

EXPEDIENTE:
ESPECIALISTA :
MATERIA : Constitucional. A. de Amparo
CUADERNO : Principal
ESCRITO : No: 01
SUMILLA : Interponemos Acción de Amparo.

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO CIVIL DE TURNO

Moisés Ccamercco Magaña identificado con DNI N° 24893489, y Guillermo Oviedo Velásquez, identificado con DNI N° 09994986, ambos señalando domicilio real y procesal en calle Caylloma 221, Distrito y Provincia de Espinar, ante usted con el debido respeto decimos:

I.- NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS DEMANDADOS

Con la presente demanda deberán ser emplazados:

1°.- La empresa minera **XTRATA TINTAYA S.A.**, domiciliado en la Comunidad Campesina de Tintaya Marquiri, campamento de la empresa Xstrata Tintaya S/N, EN ADELANTE LA EMPRESA.

2°.- Ministerio de Energía y Minas, específicamente la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, domiciliado en Avenida Las Artes Sur 260 San Borja, Lima;

3 °.- El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), domiciliado en Calle Manuel Gonzales Olaechea 247, San Isidro, Lima.

II.- PETITORIO

Invocando legitimidad e interés para obrar de acuerdo a lo previsto en el artículo 40 de la Ley 28237 Código Procesal Constitucional, interponemos demanda de Acción de Amparo, en contra de la empresa minera XSTRATA TINTAYA y el Ministerio de Energía y Minas, para que:

- a) EL JUZGADO ORDENE A LA EMPRESA y/o el Organismo de Fiscalización Ambiental, la inmediata paralización de las operaciones de extracción y procesamiento de minerales del denominado Proyecto Antapaccay, estableciendo la inmovilización de toda máquina, planta procesadora, faja transportadora y todo activo relacionado a la disposición de residuos en los denominados botaderos de la mina, tanto en los sectores de Camacmayo y Huinipampa; y los denominados botaderos Norte y Sur del proyecto Antapaccay (Expansión Tintaya).

- b) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y al Ministerio de Energía y Minas, procedan a determinar la infracción de clausura definitiva del denominado proyecto Antapaccay (Expansión Tintaya); por los fundamentos de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

III.- FUNDAMANTOS DE HECHO

1. Sobre la Provincia de Espinar y su ecosistema

1.1 La provincia de Espinar, se localiza en la parte Sur de la Región del Cusco, entre las Latitudes Sur de 14° 40` 20" y 15° 20` 00" y Longitudes Oeste de 70° 56`58" y 71° 54 ` 45". Constituye parte de las estribaciones altiplánicas de la cordillera de Vilcanota y de la cadena montañosa del Huanzo, con territorios que se encuentran en altitudes que varían entre los 3,840 y 5,175 msnm.

Si bien su existencia social y económica datan desde la época prehispánica, en términos formales la provincia debe su creación a la acción de dividir en 1917 la provincia de Canas en Espinar y Canas.

Debido a su ubicación geográfica las actividades económicas predominantes a lo largo de su historia han sido la ganadería y la agricultura. Si bien en los últimos años en el distrito de Yauri, la actividad a la cual más personas se dedican es el comercio al por menor (21.5%), seguido de la actividad minera (12.29%); sin embargo, en los otros centros poblados, las actividades agropecuarias cobran mayor relevancia. Por esta razón el total del distrito tiene como actividad económica principal las actividades agropecuarias seguido del comercio al por menor (21.6% y 18.08% respectivamente). De otro lado, las actividades agropecuarias cobran mayor relevancia en la provincia de Espinar.

De acuerdo al último censo de 2007, tenemos que en la provincia de Espinar la actividad económica predominante es la agricultura, ganadería, caza y silvicultura, lo cual representa un 52.48%, siguiendo como segunda actividad preponderante la construcción con un 8.52% y la minería con un 5.28%.

La población de la provincia de Espinar alcanzó a 62,698 habitantes en el Censo de Población y Vivienda del año 2007. La población de la provincia de Espinar representa el 5.40% del total de la población de región del Cusco para el 2007, con una densidad bastante baja, ya que solo tiene 11.80 habitantes por km², frente al promedio de la región Cusco que es de 16.25 habitantes por km².

Población de Espinar a nivel de las Provincias de Cusco (1993-2007)

Provincia	Años				Tasa de Crecim.
	1993	Posición	2007	Posición	
Cusco	270,394	1°	367,791	1°	2.22%
La Convención	157,240	2°	166,833	2°	0.42%
Canchis	94,962	3°	96,937	3°	0.15%
Quispicanchi	75,853	4°	82,173	4°	0.57%

Chumbivilcas	69,669	5°	75,585	5°	0.58%
Espinar	56,591	6°	62,698	7°	0.73%
Anta	56,424	7°	54,828	9°	-0.20%
Calca	56,007	8°	65,407	6°	1.11%
Urubamba	48,254	9°	56,685	8°	1.16%
Paucartambo	40,696	10°	45,877	10°	0.86%
Canas	39,476	11°	38,293	11°	-0.22%
Paruro	34,361	12°	30,939	12°	-0.75%
Acomayo	28,906	13°	27,357	13°	-0.39%
Total	1,028,833		1,171,403		0.93%

FUENTE: Censo Poblacional y Vivienda 1993-2007

De acuerdo a los datos del censo de población y Vivienda del 2007, el distrito de Espinar es el más poblado, alberga a más del 47% de la población total de la provincia. Le sigue en tamaño poblacional el distrito de Coporaque con 25% de la población. Ambos distritos albergan a más del 72% de la población de la provincia. El resto de los seis distritos apenas representan el 28% de la población provincial.

Provincia de Espinar: Población según distrito y área geográfica

Distrito	1993			2007			Distribución Año:2007
	Urbano	Rural	Total	Urbano	Rural	Total	%
Espinar	18,545	6,965	25,510	24,566	5,015	29,581	47.1
Condorama	294	696	990	476	732	1,208	1.9
Coporaque	218	13,372	13,590	471	15,367	15,838	25.3
Ocoruro	145	1,773	1,918	158	1,511	1,669	2.7
Pallpata	1,417	3,846	5,263	1,486	3,784	5,270	8.4
Pichigua	275	5,984	3,259	622	3,180	3,802	6.1
Suyckutambo	198	2,863	3,061	279	2,517	2,796	4.5
Alto Pichigua	S.I.	S.I.	3,000	247	2,287	2,534	4.0
Total	21,092	35,499	56,591	28,305	34,393	62,698	100.0

La provincia de Espinar muestra un perfil altamente rural. Sólo en el distrito de Espinar se registra una significativa población urbana (83%). En el resto de distritos la población urbana en el mejor de los casos llega a 39% y en otros esta es apenas del 3%. Lo que ratifica el perfil altamente rural de la provincia, visto a nivel de sus distritos. Inclusive, a nivel de la provincia, su población urbana sólo llega al 45% y la rural el 55%.

