

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales – DAR

Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 6762/2020-PE, Ley que promueve, reconoce y protege a los Defensores de Derechos Humanos

Elaborado por: Carlos Quispe Dávila, especialista legal del programa de Derechos y Justicia Ambiental de DAR.

Antecedentes

Las Personas Defensoras de Derechos Humanos (PDDH) tienen un rol sumamente importante en la construcción de democracias sólidas y duraderas, debido a las labores que realizan en la promoción y protección de los derechos humanos. Pese a ello, constantemente son amenazadas, hostigadas, criminalizadas, y hasta asesinadas. Esta situación se manifiesta como un problema estructural en la región de América Latina y el Caribe, especialmente en contra de aquellas que realizan acciones de protección del ambiente y la tierra, como lo refleja el último informe de Global Witness¹ que refiere que durante el año 2019 se cometieron 212 crímenes hacia defensores/as ambientales en todo el mundo, la cifra anual más alta desde el año 2012, cuando comenzaron a documentar estos hechos. De los 212 crímenes, 98 se cometieron en la Amazonía. Además, el último reporte de Front Line Defenders² registra en el 2019 que 304 personas defensoras de derechos humanos fueron asesinadas, de las cuales 121 defendían la tierra, los derechos de los Pueblos Indígenas y el medio ambiente.

El Perú no se encuentra exento a esta problemática. De acuerdo con la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, entre los años 2013 y 2020, se han reportado 11 asesinatos de líderes indígenas de la Amazonía peruana. Sus presuntos asesinos son personas dedicadas al tráfico de tierra y la tala ilegal, quienes a la fecha no han sido condenados. Un caso emblemático para demostrar la situación de impunidad existente se encuentra representada por el caso del líder indígena Edwin Chota quien fue asesinado junto con tres dirigentes de la comunidad de Alto Tamaya - Saweto, en setiembre de 2014. Las denuncias se originaron el año 2008 contra una mafia de tala ilegal que operaba en la frontera de Perú y Brasil, dentro del territorio de su comunidad indígena. Debido a las constantes amenazas, Edwin Chota solicitó garantías personales para su protección y la de los demás integrantes de la comunidad de Alto Tamaya - Saweto ante la Prefectura de Ucayali. A pesar de ello, tuvo que enfrentarse a la indiferencia de los funcionarios responsables, e incluso, en la actualidad, aún no se sanciona a los responsables de su muerte. Además, los actos de hostigamiento no han cesado. Los actuales dirigentes han denunciado que los actores dedicados a actividades ilegales continúan con los actos de hostigamiento, pues, han robado motores de peque peque, han destruido una canoa y un bote de la comunidad, y cada vez que pasan con madera por su comunidad, lo hacen disparando al aire para atemorizarles³.

Esta situación se ha mantenido en el actual contexto de emergencia sanitaria nacional por la Covid-19, a pesar de las restricciones de desplazamiento establecidas. Las víctimas más recientes

¹ Global Witness (2020). *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente*. Londres: Global Witness.

² Front Line Defenders (2020). *Informe desde la Línea del Frente*. Dublín: FLD.

³ Más información en el siguiente reporte periodístico. Luna, N. y Castro, A. (2020). "Saweto: La violencia de la impunidad en la Amazonía", publicado en *Ojo Público* (febrero, 3). Disponible en: <https://ojo-publico.com/1525/saweto-la-violencia-de-la-impunidad-en-la-amazonia>

han sido Arbildo Meléndez (Huánuco), Gonzalo Pío (Junín), Lorenzo Wampagkit (Amazonas), y Roberto Pacheco (Madre de Dios), todos asesinados por mafias relacionadas con actividades de tala y minería ilegal. El asesinato de Roberto Pacheco ocurrió el 11 de setiembre de 2020, y no se trata de un hecho aislado. La víctima es hijo de Demetrio Pacheco, líder indígena con quien en los últimos 4 años había presentado siete denuncias de deforestación y usurpación de tierras ante la Fiscalía de Madre de Dios. Pero en todos los casos, no consiguieron acceder a justicia⁴. A inicios de octubre de 2020, dos líderes indígenas de la Organización Regional Aidesep Ucayali (ORAU) denunciaron haber recibido amenazas de actores presuntamente ligados al tráfico de tierras, para ello solicitaron la activación del Procedimiento de Alerta Temprana del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), si bien se iniciaron acciones, en la práctica, debido a que no trascendieron del MINJUSDH, estas devinieron en insuficientes, conforme confirmaron ambos líderes.

