



**Pacto Internacional
de Derechos Civiles
y Políticos**

Distr.
RESERVADA*

CCPR/C/95/D/1457/2006
24 de abril de 2009

Original: ESPAÑOL

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS
95º período de sesiones
16 de marzo a 3 de abril de 2009

DICTAMEN

Comunicación N° 1457/2006

<u>Presentada por:</u>	Ángela Poma Poma (representada por abogado, Tomás Alarcón)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	28 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)
<u>Referencia:</u>	Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 97 del reglamento, transmitida al Estado Parte el 28 de febrero de 2006 (sin publicar como documento)
<u>Fecha de aprobación del dictamen:</u>	27 de marzo de 2009

Tema: Sustracción de aguas de tierras indígenas.

* Se divulga por decisión del Comité de Derechos Humanos.

Cuestiones de forma: Sometimiento a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; falta de fundamentación suficiente de la queja.

Cuestiones de fondo: Derecho a un recurso efectivo, derecho a la igualdad ante los tribunales, derecho a la vida privada y familiar, derecho de las minorías a tener su propia vida cultural.

Artículos del Pacto: 1, párrafo 2; 2, párrafo 3; 17; y 27.

Artículos del Protocolo Facultativo: 2 y apartado a) del párrafo 2 del artículo 5.

El 27 de marzo de 2009, el Comité de Derechos Humanos aprobó el texto adjunto como dictamen del Comité emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación N° 1457/2006.

[Anexo]

ANEXO

**DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR DEL
PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO
INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS
-95° PERÍODO DE SESIONES-**

respecto de la

Comunicación N° 1457/2006**

<u>Presentada por:</u>	Ángela Poma Poma (representada por abogado, Tomás Alarcón)
<u>Presunta víctima:</u>	La autora
<u>Estado Parte:</u>	Perú
<u>Fecha de la comunicación:</u>	28 de diciembre de 2004 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 27 de marzo de 2009,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 1457/2006, presentada en nombre de Ángela Poma Poma con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 de Protocolo Facultativo

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

** Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Ahmad Amin Fathalla, Sr. Yuji Iwasawa, Sra. Helen Keller, Sr. Lazhari Bouzid, Sra. Zonke Zanele Majodina, Sr. Michael O'Flaherty, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Fabian Omar Salvioli y Sr. Krister Thelin.

En aplicación del artículo 90 del Reglamento del Comité, el Sr. Jose Luis Sánchez Cerro no participó en la adopción del presente dictamen.

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 1950s, 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 brota en la zona de Patajpujo, aguas arriba de la estancia. No obstante, en los años 1970s, 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 un desecamiento paulatino 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 1980s, 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 1990s, 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 número 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), dependencia 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”.

2.7 Figura también en el expediente copia de un oficio del INRENA de abril de 2000 en el que se señala que esta institución no había recibido del Proyecto Especial Tacna- PET ningún estudio de impacto ambiental y que, por consiguiente, no se había emitido ninguna resolución aprobatoria, en materia ambiental, sobre la apertura de los pozos.

2.8 La autora también transmitió al Comité copia de un informe elaborado por la Defensoría del Pueblo en 2000 en el que se recomendaba al Director Ejecutivo del PET que presentara el Estudio de Impacto Ambiental y los informes de las actividades realizadas por esa entidad al INRENA a fin de que éste emitiera el correspondiente pronunciamiento evaluativo.

2.9 En 2002 la empresa reactivó el pozo n° 6 para sacar más agua. Ante esto, la autora presentó una denuncia penal ante la Primera Fiscalía de Tacna contra el gerente de la compañía EPS Tacna por un delito ecológico, usurpación y daños, la cual fue desestimada por el fiscal. El 17 de septiembre de 2003, la autora recurrió ante el Fiscal Superior, quien ordenó la inspección de los pozos por parte del Fiscal y la policía. Realizada la misma, el Fiscal de la Primera Fiscalía de Tacna concluyó que había indicios de delito y formuló denuncia penal contra el gerente de EPS Tacna, por delito contra la ecología en la modalidad de alteración del paisaje natural, rural o urbano, previsto en el Código Penal, ante el Primer Juzgado Penal de Tacna.

