Instancia Específica de Incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales

FEDIQUEP, FECONACOR, OPIKAFPE, ACODECOSPAT, Perú EQUIDAD, Oxfam en Perú, Oxfam Novib, SOMO

VS.

Pluspetrol Resources Corporation B.V.

Demandantes

FEDIQUEP (Federación Indígena Quechua del Pastaza)

Comunidad nativa de Nuevo Andoas, río Pastaza, provincia de Datém del Marañón, región Loreto. Correo electrónico y dirección para notificaciones: Jr. Mariscal Miller 2182, 203. Lince. Lima. Perú.

FECONACOR (Federación de Comunidades Nativas de la Cuenca del Corrientes)

Comunidad nativa de José Olaya, río Corrientes, provincia de Loreto, región Loreto.

Correo electrónico y dirección para notificaciones: Jr. Mariscal Miller 2182, 203. Lince. Lima. Perú.

OPIKAFPE (Organización de Pueblos Indígenas Kichwas Amazónicos Fronterizo Perú Ecuador) Comunidad nativa de Doce de Octubre, río Tigre, provincia de Loreto, región Loreto. Correo electrónico y dirección para notificaciones: Jr. Mariscal Miller 2182, 203. Lince. Lima. Perú.

ACODECOSPAT (Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca)
Comunidad nativa de Dos de Mayo, río Marañón, provincia de Nauta, región Loreto.
Correo electrónico y dirección para notificaciones: Jr. Mariscal Miller 2182, 203. Lince. Lima. Perú.

Perú EQUIDAD

(organización correspondiente)
Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos
Jr. Mariscal Miller 2182, 203. Lince. Lima. Perú.
Teléfono: +51 1 472 2536

Oxfam Novib

Mauritskade 9, 2514 HD La Haya Teléfono: +31 7 0342 1777

SOMO

Centre for Research on Multinational Corporations Sarphatistraat 30, 1018GL, Ámsterdam, Países Bajos Teléfono: +31 2 0639 1291

Demandado

Pluspetrol Resources Corporation B.V. Muiderstraat 7, 1011 PZ Ámsterdam, Países Bajos Teléfono: +31 6 4688 7456

Ante el Punto Nacional de Contacto de los Países Bajos para las Directrices de la OCDE Ministerio de Asuntos Exteriores de los Países Bajos Dirección General de Asuntos Económicos Extranjeros (IMH)

Bezuidenhoutseweg 67

2500EB, La Haya, Países Bajos

NCPOECD@minbuza.nl

Contenido

M	ultinacion	Específica de Incumplimiento de las Líneas Directrices de la OCDE para Empres nales FEDIQUEP, FECONACOR, OPIKAFPE, ACODECOSPAT, Perú EQUIDAD, Oxfam	er
		m Novib, SOMO vs. Pluspetrol Resources Corporation B.V	
1.		ucción y contexto	
۱. 2.		ibilidad y jurisdicción	
۷.		artes	
	2.1.1.	Demandantes y su interés en el caso	
	2.1.2.	Demandado	
		ırisdicción	
		ocedimientos paralelos	
	2.3.1.	Casos pasados citados en esta queja	
	2.3.2.	Casos pendientes relevantes para esta queja	17
	2.4. Co	ontribución al propósito y eficacia de las Directrices	
	2.4.1.	Demandas para Pluspetrol	19
	2.5. Pe	etición para el NCP	20
	2.6. De	eclaración de buena fe	21
3.	Violac	ión de las Directrices de la OCDE por parte de Pluspetrol y fundamentación	22
	negativo	uspetrol no cumplió con el proceso de debida diligencia para prevenir impactos ambiental s, lo que llevó a la empresa a causar y contribuir a la contaminación ambiental de más ios	de
	3.1.1.	Buscando estándares ambientales inapropiados para áreas con presencia humana	23
	3.1.2.	Contaminación por el mantenimiento inadecuado de tuberías y otra infraestructura	25
	3.1.3.	Contaminación por la eliminación inadecuada de las aguas de producción	27
	3.1.4.	Contaminación por derrames de petróleo	34
	3.1.5.	Contaminación por otras malas prácticas	36
	3.1.6.	Sanciones por contaminación	38
		uspetrol no cumplió con la debida diligencia para prevenir impactos negativos sobre s humanos	
	3.2.1.	Impactos negativos de la contaminación causada por Pluspetrol en el derecho a la sal	
	3.2.2. subsis	Incumplimiento de respetar el derecho a la alimentación, la salud y los medios tencia	
	3.2.3.	Incumplimiento de respetar el derecho al agua	44
	3.2.4. comun	Incumplimiento de garantizar el compromiso significativo de la parte interesada con la indígenas afectadas	
	3.2.5.	Incumplimiento de respetar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas afectado 46	as
	3.2.6. indígei	Incumplimiento de respetar el derecho a la libre determinación de las comunidad nas afectadas	

		petrol no cumplió con su responsabilidad de remediar adecuadamente casi 2,000 sitios
		Pluspetrol no cumplió con remediar los sitios contaminados de manera oportuna ole con estándares ambientales aplicables
		Negativa de Pluspetrol de asumir su responsabilidad por los sitios contaminados en el
	3.3.2.1.	Primer plan de abandono – 201557
	3.3.2.2.	Segundo plan de abandono – 201658
	3.3.2.3.	Tercer plan de abandono – 201960
	3.3.2.4.	Incumplimiento de remediar los sitios contaminados60
	3.3.3.	Remediación inadecuada de los impactos a la salud60
	3.3.4.	Cooperación deficiente con otros procesos de remediación61
3	.4. Viola	aciones de las Directrices de la OCDE en materia de tributación y divulgación61
		Violaciones del Capítulo XI en relación al uso del sistema tributario holandés por parte de ol62
	3.4.1.1. tributario	Incumplimiento para establecer una estrategia o política sobre gestión y cumplimiento
	3.4.1.2.	El establecimiento de una sede holandesa probablemente facilita la evasión fiscal64
	3.4.1.3. empresa	Uso de una sociedad fiduciaria constituida en los Países Bajos para gestionar el holding rial de Pluspetrol66
	3.4.1.4.	Uso de subsidiarias en paraísos fiscales para facilitar la evasión fiscal67
	3.4.2.	Violaciones relacionadas al Capítulo III sobre divulgación70
	3.4.2.1. con las s	Incumplimiento de divulgar las cuentas anuales y otra información detallada relacionada subsidiarias peruanas y holandesas de Pluspetrol71
	3.4.2.2.	Incumplimiento de divulgar a los titulares efectivos73
4.	Conclusi	ón76

Glosario

ACODECOSPAT (Demandante) La Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación

San Pablo de Tipishca

ANA Agencia Nacional del Agua

ASIS Análisis de la Situación Integral de Salud

CIAC Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial

DIGESA Dirección General de Salud Ambiental

EIA Evaluación de impacto ambiental

ELAW Alianza Mundial de Derecho Ambiental (Environmental Law Alliance

Worldwide - ELAW)

EPA Agencia de Protección Ambiental

FECONACOR (Demandante) La Federación de Comunidades Nativas de la Cuenca

del Corrientes

FEDIQUEP (Demandante) La Federación Indígena Quechua del Pastaza

FPIC Consentimiento libre, previo e informado (Free Prior and Informed

Consent – FPCI)

HAP Hidrocarburos aromáticos policíclicos
HTP Hidrocarburos totales de petróleo

IIAP Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana

MINEM Ministerio de Energía y Minas del Perú

NN.UU. Naciones Unidas

OEFA Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
ONERN Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales

OPIKAFPE (Demandante) Organización de Pueblos Indígenas Kichwas

Amazónicos Fronterizo Perú Ecuador

OSINERG Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

OSINERGMIN Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

OXY Occidental Petroleoum Corporation
PAC Plan Ambiental Complementario
PAMA Programa de Adecuación Ambiental
PCM Presidencia del Consejo de Ministros

