolomé de Las Casas; Consorcio de Investigación Económica y Social (Perú) (2012). *Minería y conflicto social*. Themis.

- Detlef, R. (1995). *Economía social de mercado: una opción para los países en transición y en desarrollo*. Buenos Aires: Konrad Adenauer Stiftung-CIEDLA.
 - Fundación Konrad Adenauer Stiftung (2011). *Una mirada a los modelos económicos y a la economía social de mercado*. Alemania: FKAS.
 - Gallegos, L. (2013). *Economía social de mercado: medio ambiente y responsabilidad social empresarial (principios del orden económico)*. México: Fundación de Konrad Adenauer Stiftung.
 - Goddard, J. (1996). *Naturaleza, persona y derechos humanos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
 - Phelp, E. (2007). *Economic Dynamism and the Social Market Economy: Are they Reconcilable?* Berlin: Annual Ludwig Erhard Lecture - 50th Anniversary, Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft.
 - Presidencia del Consejo de Ministros. (2011). *Mapa de conflictividad social: análisis de sus principales causas*. Lima: Prevcon-PCM.
 - Resico, M. (2008). *Introducción a la economía social de mercado*. Berlín: Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
 - Rivero, R. (1999). *Introducción al Derecho Administrativo Económico*. Salamanca: Ratio Legis.
 - Sánchez, M. (2012). *La inversión socialmente responsable: análisis de la situación actual, debate y propuestas.*, Madrid: Fundación 1º de Mayo
 - Sheahan, J. (2001). *La Economía peruana desde 1950: buscando una sociedad mejor* Lima: IEP
 - Stiftung, K. (1999). *El concepto de economía social de mercado: principios, experiencias y nuevos desafíos*. Buenos Aires: CIEDLA Fundación Konrad Adenauer Stiftung.
 - UKSIF. (2010) *Convening to understand, educate and influence our stakeholders*. Londres: UK. Sustainable Investment and Finance Association.
 - Werhahn, P. (1992). *El empresario: su función económica y su responsabilidad político-social*. Munich: Ordo Socialis.
- Artículos de revistas
- Álvarez, E. & Canales, C. (2013). Minería y conflicto social en el Perú: los principios de la constitución. *Revista del Centro de estudios del Tribunal Constitucional N° 5*, pp. 85-1111.
 - Bartha, V. (2002). La protección del medio ambiente y los recursos naturales en la nueva Constitución del Perú. *Revista del Instituto de la Facultad de Ingeniería Geológica, Minería, Metalurgia y Geografía N°3*, pp.4-25.
 - Castillo, M. (2013). El Derecho Constitucional económico. *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*. Núm. Especial 1: América Latina., pp. 65-82
 - De Lojendio, I. (1977). Derecho Constitucional económico. Constitución y Economía. La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales. *Revista de Derecho Privado*. N°3, pp.54-74.
 - Jiménez, J (2013) El Derecho Ambiental en la Jurisprudencia Constitucional. Instituciones de Derecho Ambiental desarrolladas por el Tribunal Constitucional. *Revista Gaceta Constitucional*, N° 72, Lima, pp. 313-337.
 - Huerta, L. (2013). Constitucionalización del Derecho Ambiental. *Revista de Derecho de la PUCP N°71*, pp. 32-51.
 - Mendiburu, C. (2015). La inversión privada en el Perú y el ciclo económico. *Revista la Moneda N°143*, pp, 11-23
 - Súmar, Ó. (2008). Derecho empresarial y Constitución: límites constitucionales a la libertad de empresa y a su regulación (un análisis de casos). *Themis*, N°55, pp.265-281
- Sentencias de Tribunales Constitucionales e internacionales y leyes
- Tribunal Constitucional peruano. Sentencia N.º 00048-2004-PI.
 - Tribunal Constitucional peruano. Sentencia N.º 00001-2012-PI.
 - Tribunal Constitucional peruano. Sentencia N.º 00048-2004-PI.

- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008 Serie C No. 185.
- CIDH. Caso comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo c. Belice, caso 12.053. Informe de Fondo. Informe N.º 96/03, Belice, octubre de 2003.
- CIDH. Caso 12.053, Comunidades indígenas mayas del distrito de Toledo (Belice). Informe N.º 40/04, 12 de octubre de 2004.
- Ley N.º 28611. Ley General del Ambiente. Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 13 de octubre de 2005.
- Fundación por la Social Democracia de las Américas. (2006). *¿Qué es la social democracia?: los principios y valores de la Tercera vía*, [en línea]. México. Recuperado de: <http://www.fusda.org/socialdemocracia.pdf>.
- Del Casino, J. y Vansetti-Hutchins, M. (3 julio de 2014). Global Credit Research. Recuperado de: https://www.moodys.com/research/Moodys-eleva-bancos-peruanos--PR_303349
- Ministerio del Ambiente. (2009). *Guía de ecoeficiencia para empresas*, [en línea]. Recuperado de: http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2013/10/guia_de_ecoeficiencia_para_empresas.pdf.

Referencias electrónicas

- Defensoría del Pueblo. (2015). *Reporte mensual de conflictos sociales de julio. Adjuntía de prevención de conflictos sociales y gobernabilidad*, [en línea]. Recuperado de: <http://goo.gl/ilZgfG>. Blog de la Defensoría, versión en línea <http://goo.gl/98yM7T>.
- Secada, P. (27/03/2013). *Fiscalización ambiental y leyes (formalistas)* [web log post]. Recuperado de: <http://blogs.gestion.pe/reformasincompletas/>.