2.10 Aproximadamente un año después de interpuesta la denuncia el juez del Primer Juzgado Penal se inhibió de conocer la causa por ser el esposo de la asesora legal de la empresa, siendo remitido el expediente al Segundo Juzgado Penal de Tacna. El 13 de julio de 2004 dicho juzgado declaró no haber lugar a la apertura de proceso por falta de un requisito de procedimiento, a saber, el informe por parte de la autoridad estatal competente, INRENA. Este requisito, establecido por ley, exige que antes de iniciar el proceso la autoridad competente debe emitir un informe sobre la posible comisión de un delito ecológico. La autora sostiene que, aunque el Fiscal insistió en la instrucción de la causa alegando la existencia en autos de un informe del INRENA, la juez archivó la causa.

2.11 Con fecha 10 de enero de 2005 el Fiscal amplió la denuncia ante el Segundo Juzgado, por un delito de usurpación de aguas, previsto en el artículo 203 del Código Penal. El Fiscal afirmaba que las aguas superficiales y subterráneas de la zona del Ayro se habían venido usando pacíficamente por usos y costumbres y que, al llevarse las aguas el PET sin consulta ni autorización del ente respectivo se habían desviado las mismas de su curso normal, perjudicando

a la autora. Esta denuncia no fue acogida. El fiscal interpuso Recursos de Reconsideración y de apelación contra esta decisión, los cuales fueron declarados sin lugar. Posteriormente interpuso un Recurso de Queja, el cual fue declarado infundado con fecha 24 de junio de 2005, debido a que el Fiscal no había apelado la resolución de 13 de julio de 2004 y que la ampliación de denuncia era improcedente.

2.12 La autora presentó igualmente queja ante el Instituto Nacional de Desarrollo (INADE), donde le respondieron que se estaba investigando a los funcionarios del proyecto PET por irregularidades, al haberse comprobado que habían estado negociando compartir las aguas del subsuelo de la costa de Tacna con Chile. La autora supo entonces que existían aguas sobrantes en el subsuelo de la costa de Tacna y que no era necesario que siguieran funcionando los pozos del Ayro. Con fecha 11 de noviembre de 2004 el INADE le comunicó que no era posible iniciar una investigación. Esto dejó a la autora sin ninguna posibilidad de que se ventilaran los hechos. Tres años antes los hechos habían también sido puestos en conocimiento de la CONAPA, autoridad encargada de asuntos indígenas del Gobierno peruano, la cual no tomó ninguna medida al respecto.

2.13 La autora alega que ha agotado todos los recursos internos disponibles sin que su caso haya sido enjuiciado. Añade que el Código Procesal Constitucional peruano únicamente admite recursos de amparo o habeas corpus en contra de los jueces por denegación de justicia, lo que no concurre en el presente caso.

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.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 El 26 de mayo de 2006, el Estado Parte contesta la inadmisibilidad y el fondo de la queja. Sostiene que la hija de la autora presentó un caso ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por medio del procedimiento 1503, alegando los mismos hechos, y que en consecuencia, la queja sería inadmisibile de conformidad con la letra a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2 En cuanto al fondo, el Estado Parte hace notar que la extracción de agua por parte de EPS Tacna no está supeditada a la aprobación de un estudio de impacto ambiental, sino que se realiza en concordancia con la prioridad de uso establecida por la Ley General de Aguas. Esta ley establece el orden de preferencia en el uso de las aguas y como uso prioritario el abastecimiento de agua potable a las poblaciones. Además, la mayoría de los pozos fueron perforados con anterioridad a la entrada en vigor del Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, Decreto Legislativo No 613, promulgado en septiembre de 1990, que estableció la obligatoriedad de la elaboración de un estudio sobre el impacto ambiental previo a la ejecución de las obras.