1.2 Es importante señalar en este punto, que si bien el distrito de Espinar aparentemente es zona urbana –situación que no debe revestir polémica para efectos de fundamentar nuestra posición- lo que es indudable es la denominada zona de influencia del proyecto de extensión de la Mina Tintaya (Antapaccay), en adelante PROYECTO DE EXPANSION.

El PROYECTO DE EXPANSION está ubicado en la margen izquierda de la cuenca del Río Cañipia, y el área de influencia “local” lo constituyen principalmente las siguientes comunidades campesinas: Alto Huarcca, Huisa, Huisa Ccollana, Huarca, Anta Ccollana y Suero y Cama, así como la Asociación de Productores Pecuarios de Huinipampa y el Frente de Defensa de Regantes de la Micro cuenca Cañipia Espinar (FREDERMICE), las mismas que utilizan o emplean tanto para consumo humano como para la actividad agrícola y ganadera los ríos Tintaya, Huinumayo, Paccpaco, estos ríos son tributarios del río Cañipía el cual desemboca en el Río Salado, este a su vez a la cuenca principal del Apurímac.

1.3 Un elemento que se ha incorporado a la realidad económica-social descrita en los puntos anteriores ha sido la minería. Si bien el antecedente histórico se remonta a inicios del siglo XX, lo cierto es que la actividad extractiva en su fase de explotación del recurso data específicamente a partir de la década del 90.

En tal sentido, en 1996 a partir de la venta de la empresa Magma Cooper Company a la empresa minera Broken Hill Proprietary Inc. (BHP), la cual se fusiona con Billiton PLC, se crea BHP Billiton Tintaya S.A., se dio inicio a las actividades propias de explotación del recurso mineral, lo cual en principio puede generar graves lesiones al ambiente, a través de la contaminación del agua, del suelo, del

aire e inclusive atentar seriamente contra la salud de la población, siempre que la empresa a cargo de la explotación no cumpla con las mínimas condiciones para evitar y/o minimizar ello.

1.4 El ingreso de una actividad distinta y marcadamente diferenciada a la forma como se desarrollaba la provincia puede determinarse a partir del inicio del denominado proyecto Tintaya por parte de la empresa minera BHP Billinton.

Conocedores de esta realidad, se suscribió el denominado documento “Convenio Marco” el cual tiene por objeto establecer parámetros para una “adecuada” convivencia de la actividad extractiva y la sociedad Espinarenses. Dicho convenio inclusive, establecía obligaciones a cumplir respecto al cuidado del ambiente, aspecto que sin duda fue motivado por el entendimiento de las partes de la importancia de preservar componentes como: agua, aire y tierra en la provincia.

1.5 El 16 de mayo de 2006 la empresa Xstrata compra la mina Tintaya propiedad hasta ese entonces de BHP Billinton, definiéndose a partir de dicha fecha una política de aislamiento de la sociedad Espinarenses.

Desde el año 2009 la sociedad ha propuesto una modificación de los términos del citado Convenio Marco, en tanto se definió la necesidad de establecer un marco de relación armoniosa entre la actividad extractiva y la población, siendo un importante eje a tratar el involucramiento de la población en el monitoreo ambiental; sin embargo, la empresa ha mostrado su negativa en mantener un dialogo a efectos de mejorar los aspectos relativos al mencionado convenio, pese a las reiteradas demandas de la población que entre otra cosas exige:

a) El cese de actividades denominadas de apoyo al Desarrollo Sostenible de Espinar: Dentro de estas actividades tenemos supuestas iniciativas a favor de la sociedad de Espinar, las cuales al no generar ningún tipo de resultado real y concreto en la mejora de la comunidad, únicamente promueve el divisionismo de la población, en tanto sus beneficios son aparentes y promueven un asistencialismo que atenta contra la sostenibilidad de la provincia.

Como ejemplo de lo anotado tenemos la denominada Planta de Lácteos, dicha industria es una unidad de procesamiento de productos derivados de la industria ganadera de Espinar constituida y promovida por XSTRATA desde el 2008, sin embargo sus productos son eliminados de manera sistemática debido a que su consumo está prohibido por la mina y no es posible su comercialización fuera de Espinar porque no se ha desarrollado un mercado al respecto (quesos y yogures), en tal sentido, en este caso, la población esta proveyendo productos a una industria que es insostenible, y lo peor es que los humildes campesinos reciben pagos por productos que en el mediano plazo no podrán comercializar.

b) El cese de actividades de injerencia social: Sobre el particular, y pese a haberse establecido un convenio entre la sociedad de Espinar y la empresa demandada, tenemos que XSTRATA realiza acciones de exclusión, privilegiando la contratación de personal y de emprendimientos de organizaciones espinarenses de “aquellos” miembros de la sociedad que mantienen silencio frente a los actos de contaminación y perjuicio del ambiente.

Estos hechos atentan contra el normal desarrollo de la sociedad, alterando la paz y armonía social pues provoca divisionismos a nivel de las distintas organizaciones sociales y personas, asimismo, tal y como estas iniciativas son puestas en prácticas por la empresa demandada conllevan a una transgresión de lo dispuesto por el inciso 22, artículo 2 de la Constitución.

1.6 Finalmente, es importante señalar que desde el inicio de las operaciones de la actividad minera por parte de BHP Billiton y luego por XSTRATA, se ha evidenciado una práctica habitual de verter los residuos sólidos de sus concentradoras en horas de la noche o en horas de la madrugada a los distintos afluentes que existen en la zona de influencia. Dos de ellos son el Huinumayo y el Tintaya que en sus aguas llevan los residuos al río Cañipía que a su vez desemboca en el río Salado. Esta práctica es permanente y existe abundante evidencia video gráficas que demuestran ello.

2.- Sobre los daños ambientales:

2.1 De la contaminación y daño al recurso hídrico

2.1.1 Asimismo, en octubre de 2010 el Ministerio de Salud (MINSA) dentro del marco de la evaluación integral de salud, realizó una evaluación de la calidad del agua de consumo de las poblaciones del área de influencia.

Los puntos de muestreo se ubicaron en los lugares de captación de las aguas superficiales y subterráneas que son conducidas hasta los principales reservorios, así como piletas domiciliarias donde captan el agua de consumo. Se tomaron un total de 33 muestras en puntos que involucraban a las comunidades: Huisa, Huano Huano, Huarca, Pallpata, entre otras.