PNUD Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PUINAMUDT Pueblos Indígenas Amazónicos Unidos en Defensa de sus Territorios

PW Aguas de producción (*Production Waters* – PW)

SCADA Supervisión, control y adquisición de datos

SCIE Solución de controversias entre inversores y estados

SOF Fracción orgánica soluble (Soluble Organic Fraction – SOF)

TIB Tratado de inversión bilateral (Bilateral Investment Treaty – BIT)

UAB Universidad Autónoma de Barcelona

RESUMEN EJECUTIVO

Esta instancia específica sostiene que la empresa petrolera con sede en los Países Bajos, Pluspetrol Resources Corporation B.V. (en adelante "Pluspetrol"), no ha cumplido con realizar una debida diligencia apropiada para prevenir impactos negativos ambientales y en materia de derechos humanos, y para remediar los impactos negativos que ha causado y a los que ha contribuido en el Lote 1AB del Perú (renombrado Lote 192 en 2015), violando las disposiciones contenidas en las Directrices de la OCDE de debida diligencia y remediación (Capítulos II y IV). La instancia específica también sostiene que Pluspetrol ha violado las disposiciones contenidas en las Directrices de la OCDE en materia de tributación (Capítulo XI) y que no ha cumplido con divulgar información material relacionada con sus operaciones, violando las disposiciones contenidas en las Directrices de la OCDE en materia de divulgación (Capítulo III).

Con sede en Ámsterdam, Países Bajos, Pluspetrol adquirió las operaciones de extracción de petróleo, derechos y obligaciones en el Lote 1AB del Perú de otra empresa privada en el año 2000, y posteriormente operó en y extrajo petróleo del Lote 1AB durante 15 años, entre 2000 y 2015. Esta queja aduce que, durante este periodo de tiempo, Pluspetrol:

- No cumplió con realizar la debida diligencia ambiental, lo que llevó a la empresa a causar y contribuir a impactos ambientales negativos significativos, que tampoco ha remediado.
- No cumplió con realizar la debida diligencia en materia de derechos humanos, lo que llevó a la empresa a causar y contribuir a impactos negativos sobre los derechos de la población indígena local.
- Utilizó estrategias y estructuras artificiales para la evasión fiscal, incluyendo empresas fiduciarias offshore y "empresas buzón" vacías, probablemente con el propósito de minimizar el pago de impuestos en los países donde opera.
- No cumplió con divulgar información material sobre su estructura corporativa y sus operaciones.

Pluspetrol no cumplió con realizar una debida diligencia apropiada para identificar los impactos existentes y prevenir que aparecieran nuevos, lo que llevó a la empresa a causar y contribuir a la contaminación de al menos 1,963 sitios con derrames de petróleo, residuos industriales y otro tipo de contaminación generada por la extracción de petróleo industrial. Esta queja aduce que la contaminación ha causado serios impactos ambientales y que está vinculada con impactos negativos a la salud de las poblaciones indígenas locales, desde altas concentraciones de metales pesados en la sangre, tales como cadmio y plomo, hasta otras condiciones de salud potenciales. Pluspetrol pretende ahora abandonar el Lote 1AB sin haber cumplido con los requisitos de debida diligencia estipulados en las Directrices de la OCDE para remediar la contaminación que ha causado o a la que ha contribuido, exponiendo a las comunidades al riesgo significativo de otros impactos negativos para la salud.

A través de su incumplimiento de realizar una debida diligencia apropiada en materia de derechos humanos, tal como lo estipulan las Directrices de la OCDE, esta demanda aduce que Pluspetrol también impactó de manera negativa en una serie de derechos humanos de las poblaciones indígenas locales. Pluspetrol no ha cumplido con compensar a las comunidades locales por el acceso a sus tierras, perpetuando las prácticas de su predecesor de no garantizar el derecho de las comunidades al consentimiento libre, previo e informado con respecto al uso sistemático de su territorio. Pluspetrol no ha cumplido con respetar el derecho a la libre determinación de las comunidades, al no conseguir que estas participaran significativamente, junto con sus líderes tradicionales, en las consultas sobre la explotación del lote, como se prevé en las Directrices de la OCDE. Y la contaminación de ríos, suelos y especies dependientes por parte de Pluspetrol ha violado los derechos de las comunidades al agua y la alimentación.

Además de causar, contribuir a y no cumplir con remediar los impactos ambientales y en materia de derechos humanos en el Perú, como se ha señalado antes, esta demanda aduce que Pluspetrol ha usado estructuras corporativas artificiales, incluyendo empresas fiduciarias offshore y "empresas buzón" vacías y sin empleados, tácticas frecuentemente utilizadas para evitar el pago de impuestos, violando las disposiciones contenidas en las Directrices de la OCDE sobre divulgación y tributación. El incumplimiento de divulgar información material sobre sus operaciones comerciales, identificadas en esta queja, impide que la ciudadanía comprenda a cabalidad el alcance pleno de sus pagos de impuestos y posible evasión fiscal.

Los demandantes buscan que Pluspetrol asuma su obligación de rendir cuentas y la remediación de la degradación ambiental de los 1,963 sitios contaminados sobre los que los demandantes le atribuyen responsabilidad. Con esta instancia específica, los demandantes solicitan que el NCP holandés ofrezca sus buenos oficios y facilite un proceso con la finalidad de que la conducta de Pluspetrol se adecue a las Directrices de la OCDE. Cumplir con las Directrices de la OCDE y las responsabilidades de debida diligencia asociadas implica que Pluspetrol debe remediar apropiadamente los 1,963 sitios que la empresa ha dejado contaminados cuando dejó de operar en 2015 y los impactos negativos asociados en materia de derechos humanos.

Los demandantes sostienen que el NCP holandés tiene jurisdicción y competencia para tratar esta instancia específica, y que es el organismo apropiado para atender su queja por cuatro razones: 1) porque Pluspetrol tiene su sede en los Países Bajos, 2) porque las cuestiones planteadas en esta instancia específica "surgieron" en la sede holandesa de la empresa, 3) porque los intentos previos para resolver las cuestiones en el Perú con la dirección de la parte peruana de la empresa han fracasado, y 4) porque las comunidades indígenas y la sociedad civil no tienen confianza en la capacidad del NCP peruano para manejar este caso de manera adecuada.

1. Introducción y contexto

Las cuencas de los ríos Corrientes, Tigre y Pastaza en la región Loreto, en la selva amazónica peruana, han sido habitadas por pueblos indígenas Quechua, Kichwa y Achuar durante cientos de años. Desde 1971, el área también ha estado expuesta a actividades de extracción de petróleo por parte de Pluspetrol Resources Corporation B.V. y sus subsidiarias y su predecesor, Occidental Petroleum Corportation (Oxy). En 1971, Oxy adquirió una concesión del Estado peruano para extraer petróleo de las tierras habitadas por comunidades indígenas en la región Loreto en dos lotes, llamados en ese entonces 1A y 1B (fusionado y renombrado como "Lote 1AB" en 1985 bajo un nuevo contrato que duró hasta 2015, cuando el lote volvió a cambiar de nombre a "Lote 192").



Figura 1: Mapa del Lote 1AB.

Entre 1971 y 1999, Oxy aplicó una serie de prácticas de extracción e infraestructura irresponsables, vertiendo las aguas de producción (aguas residuales provenientes de la extracción de petróleo) en los ríos, no cumpliendo con el mantenimiento de sus tuberías e infraestructura de procesamiento y eliminando residuos en pozos permeables. Los demandantes no conocen ninguna evaluación detallada que haya sido hecha antes del año 2000 relativa a los daños que Oxy dejó en el sitio; sin embargo, en 1984 ONERN, el organismo del Gobierno peruano para el medio ambiente en esa época, halló que el área de los lotes 1A y 1B estaba seriamente contaminada y estudios contemporáneos mostraron contaminación en las especies de peces de río. En 1996, Oxy acordó cumplir con nuevos

¹ Earthrights International, et al., "A Legacy of Harm," Abril 2007, < https://earthrights.org/publication/a-legacy-of-harm/ (acceso el 24 de febrero de 2020), p.18.

