

*Comité de
Derechos Humanos*

Poma Poma vs. Perú

Comunicación N° 1457/2006

*Decisión del
27 de marzo de 2009*

[...]

1. La autora de la comunicación, de fecha 28 de diciembre de 2004, es Ángela Poma Poma, ciudadana peruana nacida en 1950. Alega ser víctima de una violación de los artículos 1, párrafo 2; 2, párrafo 3 a); 14, párrafo 1; y 17, del Pacto por parte de Perú. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado Parte el 3 de enero de 1981. Está representada por el abogado Tomás Alarcón.

ANTECEDENTES DE HECHO

2.1 La autora y sus hijos son propietarios de la estancia alpaquera “Parco – Viluyo” ubicada en el distrito de Palca, provincia y región de Tacna. Se dedican a la crianza de camélidos sudamericanos (alpacas, llamas y otros animales menores), actividad que constituye su único medio de subsistencia. La estancia se encuentra situada en el altiplano andino, a 4.000 metros de altura, donde solamente hay praderas para el pastoreo y manantiales de agua subterránea que nutren los llamados “bofedales”, o humedales altoandinos. La estancia supera las 350 hectáreas de terreno de pastoreo y está atravesada por un bofedal, antiguo cauce del río Uchusuma, del que dependen más de ocho familias.

2.2 En los años ‘50, el gobierno peruano desvió el cauce del río Uchusuma, lo que privó al humedal situado en las tierras de la autora del agua superficial que le abastecía y hacía crecer los pastizales donde se alimentaba su ganado. A pesar de ello, el humedal siguió manteniéndose con los afloramientos de agua subterránea que brotan en la zona de Patajpujo, aguas arriba de la estancia. No obstante, en los años ‘70, el gobierno perforó pozos para sacar agua subterránea en Patajpujo (los llamados pozos del Ayro), lo que provocó una merma considerable de la humedad de los pastizales y sitios de toma de agua para consumo humano y animal. Según la autora, con ello se produjo una sequía paulatina de los bofedales donde se practica la crianza de camélidos bajo las costumbres tradicionales de las familias afectadas, descendientes del pueblo Aymara y que constituye su intimidad (*sic.*) conservada durante milenios.

2.3 En los años ‘80, el Estado Parte prosiguió con el proyecto de trasvase de agua de la cordillera andina hacia la costa del pacífico para abastecer el consumo de la ciudad de Tacna. A inicios de los años ‘90, el gobierno peruano aprobó un nuevo proyecto denominado “Proyecto Especial Tacna” (“PET”), bajo la dirección del Instituto Nacional de Desarrollo (INADE) consistente en la construcción de doce nuevos pozos en la región Ayro, con la previsión de construir cincuenta pozos adicionales subsiguientemente. La autora hace notar que esta medida aceleró el proceso de desecación y degradación de

10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo y la muerte de gran cantidad de cabezas de ganado. Las obras se realizaron sin contar con resolución aprobatoria del estudio de impacto ambiental, el cual es obligatorio conforme al artículo 5 del Código de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Los pozos tampoco fueron inventariados en el Registro de Recursos Hídricos del Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA).

2.4 En 1994, varios miembros de la comunidad aymara se manifestaron en la región de Ayro y fueron reprimidos por oficiales de policía y de las fuerzas armadas. La autora sostiene que el presidente de la comunidad, Juan Cruz Quispe, que impidió la construcción de los cincuenta pozos previstos por el PET, fue asesinado en el distrito de Palca y que su muerte nunca fue investigada.

2.5 Según la autora, la sucesión de varias protestas indígenas, incluyendo una queja colectiva enviada al gobierno el 14 de diciembre de 1997, forzaron la desactivación de seis de los doce pozos construidos en Ayro, entre ellos el denominado pozo N° 6, que se suponía especialmente perjudicial para los intereses indígenas. Este pozo fue transferido a la Empresa Prestadora de Servicios de Saneamiento de Tacna (EPS Tacna), dependiente del Municipio.

2.6 Figura en el expediente la copia de un oficio del INADE de 31 de mayo de 1999 dirigido al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), dependiente del Ministerio de Agricultura, como resultado de la consulta efectuada por un congresista en el que se señala que EPS-Tacna, en convenio con la antigua ONERN (hoy INRENA) había realizado un Estudio de Impacto Ambiental en el que se concluía lo siguiente: “el impacto ambiental previsible sobre el medio en términos globales es moderado, y no influye principalmente por cuanto el régimen de explotación de los recursos hídricos subterráneos son menores al cálculo de reservas renovables establecido en los estudios hidrogeológicos”.