4.3 A raíz de las recomendaciones de la Defensoría del Pueblo, el PET encargó al INRENA la elaboración del estudio de impacto ambiental, cuyas recomendaciones y medidas técnicas vienen siendo implementadas por el PET desde 1997. Asimismo, fue actualizado en diciembre de 2000 y remitido al INRENA para su evaluación. Por otro lado, en un informe de la Dirección Regional de Agricultura de Tacna de 12 de julio de 2001, esta entidad corroboró que la explotación de aguas subterráneas se realizó de forma irregular por la compañía EPS Tacna, pero en un régimen que no alteraba las reservas naturales, y que dichos recursos hídricos constituían una fuente necesaria para satisfacer las demandas de agua para el uso poblacional y agrícola del valle de Tacna, por lo que debía seguir operando. Mediante carta de 20 de febrero de 2006, la Defensoría del Pueblo informó a la autora sobre las actuaciones realizadas y sobre el cumplimiento por el PET con el estudio de impacto ambiental. Mediante una nueva carta de 20 de marzo de 2006, la Defensoría informó a la autora que se daba por concluido el caso.

4.4 El Estado Parte hace notar que el funcionamiento de los pozos que ejecuta el PET se realiza de conformidad con la Constitución y la legislación vigente en Perú, así como con el Pacto. Destaca que la Defensoría del Pueblo constató, con posterioridad a la construcción de los pozos, que el Estado reguló la realización de estudios de impacto ambiental, con lo que dio por concluida su intervención sin haber encontrado vulneración de derechos fundamentales por el Estado. En los casos en que el Estado ha considerado que se ha producido algún daño como consecuencia de las actividades realizadas por el PET, dichas denuncias y quejas han sido atendidas.

4.5 El Estado parte añade que el supuesto daño ocasionado al ecosistema no ha sido sustentado técnica ni jurídicamente, y que no se ha acreditado la violación de los derechos de la autora, su familia y demás miembros de la Comunidad de Ancomarca.

4.6 Respecto a la supuesta violación del artículo 2 del Pacto, el Estado parte considera que la denuncia penal interpuesta por la autora fue desestimada por carecer de sustento técnico. El Estado parte no considera que la imposición del mencionado requisito técnico sea una violación de su derecho a interponer un recurso efectivo sino un requisito de orden procesal relacionado con la naturaleza del delito denunciado y previsto en la ley. Dicho requisito se sustenta en la necesidad de contar con el soporte técnico que permita al Ministerio Público apreciar adecuadamente la situación.

Comentarios de la autora

5.1 En sus comentarios de 12 de julio de 2006, la autora reitera que, a pesar de la denuncia formalizada por el Ministerio Público ante el Juzgado Penal de Tacna, este juzgado dispuso la no apertura del proceso debido a un requisito de procedimiento, argumentando que no puede iniciar proceso penal en los casos de delitos ecológicos que no son previamente calificados como tales por la autoridad competente, es decir el INRENA. Ahora bien, éste es un organismo estatal de carácter administrativo, y por tanto cumple en este caso el doble papel de “juez y parte”. Señala que el juez de instrucción protegió la impunidad al no permitir que se enjuiciara el caso contra el gerente de la empresa, por lo que se dejó a la autora sin posibilidad de recurso ante la justicia. La razón de esta denegación fue que el principal responsable de los delitos ecológicos es el propio Estado y las entidades públicas de los gobiernos regionales y municipales.

5.2 La autora manifiesta que la legislación medioambiental es el único instrumento de las comunidades indígenas para salvaguardar la integridad de sus tierras y recursos naturales. Sostiene que el Estado Parte ha violado el Convenio No 169 de la OIT, dado que no existe ninguna ley nacional que proteja a las comunidades indígenas peruanas perjudicadas por proyectos de desarrollo.