² Earthrights International, et al., "A Legacy of Harm," Abril 2007, < https://earthrights.org/publication/a-legacy-of-harm/ (acceso el 24 de febrero de 2020). p.18.

estándares y regulaciones ambientales para el año 2002, bajo un Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) para el lote aprobado por el Estado.^{3, 4}

Sin embargo, antes de que Oxy tuviera tiempo de implementar el PAMA, Pluspetrol adquirió la concesión. Pluspetrol adquirió el Lote 1AB bajo un contrato de concesión privada en el año 2000, modificado en enero de 2003 con la transferencia de la propiedad a la subsidiaria de Pluspetrol, Pluspetrol Norte S.A. Cuando Pluspetrol adquirió el lote en el año 2000, los demandantes señalan que empleó las mismas prácticas operativas deficientes que Oxy y que Pluspetrol insistió en que tenía estándares ambientales muy bajos, a pesar del hecho de que para el año 2000, los estándares ambientales en el Perú eran sustancialmente más altos de lo que habían sido en la década de 1970, cuando Oxy empezó a operar. Pluspetrol explotó los recursos petrolíferos en el Lote 1AB durante 15 años, hasta la expiración del contrato en agosto de 2015.

En 2015, Pluspetrol llevó a cabo una identificación de sitios a través de la cual la propia empresa identificó más de 2,000 sitios contaminados en el Lote 1AB.⁵ Sin embargo, en vez de aceptar su responsabilidad, Pluspetrol clasificó estos sitios señalando que recaían bajo la responsabilidad de Oxy, no de Pluspetrol. OEFA, el organismo de la evaluación y supervisión ambiental del Perú sostiene que Pluspetrol es responsable de la remediación de al menos 1,963 sitios contaminados en el Lote 1AB (y probablemente muchos cientos más). ⁶ Pluspetrol continúa rebatiendo y cuestionando su responsabilidad por la remediación a través de los tribunales administrativos y judiciales peruanos. El número de sitios contaminados y la responsabilidad de Pluspetrol frente a los mismos se discute más adelante en esta queja.

Mientras tanto, en 2014 y ante su inminente salida del lote, Pluspetrol estaba obligado mediante reglamento a implementar un "plan de desmantelamiento" o "plan de abandono", presentando su plan para remediar (limpiar) el lote antes de su partida. A la fecha, Pluspetrol ha entregado tres planes de abandono. Los dos primeros fueron rechazados por el Ministerio de Energía y Minas en 2016 y 2019 por ser insuficientes. Pluspetrol presentó un recurso de apelación después de cada rechazo, pero el Ministerio de Energía y Minas confirmó los rechazos en ambas oportunidades. In, 11 En junio de 2019, Pluspetrol presentó un tercer plan, que ahora se está evaluando. Ninguno de los tres planes de abandono se referían ni de cerca a los 1,963 sitios que el Gobierno peruano atribuye a la responsabilidad de Pluspetrol. Los dos primeros planes identificaron la necesidad de acciones de remediación en solo 49 sitios y el tercero en únicamente 35 sitios. 12

Es importante observar, para fines de contexto, que si bien esta instancia específica se centra en la debida diligencia de Pluspetrol para sus actividades en el Lote 1AB, Pluspetrol también está operando el Lote 8, que es contiguo al Lote 1AB. Las actividades de Pluspetrol en el Lote 8 afectan a las comunidades Achuar, Urarina y Kukama que viven en el área del río Corrientes y el río Marañón y sus tributarios. Pluspetrol adquirió el Lote 8 en 1996 de su propietario anterior, PetroPerú, que empezó a operar en 1971. El lote está siendo explotado actualmente a través de un contrato de asociación, donde Pluspetrol Norte S.A. tiene el 60% de participación. La resolución de las cuestiones planteadas en esta

³ OEFA, Informe 411-2014-OEFA/DS-HID, (Octubre 2014), párrafo 10(iii) (Anexo 1).

⁴ Caso Andoas, "Antecedentes del conflicto en la región de Andoas. Relación con la transnacional Pluspetrol," (Abril 2009), https://casoandoas.wordpress.com/2009/04/10/antecendentes-del-conflicto-en-la-region-de-andoas-relacion-con-la-transnacional-pluspetrol/ (acceso 24 de febrero de 2020).

⁵ OEFA, Informe 77-2015-OEFA-DS-HID, (Junio 2015), (Anexo 2).

⁶ OEFA, Informe 411-2014-OEFA/DS-HID, (Octubre 2014), (Anexo 1).

Ministerio de Energía y Minas del Perú, Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, Decreto Supremo 039-2014-EM, http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/DS-039-2014-EM(2).pdf (Noviembre 2014).

⁸ Ministerio de Energía y Minas del Perú, RD 206-2015-MEM-DGAAE, (Junio 2015) (Anexo 3).

⁹ Ministerio de Energía y Minas del Perú, RD 067-2019-MEM-DGAAH, (2019) (Anexo 4).

¹⁰ Ministerio de Energía y Minas del Perú, Resolución 029-2015, (Agosto 2015) (Anexo 5).

¹¹ Ministerio de Energía y Minas del Perú, Resolución 067-2019, (2019) (Anexo 4).

¹² OEFA, Informe 77-2015-OEFA-DS-HID, (Junio 2015), (Anexo 2).

instancia específica y las mejoras necesarias en los procedimientos de debida diligencia de Pluspetrol son fundamentales para prevenir impactos negativos adicionales a través de las actividades en curso de Pluspetrol en el Lote 8.

2. Admisibilidad y jurisdicción

2.1. Partes

2.1.1. Demandantes y su interés en el caso

FEDIQUEP, FECONACOR, OPIKAFPE y ACODECOSPAT son federaciones de comunidades indígenas que viven en la región Loreto, en la Amazonía peruana. FEDIQUEP, la federación Quechua del río Pastaza representa a 20 comunidades Quechua y Achuar, seis de ellas en el área del Lote 1AB. FECONACOR, la federación Achuar del río Corrientes representa a 13 comunidades Achuar y Urarina, seis de ellas en el área del Lote 1AB y siete en el área del Lote 8. OPIKAFPE, la federación Kichwa del río Tigre, representa a cuatro comunidades Kichwa, todas estas ubicadas en el Lote 1AB. ACODECOSPAT, la federación Kukama de los ríos Marañón, Chambira y Patuyacu, representa a 61 comunidades, varias de las cuales han sido directa o indirectamente afectadas por las operaciones petrolíferas en el Lote 8.

Las cuatro federaciones trabajan juntas bajo la plataforma de PUINAMUDT, creada en 2011. Si bien provienen de diferentes cuencas fluviales y de diferentes pueblos indígenas, todas se han visto afectadas por los mismos impactos y actores. Por lo tanto, las cuatro federaciones han decidido trabajar juntas y unir esfuerzos para exigir el respeto a los derechos humanos y ambientales y que los impactos sean remediados.

Como esta queja mostrará, durante casi medio siglo, los pueblos indígenas de los grupos étnicos Quechua, Achuar y Kichwa han sufrido bajo los efectos de los impactos ambientales, a la salud, culturales, sociales y económicos extremadamente negativos como resultado de las operaciones de las empresas petroleras Occidental Petroleum (1971-2000) y posteriormente Pluspetrol (2000-2015), en la zona de las tierras en cuestión en esta queja llamada Lote 1AB. Los demandantes sostienen que durante las décadas pasadas, estas federaciones indígenas han organizado protestas pacíficas y emprendido otras acciones para sensibilizar a la población sobre los impactos dañinos causados por Pluspetrol y su predecesor, buscando la restitución y acciones de remediación para los daños causados. Si bien las federaciones han logrado algún tipo de condena y exigido subsanaciones por parte del Estado 4, Pluspetrol se ha negado a ocuparse de la remediación de todos los impactos por los cuales es responsable. Por lo tanto, las federaciones tienen gran interés en presentar esta queja ante el NCP holandés, con la esperanza de que el NCP pueda ayudar a garantizar, a través del diálogo, el compromiso de Pluspetrol de resolver de manera significativa los numerosos daños por los que es responsable.