Las conclusiones de la evaluación practicada por el MINSA determinaron que: se hallaron concentraciones de arsénico (02 muestras) y mercurio (33 muestras) en agua de consumo humano que superaron los valores máximos establecidos por el DS 002-2008-MINAM y DS 031-2010-SA, así como los valores guías referenciales de la OMS.

2.1.2 En junio de 2011, por iniciativa de la Municipalidad Provincial de Espinar y la Vicaría de Solidaridad de la Prelatura de Sicuani, suscribieron un Convenio a través del cual pudieron comprometer a la cooperante Católica de Alemania, Misereor que a su vez, comprometió la participación de la Ing. Eike Humpel de la Universidad Christian Alberth, ciudad de Kiev – Alemania, para que se pueda realizar un monitoreo ambiental del agua y suelo de la zona.

Durante el mes de agosto de 2011 se tomaron las muestras para la evaluación respectiva, en las siguientes zonas:

PUNTOS DE MUESTREO
1.- Huisa, sector Qéllocaca, canal Huaylla Pucyo
2.- Huisa, sector Qéllocaca, manatial
3.- Huisa, canal Urubay
4.- Huisa, cuenca del Río Cañipia
5.- Huisa canal Quetana I y II

6.- Huisa sector Culumayo, agua fangosa
7.- Huisa, planta de relave Huinipampa
8.- Alto Huancané, sector Pacpacco
9.- Alto Huancané, quebrado Pacpacco, pozo artificial
10.- Alto Huancané, quebrada Ccamacmayo
11.- Bajo Huancané, río Tintaya
12.- Huano Huano, distrito de Pallpata

Luego del recojo de muestras, la Ingeniera Ambiental Eike Humpel, con el respaldo de la Iglesia Católica y de la Municipalidad Provincial de Espinar, presentó, el pasado 28 de septiembre, el “Informe de Monitoreo Ambiental Participativo en el Ámbito del Proyecto Xstrata Tintaya” en el auditorio de la Municipalidad Provincial de Espinar. En este informe presentó los resultados del recojo de muestras, en agua y suelo, en la zona de influencia de Xstrata Tintaya, de los cuales algunos de los resultados en agua son los siguientes:

- 7 miligramos de Aluminio en un litro de agua extraído del Río Huinimayu en la Comunidad Campesina de Alto Huancané; el Límite Máximo Permisible es de 0,2 miligramos de aluminio por litro.
- 0,07 miligramos de Arsénico en un litro de agua extraído del Río Salado en el sector de Hatun Supay en la Comunidad de Mamanocca; el Límite Máximo Permisible es de 0,01 miligramos de Arsénico por litro.
- 10 miligramos de Hierro en un litro de agua extraído del Río Huinimayo en el sector de Huayruopata en la Comunidad de Alto Huancané; el Límite Máximo Permisible es de 0,2 miligramos de Hierro por litro.
- De 0,3 hasta 0,45 miligramos de Molibdeno en un litro de agua extraído del Río Tintaya en el sector de Camacmayo en la Comunidad de Alto Huancané y Bajo Huancané; el Límite Máximo Permisible es de 0,07 miligramos de Molibdeno por litro.
- En total son 50 muestras de agua y 27 muestras de sedimento recogidas entre los meses de agosto y septiembre del 2011. Las muestras de agua se llevaron al laboratorio ENVIROTEST y las muestras de sedimentos se llevaron al laboratorio del Arzobispado de Huancayo, proyecto “Mantaro Revive”. Fueron

transportadas por dos delegaciones integradas por los dirigentes y los afectados de las Comunidades Campesinas antes mencionadas.

Estos preocupantes resultados fueron encontrados en el Río Salado y el Río Ccañipía, entre las Comunidades Campesinas de Alto Huancané, Bajo Huancané, Mamanocca, Huarca, Huisa, Huano Huano y Tintaya Marquiri que precisamente se encuentran en el área de influencia del Proyecto Minero Tintaya, un espacio donde funcionan las presas de relaves de Camacmayo y Huinipampa.

2.1.3 Finalmente, en una publicación de fecha 2006 realizada por la denominada Mesa de Dialogo, de la que forma parte la propia empresa demandada, tenemos que en la páginas 26, 32 y 37 se reportan índices de contaminación de los ríos Tintaya, Huinumayo, los cuales son tributarios del río Cañipiria.

2.2. Del daño y amenaza de la fauna doméstica de la provincia:

2.2.1 Como se explicó en la parte referida a ecosistema de Espinar, la actividad económica predominante de las comunidades campesinas de la provincia, y sobre todo de aquellas que forman parte de la zona de influencia del PROYECTO DE EXPANSION

2.2.2 El 23 de noviembre de 2011 se inició un trabajo de toma de muestras de tejidos de animales. Cada muestra fue codificada y colectadas en bolsas desinfectadas y preservadas en congelación para su traslado hasta los laboratorios de Lima. Doce (12) muestras de tejido fueron enviados a los laboratorios de CERPER SA, y 09 muestras de tejido se enviaron al laboratorio de SENASA. Las muestras obtenidas de la cría con malformaciones fueron enviadas únicamente al laboratorio de CERPER, por tener órganos pequeños.

Cuadro 1: Cuadro de muestras tomadas

No	Descripción del ovino	Organo Analizado	LABORATORIO
01	Oveja, madre de la cría nacida con malformaciones físicas, de la comunidad de Huancané Bajo, sector Cocareta.	Hígado	CERPER - SENASA
		Riñon	
		Carne	
02	Oveja, madre de la cría nacida con malformaciones físicas, de la comunidad de Alto Huancané, sector Huinumayu.	Hígado	CERPER - SENASA
		Riñon	
		Carne	
03	Oveja adulta de la comunidad de Huancané bajo, sector Cocareta	Hígado	CERPER - SENASA
		Riñon	
		Carne	
04	Cría de ovino nacida con malformaciones físicas, de la comunidad de Alto Huancané, sector Huinumayu.	Hígado	CERPER - SENASA
		Riñon	
		Carne	