El Proyecto de Ley bajo comentario representa un importante aporte para la protección de los derechos de las PDDH. Destacan distintos aspectos, especialmente la creación de un Sistema Nacional de Protección de las PDDH que articule a distintos actores en la protección de estos grupos. Sin embargo, existen algunos aspectos que corresponde tener en cuenta para su mejora, y que detallaremos en los siguientes puntos.

Opinión sobre el Proyecto de Ley N° 6762/2020-CR

Con relación al artículo 1: Objeto de la Ley

El texto del artículo 1 refiere que el Proyecto de Ley busca “establecer un marco legal que promueva, reconozca y proteja a las personas naturales y jurídicas que ejerzan la defensa y promoción de los derechos humanos, estableciendo obligaciones y deberes **para las autoridades públicas** [...]” (sombreado añadido).

Es oportuno mencionar que las empresas también pueden contribuir con la protección de los derechos de las PDDH, a través, por ejemplo, de la entrega de información sobre las actividades que realizan, así como la rendición de cuentas ante violaciones de derechos o situaciones de amenaza cierta e inminente, con lo cual no solo pueden contribuir con el ejercicio de las labores de defensa que realizan las PDDH, sino también con las investigaciones pertinentes para determinar responsabilidades.

Ciertamente, distintas disposiciones del Proyecto de Ley bajo comentario apuntan hacia dicho contenido. Empezando por el artículo 2, inciso 2 sobre “Prioridad absoluta” indica que las entidades públicas **y privadas**, en el ámbito de sus competencias, deben promover y garantizar de forma prioritaria el reconocimiento y la protección de los derechos de las PDDH. Luego, en el artículo 8, cuando se refiere al “derecho de acceso a la información” no solo se refiere a la información proveniente de entidades estatales, sino también incluye a las “entidades privadas que reciban algún beneficio público o que brinden un servicio público”. Entonces, sería pertinente visibilizar las obligaciones que se están fijando con relación a las entidades privadas en el propio artículo inicial que define el objeto de la presente ley.

Con relación al artículo 3.1: Enfoque basado en los derechos humanos

Define a este enfoque como un marco conceptual que “comprende un conjunto de normas

⁴ Para más información puede consultar el reporte periodístico preparado por Ojo Público, disponible en: <https://ojo-publico.com/2087/madre-de-dios-el-cuarto-asesinato-de-un-lider-ambiental-en-pandemia>

jurídicas nacionales e **internacionales**, principios éticos ejercidos individual e institucionalmente [...]” (sombreado añadido).

Es oportuno señalar que el uso del término “normas internacionales” puede ser interpretado como una referencia a los tratados, convenciones y convenios que forman parte del denominado Hard Law, que son de obligatorio cumplimiento, y cuya inobservancia puede connotar la responsabilidad internacional de un Estado. Con lo cual, dejaría de lado al denominado Soft Law, o derecho blando, que comprende a declaraciones, resoluciones, directrices, opiniones consultivas, entre otros, que son dictados por órganos con competencia para hacerlo, pero que no son vinculantes en cuanto a la obligatoriedad de su cumplimiento, sin que ello signifique que sean carentes de efectos jurídicos.

Esto es relevante si, por ejemplo, tenemos en cuenta que en la base de los desarrollos para la protección de los derechos de las PDDH se encuentran instrumentos de Soft Law tales como la “Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”, conocida como la “Declaración de los Defensores de los Derechos Humanos” de 1998; o las Opiniones Consultivas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En ese sentido, sería oportuno utilizar el término “estándares internacionales” que comprende a ambos tipos de herramientas (Hard y Soft Law). Término, que dicho sea de paso es utilizado por el presente Proyecto de Ley en su artículo 18 cuando se refiere a la evaluación de riesgo y vulnerabilidad de las PDDH.

Con relación al artículo 3.2: Enfoque de interculturalidad

Es indispensable contar con un enfoque que valore e incorpore las “diferentes visiones culturales” y cuente con una atención diferenciada. Además de ello, y pensando en la implementación de esta herramienta, es importante tener en cuenta lo establecido en la “Guía para la implementación del enfoque intercultural en la Gestión de Servicios Públicos”, que lleva a la práctica este enfoque bajo tres características concretas: No discrimina, es bilingüe, e incorpora la perspectiva cultural de la población.

De este modo, nos encontramos ante servicios libres de discriminación cuando la herramienta a implementar brinda un trato igualitario y de respeto a todas las personas independientemente de sus características; es bilingüe, es decir, brinda atención en la lengua oficial y en la lengua predominante en la zona, siendo así accesible para las personas que se comunican en una lengua diferente al castellano; e incorpora, con respeto, la perspectiva cultural de la población de la zona, cuando adaptan sus estructuras, procedimientos y atención a las características culturales de estos grupos.