Las federaciones indígenas anteriormente señaladas son los demandantes principales de esta queja. Cuentan con el apoyo de las siguientes organizaciones de la sociedad civil peruanas y holandesas como co-demandantes.

-

¹³ Ver el Acta de Dorissa (2006) https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2019/02/Acta-Dorissa-22-10-06.pdf, o visitar el sitio web de las federaciones indígenas: www.observatoriopetrolero.org

¹⁴ Ver, por ej. diversos acuerdos entre las federaciones y el Estado: Comisión Multisectorial "Desarrollo de las Cuatro Cuencas" (http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/6%20-%20Mesa%20%204%20Cuencas_marzo.pdf); Acta of Lima 2015 (http://www.minam.gob.pe/oaas/wp-content/uploads/sites/49/2017/04/18-Acta-Lima-M2-10.03.15.pdf); Acta de Teniente López de 2015 (https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/10/ACTA-TENIENTE-LOPEZ-W.pdf) o Acta de José Olaya (https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/11/ACTA-DE-REUNION-FEDERACIONES-NATIVAS-DE-LAS-4-CUENCAS-EJECUTIVO-05.11.15.pdf).

Perú EQUIDAD es una organización no gubernamental peruana con sede en Lima que defiende y promueve los derechos humanos, apoyando a la gente y a las comunidades cuyos derechos han sido vulnerados por el Estado, corporaciones u otros actores. En diálogo permanente con los pueblos indígenas. Perú EQUIDAD trabaja especialmente para influir en e implementar marcos regulatorios nacionales e internacionales en materia de derechos indígenas. Su misión es crear las herramientas necesarias para garantizar los derechos indígenas, fortaleciendo mecanismos de restitución y exigiendo la mitigación de los impactos que las políticas del Estado y la actividad económica empresarial han tenido en la violación de los derechos humanos. Perú EQUIDAD ha venido apoyando a las federaciones indígenas antes mencionadas por más de siete años en su lucha para remediar los impactos dañinos causados por Pluspetrol en el Lote 1AB. Perú EQUIDAD ha planteado el caso ante las Naciones Unidas, con el Relator Especial de Pueblos Indígenas y el Relator Especial de Residuos Tóxicos involucrados en el caso desde 2014¹⁵. El grupo de trabajo de las Naciones Unidas sobre la cuestión de derechos humanos y las empresas también ha celebrado entrevistas con las federaciones indígenas y ha presentado recomendaciones enérgicas al Estado peruano sobre el caso. Perú EQUIDAD tiene un gran interés en que Pluspetrol aborde de una vez por todas los impactos por los cuales es responsable en el Lote 1AB. Para más información consultar www.equidad.pe.

Oxfam en Perú representa a la Confederación Internacional Oxfam dentro de la jurisdicción del país. Alineado con la misión de Oxfam International para ayudar a crear soluciones definitivas frente a la injusticia de la pobreza, Oxfam en Perú hace frente a la desigualdad en sus múltiples dimensiones y se especializa en temas específicos, incluyendo derechos territoriales, salud pública afectada por la contaminación tóxica proveniente de la explotación minera y de hidrocarburos, justicia fiscal, captura política por parte de los grupos de poder económicos, derechos de la mujer y empoderamiento de los jóvenes. Desde 2013, Oxfam en Perú viene apoyando a las comunidades afectadas por las operaciones en el Lote 192, a través de su plataforma PUINAMUDT, permitiendo que las organizaciones indígenas realicen coordinaciones y reuniones entre las comunidades afectadas y tengan acceso a medios de comunicación masivos y a investigaciones académicas y publicaciones relevantes. Para más información consultar www.peru.oxfam.org.

Oxfam Novib es el miembro holandés de Oxfam, una confederación internacional de 20 organizaciones no gubernamentales y una organización de desarrollo mundial que moviliza el poder la gente contra la pobreza y la injusticia a través de campañas, programas, ayuda humanitaria e investigaciones en 93 países. ¹⁶ Oxfam Novib ha trabajado durante décadas con otros afiliados de Oxfam, equipos de país y socios para vencer la pobreza, inclusive mediante el fortalecimiento de capacidades y la participación de organizaciones de la sociedad civil en el hemisferio sur, interactuando también con actores y audiencias holandeses. En 2016 y 2017, Oxfam Novib respaldó a Oxfam en Perú para apoyar a las comunidades afectadas por las operaciones en el Lote 192. Para más información consultar https://www.oxfamnovib.nl/.

SOMO es una organización no gubernamental con sede en Ámsterdam, Países Bajos. SOMO apoya a la sociedad civil para lograr que los holdings empresariales rindan cuenta de sus acciones, investigando las actividades y estructuras de corporaciones multinacionales y ofreciendo esta información a la sociedad civil. SOMO tiene un claro interés en los temas planteados en esta instancia específica, considerando que su misión es "apoyar y fortalecer los movimientos de la sociedad civil en la defensa de los derechos humanos y la promoción del interés público." SOMO ha publicado anteriormente investigaciones relacionadas con las vinculaciones entre las empresas extractivas, incluida Pluspetrol, que usan estructuras tributarias holandesas para evitar pagar su porcentaje justo

_

¹⁵ Solicitudes urgentes al Gobierno peruano Relator Especial de Pueblos Indígenas y el Relator Especial de Residuos Tóxicos de las NN.UU. 2014: http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15421&LangID=S; 2017: http://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21871&LangID=S

¹⁶ Oxfam Novib, Our Story, https://www.oxfamnovib.nl/donors-partners/about-oxfam/our-story.

de impuestos, impactando simultáneamente de manera negativa sobre los derechos humanos y el ambiente. Ver, por ejemplo, el informe de SOMO 2013 "Ganancias privadas, pérdidas públicas". ¹⁷ Para más información consultar www.somo.nl.

2.1.2. Demandado

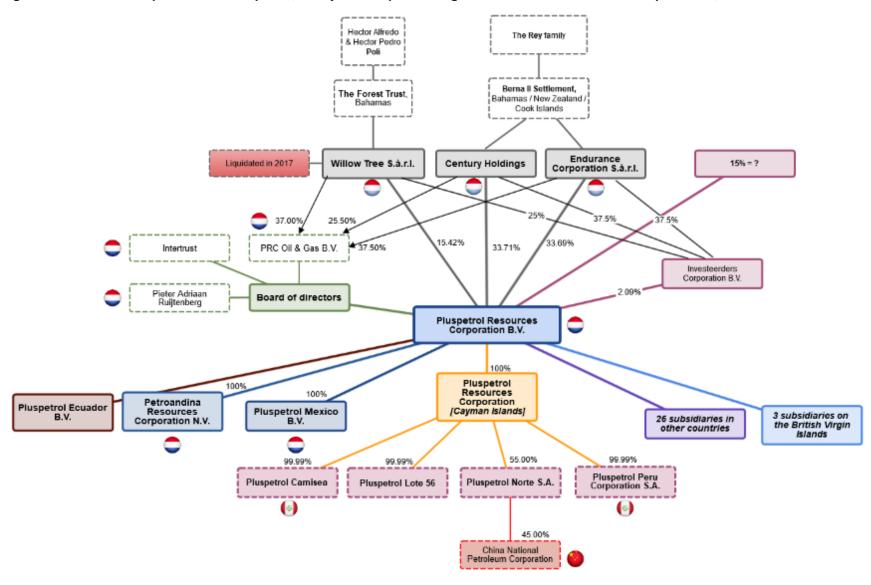
Pluspetrol Resources Corporation B.V. está registrada en Ámsterdam, Países Bajos, y es propietaria de 42 subsidiarias en varios países de América Latina, Canadá, Países Bajos y Estados Unidos. ¹⁸ El grupo también tiene nueve subsidiarias ubicadas en las Islas Caimán, una de las cuales, Pluspetrol Resources Corporation, es la propietaria directa de varias empresas de Pluspetrol en el Perú: Pluspetrol Norte S.A. (55% de participación), Pluspetrol Peru Corporation S.A., Pluspetrol Camisea y Pluspetrol Lote 56 (99.99% de participación). En sus memorias anuales de 2017 y 2018, Pluspetrol señala que Pluspetrol Resources Corporation B.V. es la "empresa controladora del grupo." ¹⁹ La Figura 1 presenta una descripción gráfica de la estructura corporativa de Pluspetrol.