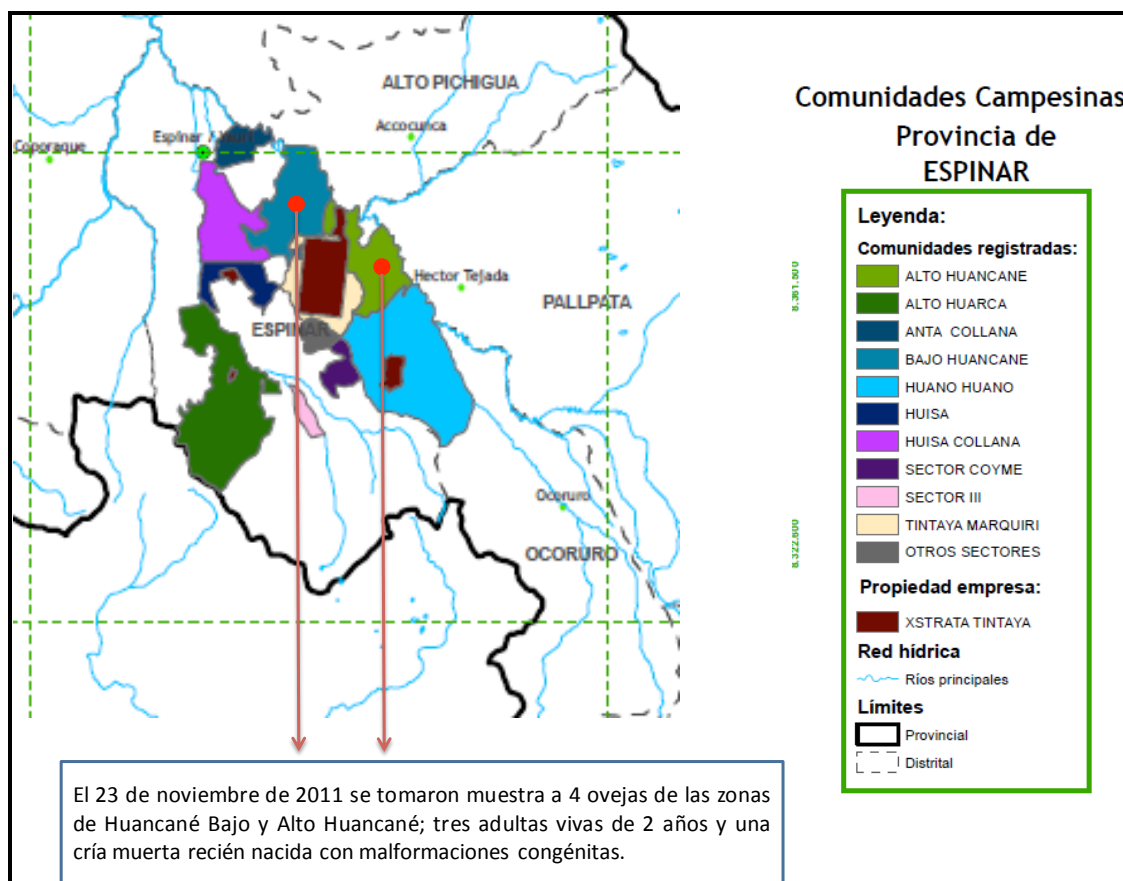


Fig. 1: Zona geográfica de toma de muestras.

2.2.3 Las muestras analizadas por ambos laboratorios evidencian altos índices de los metales zinc y cobre. De acuerdo a la Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo de Gunnar Nordberg, capítulo 63 “metales: propiedades químicas y toxicidad”, tenemos que **el zinc y cobre generan los siguientes riesgos a la salud:**

a) El **ZINC** (Zn) es un elemento que puede ser inhalado a través de la piel o por ingestión y producir toxicidad, algunos compuestos de zinc producen úlceras cutáneas, pueden irritar las vías respiratorias y digestivas, los niveles altos de zinc pueden dañar el páncreas y causar arterioesclerosis. Este elemento afecta al **desarrollo normal de los fetos cuando las madres han absorbido grandes cantidades de zinc** ya que este metal es transmitido por la placenta. El contenido corporal humano de zinc es de 2 gramos aproximadamente (Gibney y Vorster, 2005).

b) El **COBRE** (Cr) es un elemento que puede generar irritación en los ojos, nariz y faringe, a largo plazo afecta a la piel y pulmones, por ingesta puede generar dolores abdominales, náuseas y vómitos, en animales puede generar daños a los pulmones, hígado y riñones.

2.2.4 El informe de ensayo 00995.009.2011-SENASA-OCDP-UCCIRT del 19 de diciembre de 2011 establece como resultado de metales en la muestra lo siguiente: zinc 299.311 mg/kg y cobre: 631.827 mg/kg. De igual forma, el Informe de Ensayo 00995.006.2011-SENASA-OCDP-UCCIRT del 19 de diciembre de 2011 establece como resultado de metales en la muestra lo siguiente: zinc 281.40 mg/kg y cobre: 956.391 mg/kg.

2.2.5 Es importante señalar que si bien existen diferencias en los resultados de los laboratorios citados (CERPER y SENASA), lo que es indudable es que las muestras en ambos casos evidencian altos índices de concentración de zinc y cobre, los mismos que permiten aclarar y explicar el nacimiento de ganado con malformaciones en las zonas de influencia directa del PROYECTO DE EXPANSION, la negación de la propia mina de consumir el ganado que las

comunidades producen, y en definitiva el peligro o amenaza que se ciñe sobre la actividad primordial de subsistencia de las comunidades campesinas que están alrededor de la mina, y más grave aún el peligro que se cierne sobre la salud de la población como se indicará en el siguiente punto.

2.3. Del daño y amenaza de la vida de los pobladores que viven en la zona de influencia del PROYECTO DE EXPANSION:

2.3.1 En octubre de 2010 se llevo a cabo un estudio por parte del Ministerio de Salud (MINSA), el cual tuvo por objetivo determinar las características de **salud** de las poblaciones aledañas a actividades mineras en la Provincia de Espinar – Cusco en relación a la exposición de metales pesados.

Los objetivos específicos del estudio fueron, entre otros: Cuantificar y determinar los niveles de metales pesados en sangre y orina de la población aledaña a actividades mineras en la Provincia de Espinar; y, establecer las condiciones ambientales existentes en el área de influencia de actividades mineras en la provincia de Espinar-Cusco.

2.3.2 Se evaluó a 506 personas en su mayoría mujeres; de 20 a 59 años, grupo etáreo con mayor representatividad de los distritos de Espinar, Pallpata, Occururo y Pichigua. Las evaluaciones fueron tanto de sangre como de orina, ello con el objeto de determinar el nivel de presencia de metales pesados en la población.