[...]

LA DENUNCIA

3.1 La autora alega que el Estado Parte violó el párrafo 2 del artículo 1, porque al desviar las aguas subterráneas de sus tierras, se destruyó el ecosistema del altiplano, se degradaron las tierras y se desecaron los humedales. Como resultado de ello, murieron miles de cabezas de ganado y se colapsó el único sistema de supervivencia de la comunidad, a saber el pastoreo y crianza de llamas y alpacas, dejándoles en la miseria. Es por ello que se han visto privados de sus medios de subsistencia.

3.2 La autora alega igualmente que se vio privada del derecho a interponer un recurso efectivo, en violación del artículo 2, párrafo 3, inciso a) del Pacto. Al exigir la presentación de un informe por parte del Estado para que el juez inicie un proceso el Estado se convierte al mismo tiempo en juez y parte y se pronuncia, antes que lo haga el propio juez, sobre la existencia o no de delito. Se queja igualmente de que no exista en el Código Penal el delito de despojo de aguas utilizadas por los indígenas para sus actividades ancestrales, y afirma haber agotado los recursos internos.

3.3 La autora alega que los hechos descritos constituyen una ingerencia en su vida y actividad familiar, en violación del artículo 17 del Pacto. Por falta de agua su único medio de subsistencia, es decir el pastoreo y crianza de alpacas y llamas se vio gravemente afectado. El Estado parte no puede obligarles a cambiar su modo de vida familiar, ni a dedicarse a una actividad que no es la suya ni a interferir con su deseo de continuar viviendo en sus territorios ancestrales. Su vida privada y familiar está constituida por sus costumbres, relaciones sociales, el idioma Aymara, las formas de pastoreo, el cuidado del animal. Todo ello se ha visto afectado como resultado del desvío de las aguas.

3.4 Sostiene que las autoridades políticas y judiciales no tomaron en cuenta los argumentos de la comunidad y sus representantes por el hecho de ser indígenas, por lo que se violó su derecho a la igualdad ante los tribunales reconocido en el párrafo 1 del artículo 14.

[...]

EXAMEN EN CUANTO AL FONDO

7.1 El Comité ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La cuestión que debe elucidar es si las obras de desvío de aguas que provocaron la degradación de las tierras de la autora viola sus derechos bajo el artículo 27 del Pacto.

7.2 El Comité recuerda su Observación General N° 23, con arreglo a la cual el artículo 27 establece y reconoce un derecho que se confiere a las personas pertenecientes a grupos de minorías y que constituye un derecho separado, que se suma a los demás derechos de que pueden disfrutar todas las personas en virtud del Pacto. En algunos de sus aspectos los derechos de las personas amparadas en virtud de ese artículo -por ejemplo, el disfrute de una determinada cultura- pueden guardar relación con modos de vida estrechamente asociados al territorio y al uso de sus recursos. Esto podría ser particularmente cierto en

el caso de los miembros de comunidades indígenas que constituyen una minoría. Dicha Observación General señala igualmente, por lo que se refiere al ejercicio de los derechos culturales protegidos por el artículo 27, que la cultura se manifiesta de muchas formas, inclusive un modo particular de vida relacionado con el uso de recursos terrestres, especialmente en el caso de los pueblos indígenas. Ese derecho puede incluir actividades tradicionales tales como la pesca o la caza y el derecho a vivir en reservas protegidas por la ley. El goce de esos derechos puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan. La protección de esos derechos tiene por objeto garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, enriqueciendo así el tejido social en su conjunto.

7.3 El Comité ha reconocido en casos anteriores que los derechos protegidos por el artículo 27 incluyen el derecho de las personas a emprender, en forma mancomunada, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen.¹ En el presente caso resulta indiscutible que la autora es miembro de una minoría étnica y que la cría de camélidos constituye un elemento esencial de la cultura de la comunidad aymara, siendo ésta una forma de subsistencia y una práctica ancestral que se ha transmitido de padres a hijos. La autora misma participa de esa actividad.