Recoger de modo explícito estos componentes permitiría reforzar la cláusula recogida en el citado artículo del proyecto de Ley.

Con relación al artículo 5.C: Sobre las acciones de defensa de los derechos humanos

El literal C del artículo 5 considera dentro de las acciones o actividades de defensa de derechos humanos el “Contribuir a la implementación de tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

Al respecto, en la misma línea del comentario al artículo 3.1. es oportuno utilizar el término “estándares internacionales” para no solo referirse a tratados internacionales, convenciones y convenios en materia de derechos humanos, sino también a declaraciones, directrices, opiniones de la Comisión Interamericana y la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana. Ciertamente, ha sido de especial importancia lo desarrollado en el seno del propio Sistema Interamericano para contar con mejores estándares que aseguren la protección de los derechos de las PDDH, especialmente de aquellas relacionadas con la protección del ambiente, los derechos indígenas y territoriales.

Por citar un par de ejemplos, contamos con la Opinión Consultiva N° 023/2017 de la Corte Interamericana, que desarrolla la relación entre los derechos humanos y los derechos ambientales, que resalta la situación de especial vulnerabilidad de los pueblos indígenas y tribales, y el deber de los Estados de adoptar medidas positivas encaminadas a asegurar a los miembros de estos pueblos el acceso a una vida digna -que comprende la protección de la estrecha relación que mantienen con la tierra- y su proyecto de vida, tanto en su dimensión individual como colectiva.⁵ Estos estándares han sido reiterados en la sentencia del Caso de las Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina de febrero de 2020. Se trata de la primera vez en que, en un caso contencioso, la Corte analiza los derechos a un medio ambiente sano, a la alimentación adecuada, al agua y a la identidad cultural en forma autónoma a partir del artículo 26 de la Convención Americana⁶.

Con relación al artículo 8: Derecho de acceso a la información

Respecto de este derecho refiere que “se establecen mecanismos adecuados y transparentes que permitan a las personas defensoras de derechos humanos acceder a la información relevante sobre aquellas situaciones o actividades que sean susceptibles de afectar derechos humanos, **realizadas tanto por entidades públicas como por entidades privadas que reciban algún beneficio público o que brinden un servicio público**” (sombreado añadido).

Es decir, incluye a las entidades privadas, pero, las restringe a aquellas que reciban algún beneficio público o que brinden un servicio público. Al respecto, como indicamos en el comentario al artículo 1, sobre el objeto de la presente ley, es oportuno considerar obligaciones relacionadas a la información que pueden brindar las empresas, en general.

Cabe recordar que esta no es una propuesta que no cuente con antecedentes. Todo lo contrario, el Principio 21 de los Principios Rectores de Empresas y Derechos Humanos establece que: “Las empresas cuyas operaciones o contextos operacionales implican graves riesgos de impacto sobre los derechos humanos deberían informar oficialmente de las medidas que toman al respecto. En cualquier caso, las comunicaciones deben reunir las siguientes condiciones: a) Una forma y una frecuencia que reflejen las consecuencias de las actividades de la empresa sobre los derechos humanos y que sean accesibles para sus destinatarios; b) Aportar suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada; c) No poner en riesgo, a su vez, a las partes afectadas o al personal, y no vulnerar requisitos legítimos de confidencialidad comercial.”

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017, solicitada por la República de Colombia. Disponible en el siguiente enlace:

https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina, sentencia de 6 de febrero de 2020 (Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en el siguiente enlace: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Esto fue reiterado en el Consejo de Derechos Humanos Resolución N° 31/32 de 2016 sobre la protección de las PDDH que trabajan en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales. Específicamente, en el párrafo 17 cuanto refiere que: “[...] subraya la importancia de la responsabilidad, incluida la de todas las empresas transnacionales y de otro tipo, entre otras cosas de remediar las consecuencias negativas de sus actividades o cooperar a tal fin, y alienta también a todas las empresas a que comuniquen exteriormente en una forma accesible la forma en que responden a las consecuencias negativas de sus actividades para los derechos humanos, aportando suficiente información para evaluar si la respuesta de una empresa ante consecuencias concretas sobre los derechos humanos es adecuada, sobre todo cuando los afectados o sus representantes planteen sus inquietudes, incluidos los defensores de los derechos humanos”.⁷

En la línea de lo recogido en la Ley Modelo para la Protección de las PDDH (impulsada por *the International Service for Human Rights, ISHR*), la importancia de tener acceso a dicha información de las empresas es necesaria a fin de promover y proteger los derechos humanos y para alcanzar la rendición de cuentas por violaciones. Esto también ha sido recogido en el del Informe del Alto Comisionado de Derechos Humanos de la Naciones Unidas titulado “Recomendaciones prácticas para la creación y el mantenimiento de un entorno seguro y propicio para la sociedad civil tomando como base las buenas prácticas y las lecciones aprendidas” (párr. 86), el cual establece que en el contexto del acceso a la información, los Estados Miembros deben: “[...] garantizar el derecho a acceder a la información en poder de órganos privados **cuando resulte esencial para ejercer o proteger los derechos humanos**” (sombreado añadido).