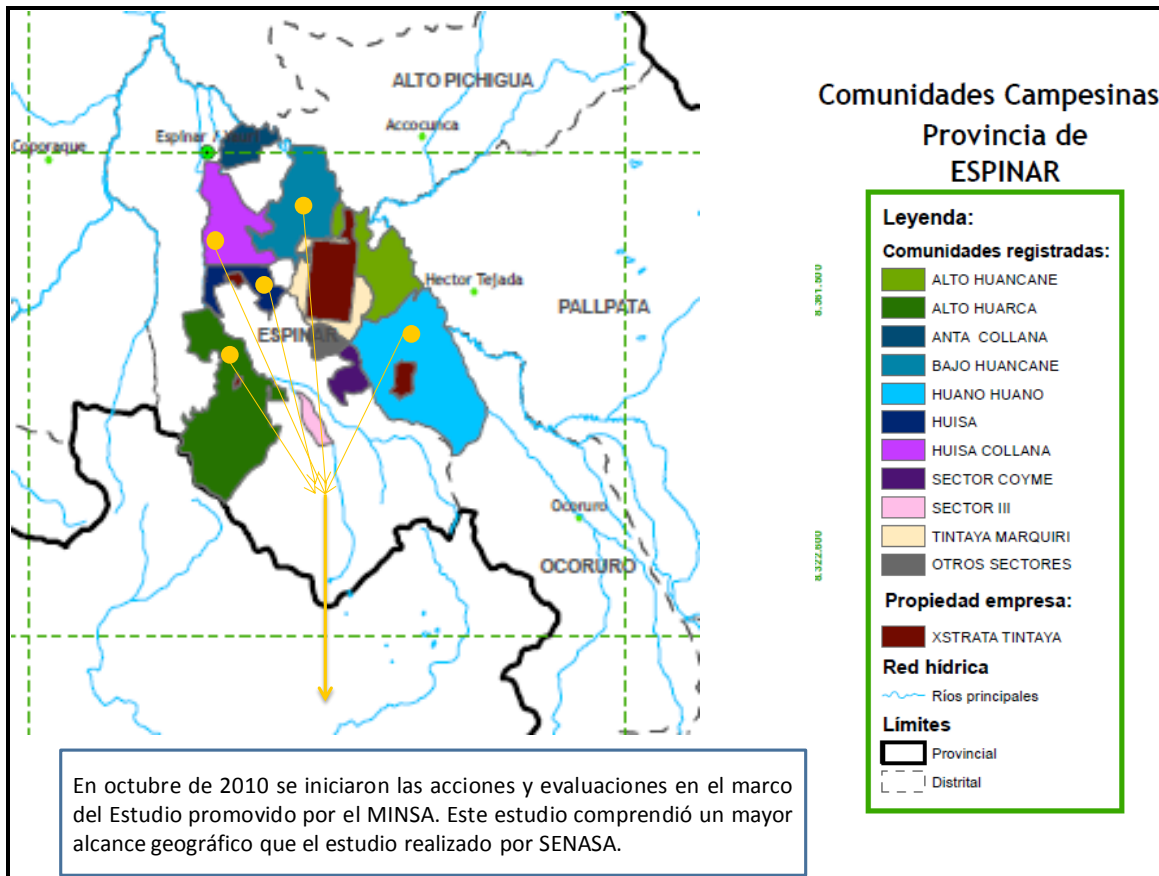


Fig. 2: Zona geográfica de toma de muestras.

Los resultados fueron:

- a) Respecto a los niveles de plomo en la sangre de los pobladores, se tuvo que de las 506 personas evaluadas, el 95.5% de personas registraban valores por debajo de las 10 ug Pb/dl; sin embargo, 09 personas adultas registraron valores por encima de 10 ug Pb/dl.

- b) Respecto al mercurio, se determinó que el 5.5% (28) tuvieron valores por encima del valor de referencia, estableciéndose que el mayor porcentaje de expuestos procedían de los distritos de Espinar y Pallpata.

c) Finalmente, en lo que corresponde al arsénico tenemos que el 4.7% de los pobladores muestreados para determinar arsénico en orina presentaron valores por encima del límite de referencia, siendo la procedencia de la mayoría de los distritos de Espinar y Pallpata.

2.3.3 Es importante señalar que el efecto de los metales citados en el organismo humano genera una serie de problemas de salud que pueden llevar a la muerte. El ARSENICO (As) en sus compuestos inorgánicos es considerado como un veneno muy potente. El arsénico es mayormente emitido por las industrias de cobre, pero también durante la producción de plomo y zinc. Los humanos pueden ser expuestos a arsénico a través de la comida, agua y aire, y también a través del contacto de la piel con el suelo o agua que contenga arsénico. Es sugerido que la toma de significantes cantidades de arsénico inorgánico puede intensificar las posibilidades de desarrollar cáncer, especialmente las posibilidades de desarrollar cáncer de piel, pulmón, hígado y linfa.

Respecto al CADMIO (Cd), tenemos que la toma de cadmio tiene lugar mayormente a través de la comida. Los alimentos que son ricos en cadmio pueden en gran medida incrementar la concentración de cadmio en los humanos. Un alta exposición puede ocurrir con gente que vive cerca de los vertederos de residuos peligrosos o fabricas que liberan cadmio en el aire y gente que trabaja en las industrias de refinerías de metal.

Cuando el ser humano se expone al cadmio vía la respiración del mismo, este puede dañar los pulmones, e incluso causar la muerte. Otros efectos en la salud que puede causar el cadmio son: diarreas, dolor de estómago y vómitos severos, fractura de huesos, fallos en la reproducción y posibilidad incluso de infertilidad, daño al sistema nervioso central, daño al sistema inmune, desordenes psicológicos, entre otros.

El MERCURIO (Hg), es un metal que tiene un gran número de efectos nocivos en los seres humanos, por ejemplo: daño al sistema nervioso, daño a las funciones del cerebro, daño al ADN y cromosomas, irritación de la piel, cansancio y dolor de

cabeza. El daño a las funciones del cerebro puede causar la degradación de la habilidad para aprender, cambios en la personalidad, temblores, cambios en la visión, sordera, incoordinación de músculos y pérdida de la memoria.

En tal sentido, de acuerdo a lo anotado tenemos que en los últimos tres años, fecha en la que se realizó el último monitoreo ambiental de forma participativa, se ha registrado un evidente deterioro ambiental, llegando a verificarse una contaminación directa a seres humanos.

IV.- FUNDAMENTOS DE DERECHO:

3.- Sobre el ambiente:

3.1. De la definición del ambiente y su protección constitucional:

3.1.1 Al respecto y sólo para fines de precisión consideramos fundamental establecer la definición del ambiente, ello con el propósito de determinar si los aspectos señalados en los puntos anteriores, son actos que lesionan o dañan el ambiente.