¹⁷ SOMO, "Private Gain, Public Loss", Julio 2013, https://www.somo.nl/private-gain-public-loss/> (acceso el 27 de febrero de 2020).

¹⁸ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 29; y la base de datos Orbis, 2019, "Pluspetrol Resources Corporation B.V." (23 de julio de 2019).

¹⁹ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2018, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2017", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 22; y Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 25.

Figura 1: Estructura corporativa de Pluspetrol, incluyendo el país de registro de diversas entidades corporativas, al 24 de febrero de 2020



En 2018, la facturación de Pluspetrol Resources Corporation B.V.'s alcanzó los \$1.486 mil millones, y los activos de la empresa ascendieron a \$4.6 mil millones al final del ejercicio fiscal. ²⁰ En 2018, Pluspetrol obtuvo ingresos en el Perú, Argentina, Angola y Bolivia (no obtuvo ingresos en los Países Bajos). ²¹ Los beneficios de la empresa antes de impuestos fueron de \$437 millones. En 2017 y 2018, la empresa solo tuvo un empleado en los Países Bajos. ²² Su directorio incluía a Intertrust Netherlands B.V. e Individual 1. ²³ Intertrust es una sociedad fiduciaria que se especializa en servicios fiduciarios, tales como planificación fiscal. Individual 1 es miembro de los directorios de varias empresas en los Países Bajos, Reino Unido y Pakistán, incluyendo una serie de empresas en el sector petrolero. Individual 1 también figura como director de Petroandina Resources Corporation N.V., una de las subsidiarias de Pluspetrol en los Países Bajos.

2.2. Jurisdicción

Esta instancia específica está dirigida intencional y únicamente al NCP holandés. Los demandantes sostienen que el NCP holandés tiene jurisdicción y competencia para atender esta instancia específica y es el organismo apropiado para tomar la iniciativa en el manejo de la instancia por cuatro razones:

1) Pluspetrol tiene su sede en los Países Bajos, 2) muchas de las cuestiones planteadas en esta instancia específica "surgieron" en la sede holandesa de la empresa, 3) los intentos previos para resolver las cuestiones en el Perú con la dirección de la parte peruana de la empresa han fracasado, y 4) las comunidades indígenas y la sociedad civil no tienen confianza en la imparcialidad y funcionamiento del NCP peruano. Cada una de estas razones se explica en detalle a continuación.

Los Países Bajos es el país de origen de Pluspetrol

Pluspetrol es una multinacional holandesa con sede en los Países Bajos. Pluspetrol Resources Corporation B.V. está registrada en Ámsterdam, Países Bajos, y es el propietario mayoritario de todas las empresas de Pluspetrol en el Perú. Pluspetrol señala que Pluspetrol Resources Corporation B.V. es la "empresa controladora del grupo". ²⁴ Como "país de origen" de Pluspetrol, los Países Bajos tienen el deber de garantizar que sus empresas se atienen a las Directrices de la OCDE cuando operan en el extranjero.

La OCDE ha ofrecido recientemente orientación para los NCP y partes interesadas en relación a la coordinación de los NCP en instancias específicas que impliquen NCP de "origen" y "anfitrión" lo que, en nuestra opinión, indica que el NCP holandés es competente para atender esta instancia. La OCDE explica que, "La Guía de Procedimientos establece que, generalmente, los asuntos serán tratados por el NCP del país donde dichos asuntos han surgido. El uso de la palabra "generalmente" sugiere que está permitido cierto nivel de flexibilidad cuando se aplica esta disposición. No existe requisito alguno bajo la Guía de Procedimientos para que el NCP en el país de origen de la empresa [en este caso, los Países Bajos] transfiera la instancia específica. Más aún, la Guía de Procedimientos alienta a los NCP

²⁰ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 21-22.

²¹ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 59.

²² Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 60.

²³ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 78.

²⁴ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2018, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2017", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 22; and Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 25.

²⁵ OCDE, 2019, Guide for National Contact Points on Coordination when handling Specific Instances, https://mneguidelines.oecd.org/Guide-for-NCPs-on-Coordination-when-handling-Specific-Instances.pdf (6 de marzo de 2020).

a alcanzar una solución de dónde debería atenderse la instancia. Como tal, el NCP que reciba la propuesta [en este caso, los Países Bajos] podría atender la instancia". ²⁶ Existen abundantes precedentes de NCP del "país de origen" que toman la iniciativa de manejar casos en instancias específicas previas que tienen un vínculo con otro país con un NCP. Recientemente, el NCP francés aceptó la jurisdicción y tomó la iniciativa de manejar una instancia similar a la nuestra que fue presentada por comunidades indígenas y organizaciones de la sociedad civil en México. ²⁷ El propio NCP holandés ha tomado, en el pasado, la iniciativa (conjuntamente con el NCP irlandés) en una instancia presentada contra Shell por cuestiones que surgieron en Irlanda. ²⁸

Las cuestiones planteadas en la instancia específica "surgieron" en los Países Bajos

"El NCP holandés es, en nuestra opinión, la entidad adecuada para tomar la iniciativa en el manejo de esta instancia, no solo porque los Países Bajos son el país de origen de Pluspetrol, sino porque las violaciones de las Directrices que los demandantes alegan se relacionan con decisiones a nivel de sede (acciones y omisiones) de debida diligencia (para prevenir impactos ambientales y en materia de derechos humanos), remediación, divulgación y tributación. Como tal, todas las cuestiones planteadas en esta instancia específica "surgieron" en los Países Bajos, la sede de la empresa, que es responsable de las decisiones de gestión clave, más que en el Perú. Las denuncias relacionadas con violaciones en materia tributaria y disposiciones sobre divulgación de las Directrices de la OCDE a nivel de sede son comparables con aquellas en la instancia específica contra Chevron, para que la el NCP holandés está realizando actualmente una evaluación inicial.

Los intentos previos de resolver las cuestiones en el Perú han fracasado

Una tercera razón para que el NCP holandés tome la iniciativa en esta instancia es la larga historia de intensos repetidos e infructuosos por parte de los demandantes de resolver las cuestiones señaladas anteriormente con la dirección de la parte peruana de Pluspetrol. Las comunidades han interactuado con Pluspetrol de dos maneras principales. Primero, a lo largo del tiempo, Pluspetrol ha negociado "acuerdos sociales" con comunidades individuales. Como se describe más adelante en esta queja, estos acuerdos sociales han sido sumamente desiguales en cuanto a sus beneficios para Pluspetrol versus las comunidades, y la manera en la que Pluspetrol los ha conseguido –negociando diferentes resultados con cada comunidad en vez de pactar acuerdos integrales con las federaciones representativas– ha generado discordias y resultados debilitantes para los pueblos indígenas en su conjunto. Segundo, en 2014 el Estado propuso un diálogo entre el Gobierno, las federaciones y Pluspetrol, pero la empresa insistió en tener derecho de veto para cualquier acuerdo que surgiera de las negociaciones.²⁹ El Gobierno peruano consideró esta exigencia inaceptable y retiró a Pluspetrol del diálogo.