Es decir, no nos encontramos ante supuestos en los cuales la información a solicitar sea de carácter tendencioso para afectar los intereses comerciales de las entidades privadas, sino solo aquella que resulte esencial para el ejercicio o la protección de los derechos humanos, y que tendrá un beneficio para las propias empresas, pues, brindará una mayor transparencia sobre las actividades que realizan y con ello, tendrán mayor legitimidad social para el desarrollo de sus labores, aspecto que se encuentra actualmente entre los aspectos más problemáticos que enfrentan las empresas, especialmente aquellas del sector extractivo.

Con relación al artículo 11: Derecho a un recurso efectivo

La redacción del artículo se refiere al uso de recursos legales efectivos con el propósito de buscar una reparación integral en casos de violación o vulneración de los derechos de las PDDH. Al respecto, es oportuno incluir que la sola existencia de una amenaza cierta e inminente ya constituye una forma de afectar derechos y por tanto, no es necesario esperar a que se produzca la afectación para poder activar mecanismos procesales, sino que atendiendo al caso concreto, puede atender a casos de amenaza cierta e inminente que, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional se refiere a un perjuicio real, efectivo, tangible e ineludible que excluye los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva. De este modo, “para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales, y no imaginarios, y ser de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, pues tiene que estar basado en hechos verdaderos; efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangible, esto es, que debe percibirse de manera precisa; e

⁷ Consejo de Derechos Humanos, Resolución N° 31/32 de 2016. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G16/056/01/PDF/G1605601.pdf?OpenElement>

ineludible, entendiendo que implicará irremediablemente una violación concreta”.⁸

Además de lo antedicho, es oportuno considerar, como lo ha sugerido la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que, es importante la investigación y sanción de tanto los autores materiales como intelectuales de las violaciones cometidas contra las PDDH.⁹

Con relación al artículo 16: Mecanismos de protección de las PDDH

Señala que los mecanismos de protección de las PDDH deben contemplar como mínimo:

“a. Desarrollarse, implementarse y evaluarse con el apoyo de las personas defensoras de los derechos humanos e involucrarlos directamente en su desarrollo, dirección y toma de decisiones sobre sus estructuras.”

Si hablamos de mecanismos de protección que sean elaborados con la participación de las PDDH, esta debe explicitar que la participación de estos grupos se realice desde el proceso de creación y diálogos iniciales con distintos actores involucrados. El texto del artículo utiliza el verbo “desarrollar”, sin embargo, este alude al avance en base a un trabajo preexistente, elaborado, coordinado. Si hablamos de pisos mínimos, la participación de las PDDH debe ser desde el inicio.

En cuanto a la evaluación, como también ha sugerido la CIDH, será importante el establecimiento de procesos que permitan a los beneficiarios informar sobre implementación deficiente o insuficiente de medidas de protección y para resolver dicha situación cuando sea informada. Así como el diseño conjunto de planes de protección para responder a los riesgos específicos enfrentados por cada defensora o defensor y las características de su trabajo¹⁰.

“b. Establecerse en el marco de la legislación nacional e internacional sobre protección de personas defensoras de derechos humanos.”

El comentario es similar al señalado en el comentario al artículo 3.1, pues, es mejor hablar de “estándares internacionales”, antes que solo restringirse a la legislación internacional (Hard Law).

“c. Contar con fondos adecuados y de forma sustentables para el ejercicio de sus funciones.”

Es oportuno explicitar una cláusula de prohibición de regresividad presupuestal, de modo que, como efecto de ello, las políticas y acciones implementadas tampoco retrocedan. Courtis refiere que: “la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados hayan empeorado en relación con los del punto temporalmente anterior elegido como parámetro”.¹¹ Asimismo, siguiendo a Holmes y Sunstein, es necesario invertir recursos para que un derecho pase de ser una simple declaración sin efectos concretos. La determinación de estos presupuestos debe ser un proceso transparente y que refleje la responsabilidad democrática de los encargados de determinarlo¹².

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0091-2004-AA/TC, Fj. 8.