A nivel del derecho comparado se reconoce la importancia del pronunciamiento del Tribunal Español, el mismo que a través de la sentencia 102/1995, de 26 de junio, señaló entre otras cosas que el medio “no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física sino un entramado complejo de las relaciones entre todos esos elementos...”.

Para el Tribunal Constitucional Español, el concepto de medio ambiente se conjuga con su carácter antropocéntrico: “...esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica de medio ambiente fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción perteneciente al hoy y operante” (FJ 4 de STC 102/1995). En tal sentido, el alto tribunal español sostiene un concepto dinámico de medio ambiente, es decir, **como entorno vital conformado más que por los elementos considerados aisladamente, por las relaciones entre los distintos factores y elementos ambientales.**

3.1.2 En nuestro medio el Tribunal Constitucional a través de la sentencia recaída en el expediente 048-2004 PI/TC, de fecha 01 de abril de 2005, se señala:

“El Tribunal Constitucional considera que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y *de creación que condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana.*”

3.1.3 En tal sentido, el ambiente es un concepto que definitivamente encierra el necesario hecho de entender un determinado espacio en el que se desarrolla la vida en particular de una población –su condición innegable, pero no exclusiva, antropocéntrica-.

Se ha indicado en el punto I de la presente demanda que a lo largo de su historia, Espinar y sobre todo las comunidades que albergan la actividad del PROYECTO DE EXPANSION, han desarrollado su vida de la siguiente forma:

- a) Uso preponderante de las tierras comunales como medio de subsistencia en base a la agricultura y pastoreo.
- b) Uso de agua de forma o manera originaria, lo cual implica su consumo directo y el uso de los mismos como parte de un sistema de crianza de animales domésticos, específicamente se emplean los ríos Tintaya, Huinumayo, Paccpaco, estos ríos son tributarios del río Cañipía el cual desemboca en el Río Salado, este a su vez a la cuenca principal del Apurímac.

En tal sentido, atentar contra el agua y/o la fauna doméstica es atentar directamente **contra elementos que configuran un modo de vida de la población rural de Espinar.**

3.2 Sobre la protección jurídica del derecho al “ambiente”

Definido el término ambiente, como siguiente punto es precisar cómo se manifiesta la protección jurídica del ambiente.

En nuestro medio, y de acuerdo a las sentencias 048-2004 PI/TC, tenemos que el derecho constitucional relacionado al ambiente se expresa a través de lo indicado en el inciso 22 del artículo 2 de la Constitución, el cual indica:

«(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida»

En tal sentido, la protección jurídica debe asegurar que el derecho fundamental “a gozar de un ambiente equilibrado” sea realidad, por tanto se verifique a través de acciones concretas si se satisface o no, el **contenido** del citado derecho.

3.2.1 El contenido del derecho tutelado ha sido desarrollado de forma precisa a través de la resolución 048-2004 PI/TC.

La citada resolución reconoce la importancia de la protección del citado derecho a través de la siguiente declaración: “Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el **Estado tiene el deber** de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.”

El Tribunal constitucional señala que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

3.2.2 El derecho a **gozar del medio ambiente**, supone de acuerdo a lo previsto por el tribunal una facultad de las personas. Expresamente el tribunal señala que la facultad es:

“(...) poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute

no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.”

A la fecha en el caso de Espinar, en la medida que se mantenga operativa la actividad extractiva, la cual hoy se denomina PROYECTO DE EXPANSION, se continuará contaminando los ríos Cañipía y Salado, los mismos que son parte de un sistema ambiental indispensable para la vida, de acuerdo a lo indicado en el punto I del presente escrito, y por tanto, resulta necesario cautelar el derecho fundamental a gozar del medio ambiente para que el mismo tenga contenido y sentido en Espinar.

3.2.3 En el caso del derecho a que el medio ambiente se preserve, el Tribunal señala:

“El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.”

En el presente caso, desde noviembre se ha requerido la intervención de distintas autoridades, cuyas competencias las obliga a intervenir en situaciones como la descrita.

El Ministerio de Salud (MINSA) ha intervenido para realizar una evaluación general de la salud en Espinar, y pese a que se evidenciaron niveles de toxicidad en personas humanas, así como concentraciones de arsénico y mercurio en agua de consumo humano que superaron los valores máximos establecidos por el DS 002-2008-MINAM y DS 031-2010-SA, no se han realizado acciones concretas para cautelar la salud de la población.

Así, tenemos puntualmente que desde diciembre de 2011 el Organismo Especializado de Fiscalización Ambiental (OEFA) ha tomado conocimiento de las graves situaciones que ocurren en Espinar, y la denuncia penal interpuesta el 22 de noviembre de 2011, sin embargo a la fecha la citada entidad no ha dispuesto ningún tipo de medida en Espinar.

Finalmente, desde noviembre de 2011 se viene tramitando una denuncia en la vía penal contra la minera XSTRATA, titular del PROYECTO DE EXPANSION. Dentro del trámite de dicha denuncia el 25 de enero de 2011 la Fiscalía Provincial en materia Ambiental de Cusco requirió la participación del OEFA para el 17 de febrero de 2012, en atención a su calidad de entidad supervisora y fiscalizadora del ambiente, para que acompañe la diligencia programa por la fiscalía, sin embargo dicha organismo a través de su Jefa María Elena Grajeda Puelles, justificó la ausencia de la entidad argumentando limitaciones logísticas.

Es importante señalar, que la denuncia penal tiene por objeto que se determine la responsabilidad penal por el grave daño que se viene produciendo al ambiente, más no hay acciones concretas que permitan evidenciar una práctica de los principios preventivo y precautorio que son fundamentales en la relación medio ambiente y la práctica de actividades extractivas como la minería; razón por la cual, **EL ÚNICO MEDIO AL CUAL LA POBLACIÓN PUEDE ACCEDER ES A LA VÍA DE LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**, en tanto, la situación entraña una amenaza que no puede mantenerse latente en la medida que están en juego no sólo la salud de la persona humana, sino también la vida.

3.2.4 Llegados a este punto es importante señalar que parte del derecho a vivir en un ambiente equilibrado supone la necesaria implementación de acciones de desarrollo sostenible por parte de las empresas extractivas. Por la naturaleza de su actividad, la minería, la explotación de hidrocarburos, entre otras, tienen el deber de contribuir al desarrollo de las comunidades que potencialmente se pueden ver afectadas, en tal sentido, no sólo se trata de extraer el recurso natural, sino que la actividad supone también que se evalúe el grado de “aportes”

otorgados en beneficio de la sociedad que es impactada, o es receptora directa de la actividad extractiva.