Después de décadas de negociaciones fallidas con la dirección de la parte peruana de Pluspetrol, los demandantes están orientando ahora esta queja explícitamente a la administración de la sede de Pluspetrol en los Países Bajos, por la responsabilidad a nivel de sede, la visión y los recursos que se necesitan para abordar eficazmente las cuestiones planteadas. Como cortesía, el 6 de marzo de 2020, los demandantes llamaron al teléfono de la sede de Pluspetrol e informaron a los representantes en Intertrust sobre su intención de presentar una queja en el marco de las Directrices de la OCDE contra Pluspetrol. Los representantes de Intertrust dijeron que entregarían el mensaje a Pluspetrol.

²⁶ OCDE, 2019, Guide for National Contact Points on Coordination when handling Specific Instances. https://mneguidelines.oecd.org/Guide-for-NCPs-on-Coordination-when-handling-Specific-Instances.pdf (6 de marzo de 2020), p.16.

²⁷ Unión Hidalgo vs EDF Group, Base de datos de casos de OEDC Watch, https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_494 (6 de marzo de 2020).

²⁸ Pobal Chill Chomain Community et al. vs. Shell, Base de datos de casos de OECD Watch, https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_146 (6 de marzo de 2020).

²⁹ Sitio web de Servindi, "Nativos rechazan facultad de veto planteado por Pluspetrol", 29 de mayo 2014, http://www.servindi.org/actualidad/106019 (3 de marzo 2020).

Las comunidades indígenas y la sociedad civil no tienen confianza en la accesibilidad, imparcialidad y equidad del NCP peruano

La Guía de Procedimientos de las Directrices de la OCDE establece que los NCP tienen que contar con la confianza de los grupos interesados como la sociedad civil para funcionar de manera efectiva. ³⁰ La Guía de Procedimientos también estipula que los NCP deben ser accesibles y que deben tratar los casos de manera imparcial y con equidad. Una decisión reciente de rechazar un caso presentado por comunidades indígenas en el Perú³¹ demuestra que el NCP peruano no es accesible, imparcial ni funciona con equidad. En la instancia del "Grupo indígena Quechua vs. Marriott International", el NCP cuestionó indebida e incorrectamente el derecho a la libre determinación de los demandantes indígenas, y limitó innecesariamente su accesibilidad al exigir una carga de la prueba irracional para fundamentar las denuncias en la etapa inicial, cuando el estándar a ser aplicado debió haber sido uno de "plausibilidad". El NCP ha rechazado todas las quejas en la fase de evaluación inicial presentadas por la sociedad civil.³²

Es más, el NCP peruano es un NCP con un único miembro, el tipo de NCP con el peor desempeño, y está ubicado dentro de un organismo gubernamental, ProInversión, que tiene la tarea de atraer inversión extranjera, lo que compromete su imparcialidad y capacidad para ocuparse de estos casos de manera equitativa. Por estas razones, el NCP peruano no cuenta con la confianza de la sociedad civil, y sería inapropiado que el NCP holandés transfiriera esta instancia al NCP peruano.

2.3. Procedimientos paralelos

2.3.1. Casos pasados citados en esta queja

Esta queja hace referencia a una serie de casos legales y administrativos pasados, pues demuestran ya sea el conocimiento del Estado peruano de los impactos negativos ocasionados por Pluspetrol o la validez de las protestas de los pueblos indígenas contra la empresa. Las sentencias emitidas para varios de estos casos han exigido que Pluspetrol aborde sus impactos de diversas formas, como limpiar los sitios contaminados o desarrollar planes de remediación. Sin embargo, como muestra la queja, Pluspetrol ha incumplido ampliamente estas sentencias, lo que demuestra su falta de cooperación o negativa de ocuparse de la remediación de sus impactos. Estos casos pasados no deben ser considerados como evidencia de que los reclamos ya han sido corroborados y que el asunto ha sido resuelto. Por el contrario, los casos constituyen más bien una evidencia de que si bien las quejas de los demandantes son fundamentadas, el apoyo del NCP sigue siendo necesario para exhortar a Pluspetrol a que asuma sus responsabilidades bajo estándares internacionales —y a menudo sentencias del tribunal— para abordar y remediar sus impactos.

2.3.2. Casos pendientes relevantes para esta queja

Pluspetrol se encuentra actualmente siguiendo una apelación ante la Corte Suprema de Justicia del Perú relacionada con su responsabilidad en la remediación en el Lote 1AB. En 2016, OEFA emitió una resolución directoral sancionando a Pluspetrol por no incluir 1,199 sitios contaminados adicionales en su plan de abandono.³³ En 2017 Pluspetrol apeló esta sentencia ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, arguyendo que no podían atribuirles los sitios a ellos.³⁴ El Tribunal de Fiscalización

³⁰ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Guía de Procedimientos, p. 80.

³¹ Grupo Indígena Quechua vs. Marriott International, Base de datos de casos de OECD Watch, https://complaints.oecdwatch.org/cases/Case_529 (3 de marzo de 2020).

³² Base de datos de casos de OECD Watch, Punto Nacional de Contacto Perú, https://complaints.oecdwatch.org/cases/advanced-

search/ncps/casesearchview?type=NCP&search=National%20Contact%20Point%20Peru> (3 de marzo de 2020).

³³ OEFA, Resolución Directoral Nº 1551-2016-OEFA/DFSAI OEFA, (Setiembre 2016) (Anexo 6).

³⁴ Corte Superior de Justicia, Expediente 07996-2017-7, Resolución Número Dos, 09/07/2019 (Anexo 7).

Ambiental ratificó la sentencia de OEFA,³⁵ de modo que Pluspetrol presentó una apelación ante la Corte Suprema el 1 de agosto de 2017, solicitando medidas cautelares (similar a una orden preliminar) de suprimir el efecto legal de la directriz de OEFA pendiente de una sentencia sobre el tema de responsabilidad en general. El 10 de junio de 2019 la Corte Suprema (en primera instancia) negó la solicitud de Pluspetrol de medidas cautelares y dejó vigente la resolución directoral de OEFA. El 21 de junio de 2019, Pluspetrol apeló esta decisión. La apelación ha sido aceptada y el proceso está en marcha.

La consideración del NCP holandés sobre esta instancia específica no será un obstáculo para este caso, dado que los criterios empleados para evaluar el otorgamiento de medidas cautelares bajo la legislación peruana son muy distintos a los criterios para evaluar la responsabilidad de Pluspetrol por sus impactos bajo las Directrices de la OCDE. Las Directrices de la OCDE dejan claro que Pluspetrol tiene la responsabilidad de abordar los impactos que ha ocasionado y a los que ha contribuido, incluso si otra entidad, como el operador anterior, también causó o contribuyó a los impactos negativos. ³⁶ La consideración del NCP holandés sobre la responsabilidad de Pluspetrol en base a las Directrices no afectaría la evaluación de los tribunales peruanos en el tema de si se debería o no otorgar las medidas cautelares, ni si Pluspetrol es o no finalmente responsable, bajo los términos de su contracto con Oxy, de los sitios que fueron inicialmente contaminados por Oxy. La negación de responsabilidad de Pluspetrol (incluyendo los litigios relacionados) se presenta más adelante.

Pluspetrol también está presentando algunas apelaciones de sanciones específicas. De nuevo, la consideración del NCP holandés respecto a las responsabilidades generales de remediación de Pluspetrol bajo las Directrices de la OCDE por sus actividades en el Lote 1AB no serán un obstáculo para la consideración de los tribunales peruanos u órganos administrativos de estas multas específicas, porque estas apelaciones se fundamentan en la legislación o regulaciones peruanas y no en las Directrices de la OCDE.