7.4 El Comité reconoce que un Estado pueda legítimamente tomar medidas para promover su desarrollo económico. Sin embargo, recuerda que ello no puede menoscabar los derechos reconocidos en el artículo 27. Así pues, el alcance de la libertad del Estado en este ámbito deberá medirse con base a las obligaciones que deba asumir de conformidad con el artículo 27. El Comité recuerda asimismo que las medidas cuya repercusión equivalga a una negación del derecho a gozar de la propia cultura de la comunidad son incompatibles con el artículo 27, mientras que aquellas medidas que sólo tuvieran una repercusión limitada sobre el modo de vida y el sustento de las personas pertenecientes a la comunidad no equivaldrían necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos por ese artículo.²

7.5 En el presente caso, se trata de determinar si las consecuencias del desvío de aguas autorizado por el Estado parte en la cría de camélidos son de una proporción tal que tienen un impacto sustantivo negativo en el disfrute por parte de la autora de su derecho a

1 Lubicon Lake Band c. Canadá cit. párr. 32.2.

2 Comunicaciones Nº 511/1992 y 1023/2001, Länsman c Finlandia, dictámenes adoptados respectivamente el 26 de octubre de 1994 y 15 de abril de 2005, respectivamente.

disfrutar de la vida cultural de la comunidad a que pertenece. En este sentido, el Comité toma nota de las alegaciones de la autora de que miles de cabezas de ganado murieron a causa de la degradación de 10.000 hectáreas de tierras aymara de pastoreo, degradación producida como resultado directo de la implementación del Proyecto Especial Tacna durante los años 1990s, y que ello habría arruinado su modo de vida y la economía de la comunidad, forzando a sus miembros a abandonar sus tierras y su actividad económica tradicional. Observa que dichas afirmaciones no han sido contestadas por el Estado Parte, que se ha limitado a justificar la presunta legalidad de la construcción de los pozos del Proyecto Especial Tacna.

7.6 El Comité considera que la permisibilidad de las medidas que comprometen significativamente las actividades económicas de valor cultural de una minoría o comunidad indígena o interfieren en ellas, guarda relación con el hecho de que los miembros de esa comunidad hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional. El Comité considera que la participación en el proceso de decisión debe ser efectiva, por lo que no es suficiente la mera consulta sino que se requiere el consentimiento libre, previo e informado de los miembros de la comunidad. Además, las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la propia subsistencia de la comunidad y de sus miembros.

7.7 En el presente caso, el Comité observa que ni la autora ni la comunidad de la que forma parte fueron consultadas en ningún momento por el Estado Parte en lo relativo a la construcción de los pozos de agua. Además, el Estado tampoco exigió la realización de estudios por entidad competente e independiente con miras a determinar el impacto que la construcción de los pozos tendría en la actividad económica tradicional, ni se tomaron medidas para minimizar las consecuencias negativas y reparar los daños sufridos. El Comité observa asimismo que la autora, no ha podido seguir beneficiándose de su actividad económica tradicional, debido a la desecación de las tierras y la pérdida de su ganado. Por ello, el Comité considera que la actuación del Estado comprometió de manera sustantiva el modo de vida y la cultura de la autora, como miembro de su comunidad. El Comité concluye que las actividades realizadas por el Estado parte violan el derecho de la autora, a gozar de su propia cultura en común con los demás miembros de su grupo, con arreglo al artículo 27 del Pacto.

7.8 En lo relativo a las alegaciones de la autora relacionadas con el artículo 2, párrafo 3 a), el Comité toma nota de las acciones emprendidas por la autora ante la Primera Fiscalía de Tacna y la Fiscalía Superior. Observa que, si bien esta última presentó denuncia

contra la compañía EPS Tacna, el Juzgado de lo penal competente rechazó la apertura del caso sobre la base de un error de procedimiento, a saber, la supuesta inexistencia de un informe que las propias autoridades debían proporcionar. En las circunstancias del caso el Comité considera que el Estado Parte ha negado a la autora su derecho a un recurso efectivo ante la violación de sus derechos reconocidos en el Pacto, según lo establecido en el párrafo 3 a) del artículo 2, leído conjuntamente con el artículo 27.

7.9 Habiendo llegado a las conclusiones precedentes, el Comité no considera necesario referirse a la posible violación del artículo 17 invocado por la autora.

8. Con base en todo lo anterior, el Comité, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación del artículo 27 y del párrafo 3 a) del artículo 2 leído conjuntamente con el artículo 27.

9. A tenor de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte debe proporcionar a la autora un recurso efectivo así como medidas de reparación adecuadas al perjuicio sufrido. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Perú reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. En virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso de que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 180 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