Esta lógica se desprende en principio del desarrollo conceptual de la sostenibilidad. En la resolución STC 03816-2009-AA, el Tribunal Constitucional ha considerado que el Estado también debe velar por la utilización racional de todos los recursos naturales a fin de proteger y mejorar la calidad de vida de las personas, defender y restaurar el medio ambiente dañado pues el desarrollo sostenible involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico del medio ambiente.

Asimismo, en la citada sentencia se reconoce que la protección del medio ambiente tiene como propósito mejorar progresivamente las condiciones de vida de las personas, pues la creciente degradación del medio ambiente pone en peligro potencial la propia base de la vida.

Adicionalmente a ello, tenemos un análisis importante consignado en la STC 03343-2007-AA respecto al desarrollo sostenible, pues considera que es una maximización de las ganancias o utilidad frente a la calidad del entorno que sufre el desgaste de la actividad económica y que con el principio de sostenibilidad se pretende modular la actividad económica a la preservación del ambiente pues los derechos de las actuales generaciones no deben ser la ruina de las aspiraciones de las generaciones futuras. Se puede afirmar que el principio de sustentabilidad responde a una función de redistribución, pues obliga a los responsables de la contaminación a retribuir a la sociedad los gastos que ocasionan sus impactos ambientales.

En tal sentido, el Estado no puede permanecer indiferente frente a las actividades económicas de los particulares, lo que no importa que se interfiera en forma arbitraria e injustificada en el ámbito de libertad de los agentes económicos, pero

encontrándonos en una economía social de mercado, los particulares tienen el deber de ejercitar las libertades económicas con responsabilidad social.

En el presente caso en la medida que las acciones o prestaciones establecidas en el denominado Convenio Marco básicamente, no se cumplen, o se realizan sin atender principios, ni resultados mínimos en procura del desarrollo sostenible de Espinar, estas solo contribuyen a generar un malestar social; por ende, la empresa pese a estar obligada a realizar acciones en pro de la sociedad Espinarenses, se resiste a poner en práctica las mismas, y evitar conocer de la propia población la necesidad de continuar con la práctica de “iniciativas a favor de Espinar”, en tanto las mismas por el contrario generan problemas sociales en la provincia.

3.2.5 Lo anotado anteriormente, y considerando la situación actual de Espinar se solicita vía acción de amparo que se proceda a declarar el cese de las actividades del denominado PROYECTO DE EXPANSION, el mismo que es promovido por la empresa XSTRATA TINTAYA S.A., dicha medida se condice con la necesidad de cautelar el derecho fundamental a “**gozar de un ambiente equilibrado**”.

En tal sentido, las medidas de protección de derechos son incuestionables, más aún en el caso de los relacionados al ambiente. A nivel internacional ello es cada vez aceptado unánimemente, así como ejemplo ilustrativo de su justificación legal, consideramos pertinente citar una jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional de Colombia, la cual en la Acción de Tutela, en el punto cinco (5) de las consideraciones constitucionales, indica:

“Los derechos del ser humano a la salud y a la integridad física, suelen resultar afectados por las alteraciones que se ciernan contra el ambiente sano, particularmente cuando se altera la calidad de elementos vitales, como el agua y el aire, en virtud del elemento relacional intrínseco entre ellos, que impide escindir su consideración y salvaguarda. Así lo ha señalado esta Corte:

Es cierto que la salud y la integridad física son objetos jurídicos identificables, pero nunca desligados de la vida humana que los abarca de manera directa. Por ello cuando se habla del derecho a la vida se comprenden necesariamente los derechos a la salud e integridad física,

porque lo que se predica del género cobija a cada una de las especies que lo integran. Es un contrasentido manifestar que el derecho a la vida es un bien fundamental, y dar a entender que sus partes -derecho a la salud y derecho a la integridad física- no lo son.

Cuando se habla del derecho a la salud, no se está haciendo cosa distinta a identificar un objeto jurídico concreto del derecho a la vida, y lo mismo ocurre cuando se refiere al derecho a la integridad física. Es decir, se trata de concreciones del derecho a la vida, mas no de bienes jurídicos desligados de la vida humana, porque su conexidad próxima es inminente. En cambio, respecto de los demás derechos fundamentales la conexidad con el derecho a la vida no es directa, sino que aquellos se refieren siempre a éste, pero de manera indirecta y mediata.

Igualmente, el derecho a un ambiente sano presenta una innegable conexión con el derecho a la intimidad de las personas (art. 15 Const.), de manera que la lesión del primero redundaría en el disfrute y efectividad del segundo, ya que puede coartar la autodeterminación de las personas, en razón a condiciones a las cuales se puedan ver expuestos en el interior de sus moradas, que implican molestias para desarrollarse en su ámbito privado personal y familiar. Así lo ha señalado esta corporación:

Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como ‘el no ser molestado’ o ‘el estar a cubierto de injerencias arbitrarias’, trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. El ruido molesto y evitable es un fenómeno percibido desde la órbita jurídica constitucional como una ‘injerencia arbitraria’ que afecta la intimidad de la persona o de la familia...

El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad.”

De esta manera, ante la realización de una actividad económica que pueda producir contaminación del medio ambiente, cuando resulten ineficaces o insuficientes **los controles que por ella misma corresponde implantar, como aquellos radicados en las autoridades competentes para mantener las condiciones básicas ambientales que permitan preservar la calidad de vida y proporcionar un bienestar general, se vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar de quienes resulten afectados por la**

contaminación, en virtud del injusto detrimento contra el derecho a gozar de un ambiente sano y de otros derechos conexos.” (El resaltado es nuestro).

3.2.6 La presente acción de amparo tiene por objeto que cesen las actividades del PROYECTO DE EXPANSION, en consideración a lo siguiente:

a) De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 28237, los procesos previstos en la citada norma tienen por objeto:

“(...) proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.”

Respecto a la amenaza, la resolución de fecha 15 de junio de 2004, recaída en el proceso 3283-2003-AA/TC, señala:

“(...) se trata de actos que por acción expresa configuran una advertencia, intimidación, ultimátum o apercibimiento, o por omisión una dejación, inercia o pasividad funcional en la ejecución de actos de cumplimiento obligatorio, que de manera cierta e inminente se ciernen potencialmente sobre los derechos constitucionales de una persona.”