5.3 La autora transmitió al Comité un informe realizado en 2006, a título privado y a petición de la comunidad, por una geóloga suiza titulado “El impacto ambiental del Proyecto Vilavilani – Algunos aspectos geológicos e hidrológicos”. El informe señala, entre otros, que la derivación de agua intensifica considerablemente los procesos de erosión y transporte de sedimentos, lo que impacta no sólo en la infraestructura de captación, riego y agua potable, sino que también refuerza los graves problemas de desertificación y estabilidad morfodinámica del área, lo que tiene un impacto negativo en el ecosistema de toda la región.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 De conformidad con el artículo 93 de su reglamento interno, antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2 En relación con la cuestión del sometimiento del asunto a otro procedimiento de examen o arreglo internacional, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el caso habría sido presentado ante la Comisión de Derechos Humanos por medio del procedimiento establecido por la resolución 1503 (XLVIII) de 27 de mayo de 1970, adoptada por el Consejo

Económico y Social de Naciones Unidas. Sin embargo, el Comité recuerda que este mecanismo no constituye un procedimiento de examen o arreglo internacional en el sentido de la letra a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo¹, siendo la naturaleza de dicho procedimiento muy distinta a la del previsto por el Protocolo Facultativo, sin que el primero permita el examen del caso individual y culmine en una determinación sobre el fondo del mismo.

6.3 El Comité toma nota de la denuncia de la autora de que el desvío de aguas provocó el consiguiente desecamiento y degradación de las tierras de su comunidad, una parte de las cuales eran de su propiedad, y la muerte de ganado, violándose su derecho a no ser privada de los medios de subsistencia, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1, y a su vida privada y familiar, conforme al artículo 17 del Pacto. El Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo a la cual el Protocolo Facultativo establece un procedimiento mediante el cual los individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales, no formando parte de estos últimos los derechos enunciados en el artículo 1 del Pacto². En cuanto a la invocación del artículo 17 por parte de la autora, el Comité considera que los hechos tal como relatados por ella, suscitan cuestiones que están relacionadas con el artículo 27³. A este respecto advierte que las observaciones del Estado parte tienen un carácter general y no se articulan en torno a la violación de un artículo específico del Pacto.

6.4 Respecto a la queja de la autora de que se vio privada de su derecho a un recurso efectivo, el Comité observa que la misma ha sido suficientemente fundamentada, a efectos de la admisibilidad, en cuanto plantea cuestiones relativas al artículo 2, párrafo 3, inciso a) en relación con el artículo 27 del Pacto. Por el contrario, la alegación de una violación del párrafo 1 del artículo 14 debido a que las autoridades no tomaron en cuenta las quejas por tratarse de miembros de una comunidad indígena no ha sido suficientemente fundamentada a efectos de la admisibilidad, y debe ser declarada inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5 En consecuencia, el Comité declara admisible la comunicación respecto de las quejas relacionadas con el artículo 27, considerado en sí mismo y conjuntamente con el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto.

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.

¹ Ver las decisiones del Comité en las Comunicaciones 1/1976, *A y otros c. Uruguay*, adoptada el 26 de enero de 1978, y 910/2000, *Randolph c. Togo*, de 27 de octubre de 2003, párr. 8.4.

² Ver entre otros los dictámenes del Comité en las Comunicaciones n° 167/1984, *Lubicon Lake Band c. Canadá*, de 26 de marzo de 1990, párr. 32.1; 547/1993, *Mahuika y otros c. Nueva Zelanda*, de 27 de octubre de 2000, párr. 9.2; y 932/2000, *Gillot c. Francia*, adoptado el 15 de julio de 2002, párr. 13.4.

³ Véase la comunicación 167/1984, *cit.*, párrafo 32.2.

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.⁴ 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.⁵

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 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

⁴ *Lubicon Lake Band c. Canadá* cit. párr. 32.2.

⁵ Comunicaciones n°s 511/1992 y 1023/2001, *Länsman c. Finlandia*, dictámenes adoptados respectivamente el 26 de octubre de 1994 y 15 de abril de 2005, respectivamente.

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.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la español la versión original. Posteriormente se publicará en árabe, chino y ruso como parte del informe anual del Comité a la Asamblea General.]