⁹ CIDH (2017). *Hacia una política integral de protección a personas defensoras de derechos humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 207/17, p. 17.

¹⁰ *Ibíd*, pp. 83-84.

¹¹ Courtis, Christian (2006). *La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios*. Buenos Aires, Editores del Puerto.

¹² Holmes, Stephen y Cass R. Sunstein (2011). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los*

“h. Enfocarse en la seguridad holística de las personas defensoras de los derechos humanos, los miembros de su familia y asociados, incluyendo seguridad física y bienestar psicosocial.”

La protección de las PDDH, especialmente de aquellas que trabajan en la defensa de los derechos indígenas, territoriales y ambientales va relacionada con la situación de inseguridad jurídica existente en sus territorios. Muchas comunidades nativas no han sido reconocidas, o habiendo sido reconocidas no se encuentran tituladas, o falta que sean georreferenciadas, situación de inseguridad jurídica que es aprovechada por actores que obtienen concesiones en zonas que se superponen a sus territorios, convirtiéndose en una causa para el desarrollo de conflictos socioambientales. Pensar en una protección integral u holística de la persona defensora también debe partir por considerar las condiciones previas que precisamente le llevan a contextos de conflicto latente donde se producen afectaciones concretas a sus derechos (hostigamientos, amenazas, entre otros), así como en situaciones de criminalización que se presentan cuando se interponen en su contra denuncias infundadas o denuncias basadas en tipos penales no conformes con el principio de legalidad; la prolongación irrazonable de los procesos penales contra personas defensoras; y la aplicación de medidas como la prisión preventiva sin la debida justificación.

Con relación al artículo 17: Configuración de violaciones a los derechos de los defensores de derechos humanos

Refiere que las violaciones a los derechos de los defensores de derechos humanos se configurarán cuando por acción u omisión dañe la integridad física, psicológica, moral o económica de la PDDH, pero en el numeral 2 hace referencias a: “Cónyuge, concubina, concubino, ascendientes, descendientes, dependientes de las Personas Defensoras de Derechos Humanos o Periodista”. Sin embargo, falta una referencia a el/la “conviviente”, para el caso de las familias LGBTIQ. Asimismo, el uso del término “periodista” como fuera del concepto de PDDH, daría lugar a interpretar que se trata de conceptos distintos, siendo el caso que una persona que ejerce el periodismo no pueda ser considerada una PDDH.

Con relación a la Primera Disposición Complementaria Final

Declara de interés la creación del Sistema Nacional de Promoción y Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos cuya función es sentar las bases de coordinación con otras instituciones públicas; así como con el sector privado y la sociedad civil en general, para una efectiva protección y ejercicio de los derechos de los y las defensoras de derechos humanos en el marco de las políticas públicas y planes nacionales respectivos; y también, lo dispuesto en la presente Ley.

Se trata de uno de los principales aportes del proyecto de ley bajo comentario; sin embargo, no queda muy claro la forma en que esta coordinación se llevaría a cabo. Si bien, esto podría desarrollarse en el reglamento, sería oportuno fijar algunos estándares adicionales. Especialmente, con algunos que vinculen a las iniciativas existentes como las desarrolladas por el MINJUSDH y la Defensoría del Pueblo con el Ministerio del Interior, y también con el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Existen muy pocas Fiscalías Especializadas en Materia Ambiental, que son las que conocen de cerca la situación de las PDDH, a raíz de denuncias que estas formulan en contra de actores

impuestos. Buenos Aires, Siglo XXI.

principalmente relacionados con actividades ilegales. Una mayor articulación con estas instituciones permitirá que también pueda dotarse de mayor logística y presupuesto, con lo que se eviten situaciones que expongan en sobremanera a las PDDH que denuncien¹³. Sería oportuno, por ejemplo, activar una Unidad Central de Asistencia de Víctimas y Testigos para los casos de amenazas a defensores ambientales.

Asimismo, debe hacerse explícita la obligación de no divulgar fuentes confidenciales, conforme la Ley Modelo para la Protección de las PDDH (ISHR): i) Las autoridades públicas no deben divulgar o solicitar la divulgación de la identidad de las fuentes usadas por las PDDH; ii) No obstante lo antedicho, las autoridades públicas pueden dar a conocer la identidad de las fuentes usadas por las PDDH si tanto la fuente pertinente como la persona defensora de los derechos humanos brindan su consentimiento por escrito para dicha divulgación o si así fuera requerido por un tribunal independiente o imparcial de acuerdo con los estándares internacionales.



¹³ “Perú: destruyen campamentos, dragas y motores usados para minería ilegal en el Pariamanu”, *Mongabay*, 22 de agosto de 2020.