En el presente caso no sólo se tratan de hechos o daños probados y configurados de acuerdo a lo que indican los resultados de las evaluaciones practicadas en la zona, sino también es evidente e innegable la amenaza de un mayor deterioro del ambiente de Espinar y el perjuicio en la salud, pero sobre todo la inminente amenaza a la vida de cada uno de los pobladores de las comunidades próximas al PROYECTO DE EXPANSION.

b) Por otro lado, y de acuerdo a reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, la aplicación del principio precautorio como mecanismo de defensa del ambiente y la salud humana resulta innegable, en tal sentido, el Tribunal en el proceso 3510-2003-PA, ha declarado:

“Respecto de este principio el Tribunal Constitucional ha señalado que “b) El principio precautorio” o también llamado de “de precaución” o de “cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño

a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.”

Adicionalmente la misma sentencia ha señalado:

“c) Si bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables.(...)”

En el caso particular, las evaluaciones practicadas por el MINSA, SENASA y la doctora Ing. Eike Humpel de la Universidad Christian Alberth, ciudad de Kiev – Alemania, evidencian una amenaza real de un mayor deterioro del ambiente de Espinar (ríos Cañipía y Salado) y más aún un peligro en la vida de los pobladores de las zonas aledañas a la mina y al Proyecto de Expansión (Comunidades campesinas: Alto Huarcca, Huisa, Huisa Ccollana, Huarca, Anta Ccollana y Suero y Cama), razón por la cual deben adoptarse medidas de protección urgentes de la vida humana y del ecosistema de la provincia.

c) Finalmente, la resolución recaída en el expediente 02005-2009-PA/TC el Tribunal señalo:

“49. Al principio precautorio se le pueden reconocer algunos elementos. Entre ellos: a) la existencia de una amenaza, un peligro o riesgo de un daño; b) la existencia de una incertidumbre científica, por desconocimiento, por no haberse podido establecer evidencia convincente sobre la inocuidad del producto o actividad aun cuando las relaciones de causa-efecto entre éstas y un posible daño no sean absolutas, o incluso por una importante controversia en el mundo científico acerca de esos efectos en cuestión; y, c) la necesidad de adoptar acciones positivas para que el peligro o daño sea prevenido o para la protección del bien jurídico como la salud, el ambiente, la ecología, etc”.

3.2.7 La protección de los derechos difusos

Es ampliamente reconocido que en el caso de los derechos difusos, la legitimidad para proteger dichos derechos puede ser reconocida a cualquier interesado por lo mismo que son derechos colectivos. Así por ejemplo, el Tribunal Constitucional en

la resolución del 18 de octubre de 2006, del expediente 05270-2005-PA/TC, señalo lo siguiente:

“ (...)”

1. 10. Que la legislación procesal nacional ha indicado en el artículo 82° del Código Procesal Civil (CPC) que el interés difuso “es aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial” (...). Siguiendo tal criterio se ha establecido en nuestra legislación herramientas que permiten materializar la protección a disfrutar de una ambiente equilibrado y adecuado. Ejemplo de ello es el artículo 143° de la Ley General del Ambiente, Ley N.° 28611 que establece; “*Cualquier persona, natural o jurídica, está legitimada para ejercer la acción a que se refiere la presente Ley, contra quienes ocasionen o contribuyen a ocasionar un daño ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil*” (cursiva añadida).

Por su lado, en el ámbito de los procesos constitucionales, el artículo 40° del Código Procesal Constitucional (CPConst.) dispone lo siguiente; “(...) puede interponer demanda de amparo *cualquier persona* cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuya finalidad sea la defensa de los referidos derechos (...)” (cursiva añadida). Cabe recordar que una disposición similar fue recogida por el artículo 26° de la Ley N.° 23506, con la diferencia de que esta sólo se refería a la protección de los derechos relativos al medio ambiente, dejando de lado otros derechos difusos.

2. 11. Que como se aprecia el CPConst. acoge un tipo de *legitimidad colectiva* o especial en cuanto permite que cualquier persona pueda accionar judicialmente a fin de tutelar el ambiente. Ello implica que la persona que gestiona e interpone la demanda puede formar parte de la comunidad que se ve afectada de manera inmediata o ser un sujeto ajeno a tal comunidad. Adicionalmente incluye una *legitimidad institucional* que faculta a las asociaciones sin fines de lucro que desarrollen actividad relativa a la temática (v.g. asociaciones ambientalistas) para que puedan actuar en defensa de la comunidad. (...)”

En tal sentido, los ciudadanos que suscriben la presente demanda exigen tutela al derecho constitucional previsto en el inciso 22, del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

V.- MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS

1-A Copia del Informe emitido por la Vicaria de Solidaridad Prelatura de Sicuani

1-B Copia del Informe emitido por el Municipio Provincial de Espinar, suscrito por la Bióloga Rosaura Taipe, de noviembre de 2011. En dicho documento se adjuntan los informes de ensayo: 00995.009.2011-SENASA-OCDP-UCCIRT del 19 de diciembre de 2011 e Informe de Ensayo 00995.006.2011-SENASA-OCDP-UCCIRT del 19 de diciembre de 2011, en los que se evidencia el alto grado de metales en las muestras analizadas.

1-C Copia del Informe del MINSA de fecha 12 de enero 2012 en el que se indica los niveles de contaminación del agua de los ríos Cañipía y Salado.

1-D Copia pertinente de los informes del MINSA respecto a la contaminación y daños a la salud de pobladores de Espinar.

1-E Copia de la denuncia penal contra la empresa demandada

1-F Copia de documentos expedidos por las organizaciones sociales en los que se exige la reformulación del CONVENIO MARCO y la solicitud de diálogo con la mina, así como las cartas de respuesta por parte de la empresa demandada en los que se niega a mantener un proceso de diálogo.

1-G Copia del documento Segundo Monitoreo Ambiental de fecha 2006, páginas 16, 17, 25, 26, 31, 32, 36 y 37.

1-H Copia de los documentos de identidad de los demandantes

POR LO EXPUESTO: Se solicita declarar FUNDADA la demanda y, en base el principio precautorio se ordene el cierre inmediato y permanente de la mina, en tanto existe indicios razonables de ser una fuente de contaminación del ambiente y ser una amenaza contra la vida de los pobladores de Espinar.

OTROSI DIGO: Nombramos como abogado para el trámite y cautela de nuestros intereses en la presente demanda de amparo, al señor Sergio Sulca Condori, con Registro ICAC 3245, y al señor Guillermo Oviedo Velásquez, identificado con Registro CAL 34564, quienes tendrán las facultades generales previstas en los artículo 74 y 75 del Código Procesal Civil.

Guillermo Oviedo Velásquez
Registro CAL 34564