2.4. Contribución al propósito y eficacia de las Directrices

La consideración del NCP holandés sobre esta queja contribuirá a los propósitos y eficacia de las Directrices en varias formas. Primero, la disputa es materia de varios capítulos y principios de las Directrices y está bien fundamentada, involucra a varias comunidades que han sido negativamente afectadas por las acciones de una empresa con sede en uno de los países de la OCDE (los Países Bajos), y opera en un país adherente (Perú). La consideración de esta instancia para resolver la disputa y promover mejores prácticas por parte de Pluspetrol es precisamente el propósito de las Directrices de la OCDE, así como de los gobiernos involucrados. Una segunda razón en favor de la consideración de la queja es que la aplicación de las Directrices de la OCDE en estas cuestiones ofrece un nuevo enfoque todavía no probado para resolver un problema de larga data. A la fecha, los demandantes y sus aliados se han basado en las leyes peruanas nacionales y en tratados internacionales para sustentar sus quejas, centrando a menudo sus esfuerzos en las obligaciones del Estado del Perú. Ahora, esta instancia específica les permite probar un nuevo enfoque, usando un estándar diferente para una conducta empresarial responsable que con suerte ayude a promover cambios en las prácticas y políticas de una corporación multinacional.

La consideración de la queja también podría ayudar a dilucidar las responsabilidades de las corporaciones en un par de áreas que a veces generan confusión. Primero, la responsabilidad de las empresas independientemente de las deficiencias de las obligaciones del Estado. Este caso incluye algunos incidentes donde el Estado no asumió su propia responsabilidad de proteger determinados

_

³⁵ Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 046-2017-OEFA/TFA-SME, (2017) (Anexo 8).

³⁶ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo II (Políticas Generales) A11 y IV (Derechos Humanos) Principios 2 y 6.

derechos humanos o exigir la remediación para daños determinados. Las Directrices de la OCDE, junto con los Principios Rectores de las Naciones Unidas, son claros en cuanto a la responsabilidad que tienen las empresas de respetar los derechos humanos y prevenir impactos negativos, sin importar si el Estado relevante cumple con sus propias obligaciones.³⁷ La consideración de esta instancia desde esa perspectiva ayudará a esclarecer el rol y las acciones apropiadas de Pluspetrol. La segunda área que genera confusión y que la consideración de esta queja podría ayudar a dilucidar es la responsabilidad de las empresas frente a los impactos negativos iniciados por un predecesor. Si bien la legislación nacional sostiene que no siempre puede considerarse a una empresa responsable de abordar los daños heredados después de tomar el relevo de una empresa predecesora, las Directrices de la OCDE señalan claramente que las responsabilidades de una empresa se extienden en los casos de impactos "heredados". La Directriz de la OCDE de debida diligencia para la Participación Significativa de las Partes Interesadas Involucradas en el Sector de Extracción especifica que, como parte de su debida diligencia, "se espera que las empresas aborden los impactos negativos que se heredan de un predecesor, pero a los que la empresa sigue contribuyendo (por ejemplo, la descarga de operaciones que se vierte en la fuente de suministro de aqua de una comunidad debido a la mala ubicación del área de recolección instalada por el predecesor). En el caso de impactos sobre los derechos humanos, si no existe otro remedio disponible, la misma empresa adquiriente debe proveer, permitir o apoyar la reparación del daño". 38 La consideración de este caso ofrece una oportunidad única para informar a Pluspetrol sobre sus responsabilidades con respecto a estándares internacionales.

2.4.1. Demandas para Pluspetrol

Al presentar esta queja ante el NCP holandés, los demandantes buscan obtener los siguientes resultados:

- Compromiso de Pluspetrol garantizando la limpieza efectiva de todos los sitios contaminados existentes en el Lote 1AB antes de agosto de 2015. Pluspetrol debe garantizar los fondos suficientes para remediar todos los sitios contaminados usando las mejores técnicas, contando con la aprobación de las federaciones indígenas; y
- Que Pluspetrol acuerde reparar cualquiera y el total de las instalaciones, tuberías, pozos, tanques para desechos o cualquier otra propiedad que hayan sido dañados y que podría generar contaminación en el futuro, de acuerdo al Programa de Implementación del Sistema de Integridad de Ductos aprobado por el Gobierno peruano para el Lote 1AB.³⁹

Las dos demandas antes mencionadas son de lejos las más importantes para la presentación de esta queja por parte de las comunidades indígenas. Al mismo tiempo, los demandantes también insisten en que Pluspetrol cumpla con las siguientes demandas y alinee su conducta con las Directrices de la OCDE:

Compromiso de Pluspetrol de respetar los derechos humanos, incluso a través del desarrollo de una política de derechos humanos integral y pública, una política integral particular de protección del derecho a la salud de los grupos interesados, incluyendo las comunidades, y una política integral particular de respeto a los derechos de los pueblos indígenas;

³⁷ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo IV (Derechos Humanos), Comentario 37-38

³⁸ OCDE, Diligencia Debida para la Participación Significativa de las Partes Interesadas Involucradas en el Sector de Extracción, 2017, http://dx.doi.org/10.1787/9789264252462-en, p.74.

³⁹ OSINERGMIN, Mediante oficio N° 8377-2010-OS-GFHL-UPDL, del 17.08.2010, aprobó el Programa de Implementación del Sistema de integridad de Ductos del PLUSPETROL, de acuerdo al reglamento aprobado por D.S. N° 081-2007-EM, http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/ogp/legislacion/ds081-2007.pdf.

- La adopción por parte de Pluspetrol de una política de debida diligencia clara en materia ambiental y de derechos humanos, alineada con los pasos establecidos en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales para todas sus operaciones en todo el mundo;
- □ Publicación de las cuentas anuales, propósito y función de cada una de las subsidiarias de Pluspetrol en las Islas Caimán, las Bahamas, las Islas Vírgenes británicas, EE.UU. y los Países Bajos dentro de la jerarquía corporativa de Pluspetrol, y mayor transparencia y claridad sobre el propósito de transacciones al interior del grupo (por ej. préstamos) entre estas subsidiarias y las subsidiarias de Pluspetrol en el Perú;
- Interrupción de todas las prácticas diseñadas para facilitar la evasión fiscal por parte de Pluspetrol;
 y
- Adopción de políticas y sistemas de gestión del riesgo fiscal, tributación y divulgación por parte de Pluspetrol, que prioricen el pago justo de impuestos en los países donde se generan los ingresos y permitan una mayor transparencia de sus operaciones, incluyendo las operaciones financieras.

2.5. Petición para el NCP

Los demandantes solicitan respetuosamente que el NCP holandés ofrezca sus buenos oficios para facilitar la mediación entre nosotros y Pluspetrol, con la finalidad de resolver las violaciones de las Directrices de la OCDE señaladas en esta instancia específica. Los demandantes se han comunicado con Pluspetrol durante casi medio siglo, exigiendo que cesen los impactos y la remediación de los diversos impactos dañinos en la región Loreto en la selva amazónica. Como se muestra en esta queja, las comunidades indígenas han luchado durante años recurriendo a procedimientos administrativos y legales en el Perú e intentos de diálogo con Pluspetrol para intentar obligar a la empresa a limpiar la contaminación. Sin embargo, estos esfuerzos no han dado lugar a la remediación. Los demandantes creen que el apoyo del NCP holandés, aplicando los estándares internacionales de las Directrices de la OCDE, puede ayudar a crear un espacio y constituir un impulso para lograr mejores resultados. Los demandantes consideran que un acuerdo podría resultar en la remediación tangible de los daños, algo largamente esperado por la gente, así como cambios significativos en las prácticas de Pluspetrol y quizás de otras empresas petroleras y extractivas.

Dos de las federaciones indígenas que son parte de esta queja, FECONACOR y ACODECOSPAT, tienen comunidades viviendo en el Lote 8, cerca del Lote 1AB, que también han sido muy afectadas por las actividades pasadas de Pluspetrol. FECONACOR, ACODECOSPAT y los otros demandantes esperan que el resultado de este proceso pueda ayudar a evitar los mismos problemas en el Lote 8, cuando termine la concesión de Pluspetrol en 2024.

Los demandantes también solicitan que el NCP holandés ofrezca sus buenos oficios para resolver las violaciones del demandado relativas al Capítulo III (Divulgación) y al Capítulo XI (Cuestiones Tributarias) de las Directrices de la OCDE planteadas en esta queja. Dicho resultado podría también apoyar al movimiento mundial en favor de mayor transparencia, rendición de cuentas y civismo en el pago de impuestos por parte de todas las corporaciones multinacionales.

Si la mediación falla o no es aceptada por Pluspetrol, los demandantes esperan que el NCP examine los hechos y determine si Pluspetrol ha violado o no las Directrices. Los demandantes esperan que el NCP presente recomendaciones sobre los pasos que Pluspetrol deberá seguir para abordar los daños que ha causado y mejorar la debida diligencia en el futuro. Los demandantes esperan que el NCP pueda particularmente esclarecer las responsabilidades de las empresas en materia de respeto a los derechos humanos y ambientales, independientemente de la inacción o incapacidad de los estados, y

la responsabilidad de las empresas de llevar a cabo la debida diligencia –incluyendo abordar y dejar de causar o de contribuir a– sobre los impactos negativos iniciados por su predecesor, que continúan sin ser abordados y a los que la empresa sigue contribuyendo. Incluso en el caso de que los buenos oficios y los esfuerzos del NCP lograran reunir a las partes y que esto no resultara en un acuerdo, los demandantes consideran que el manejo continuo de la instancia por parte del NCP podría ofrecer un reconocimiento público y significativo de los daños que las comunidades indígenas han sufrido durante décadas, una rápida mejora de la conducta de Pluspetrol, y quizás también el fortalecimiento de la capacidad del Gobierno peruano para hacer cumplir las disposiciones de remediación bajo sus propios términos.

2.6. Declaración de buena fe

Los demandantes dan testimonio aquí de su deseo de participar en el proceso de instancia específica del NCP holandés de buena fe, respetando a todas las partes, con la finalidad de lograr alinear las prácticas de Pluspetrol con las Directrices de la OCDE, para mejorar la vida de las personas implicadas por los daños identificados en esta queja. los demandantes respetarán la confidencialidad de cualquier procedimiento de mediación resultado de esta queja; sin embargo, los demandantes buscan mantener a sus comunidades y constituyentes informados sobre la naturaleza de la queja, sus exigencias y el progreso general de la queja a medida que avance por las diferentes etapas del proceso de revisión por parte del NCP. Ningún intercambio de información durante el proceso del NCP se hará público.

3. Violación de las Directrices de la OCDE por parte de Pluspetrol y fundamentación

Esta queja de instancia específica alega que Pluspetrol no cumplió con las obligaciones establecidas en las Directrices de la OCDE en relación a la debida diligencia en materia ambiental y de derechos humanos y la remediación de impactos (Capítulo II y Capítulo IV), tributación (Capítulo XI) y divulgación (Capítulo III). Las subsecciones más adelante presentan las explicaciones y la fundamentación respecto a las acciones y omisiones de Pluspetrol en la violación de disposiciones concretas de las Directrices de la OCDE.

3.1. Pluspetrol no cumplió con el proceso de debida diligencia para prevenir impactos ambientales negativos, lo que llevó a la empresa a causar y contribuir a la contaminación ambiental de más de 1,900 sitios

Las Directrices de la OCDE especifican que:

- → "Las empresas deben llevar a cabo la debida diligencia basada en los riesgos [...] para identificar, prevenir y mitigar impactos negativos reales y potenciales."⁴⁰
- → "Las empresas deben evitar que las actividades propias generen o contribuyan a generar impactos negativos en los campos contemplados por las Directrices, y tratar dichos impactos cuando se produzcan."⁴¹

Contrario a estas disposiciones establecidas en las Directrices, Pluspetrol no cumplió con el proceso de debida diligencia para prevenir los impactos negativos de sus actividades de extracción petrolera en el Lote 1AB. Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia han generado y contribuido a generar la contaminación de al menos 1,963 sitios a través de una serie de prácticas irresponsables. La contaminación ha sido vinculada a impactos en materia de salud. Las faltas de debida diligencia son evidentes en las siguientes áreas, cada una explicada en mayor detalle en las subsecciones siguientes:

						,			
	Ruscando e	2012NA2120	ambientales	inanro	ทเลสกร	nara areas	con	nresencia	humana
_	Duscariae (Jolandarco	arribicitaics	mapro	piaaos	para arcas	COLL	proscricia	Hulliana

Contaminación por derrames de petróleo

Contaminación por otras malas prácticas

■ Sanciones contra Pluspetrol por contaminación

[☐] Contaminación por el mantenimiento inadecuado de ductos y otro tipo de infraestructura

Contaminación por la eliminación inadecuada de aguas de producción

⁴⁰ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo II (Políticas Generales), párrafo A10.

⁴¹ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo II (Políticas Generales), párrafo A11.

Transitions of Environmental Competencies in Peru

1996 - 2007

2007 - 2010

2010/2011 onwards

OSINERG - Supervisor of Investment in Energy Responsible for supervision, control, and sanctions regarding companies' compliance with legal and technical norms in the electricity and hydrocarbon sectors. This includes compliance with environmental legal and technical norms.

OSINERGMIN Supervisor of Investment in
Energy and Mining
OSINERG becomes
OSINERGMIN, since it
acquires additional
competency over the mining
sector, its competencies
(supervision and control of
compliance by companies with
legal and technical norms)
remain the same.

OEFA - Agency for Environmental
Assessment and Supervision
OEFA, a new entity under the Ministry of the
Environment is created to take over the
functions of control, supervision, inspection
and sanctions of the mining, energy, fisheries
and manufacturing sectors regarding
environmental norms and regulations.

OSINERGMIN remains responsible for supervision, control and sanctions with regards to companies' compliance with other, non-environmental legal and technical norms and regulations. This includes the supervision and control over the security of infrastructure in the energy and mining sector, including oil pipelines.

Cuadro:

CAMBIOS EN MATERIA DE COMPETENCIA AMBIENTAL EN EL PERÚ

1996-2007

OSINERG - Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

Responsable de la supervisión, control y sanciones relacionados con el cumplimiento de las normas legales y técnicas por parte de las empresas en los sectores de electricidad e hidrocarburos. Esto incluye el cumplimiento de normas legales y técnicas en materia ambiental.

2007-2010

OSINERGMIN – Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería

OSINERG se convierte en OSINERGMIN, dado que adquiere la competencia adicional del sector de minería. Sus competencias (supervisión y control del cumplimiento de las normas legales y técnicas por parte de las empresas) se mantienen.

2010/2011 en adelante

OEFA – Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

OEFA, una nueva entidad bajo el Ministerio del Ambiente, fue creada para asumir las funciones de control, supervisión, inspección y sanciones de los sectores de minería, energía, pesca y manufactura, en relación a las normas y regulaciones ambientales.

OSINERGMIN – Sigue siendo responsable de la supervisión, control y sanciones con respecto al cumplimiento de otras normas y regulaciones legales y técnicas no ambientales por parte de las empresas. Esto incluye la supervisión y el control de la seguridad de la infraestructura en el sector de energía y minas, incluyendo oleoductos.

3.1.1. Buscando estándares ambientales inapropiados para áreas con presencia humana

Para entender cómo y por qué Pluspetrol ha contaminado el Lote 1AB a niveles tan devastadores, es importante entender el siguiente contexto. En 1996, Pluspetrol contrató a un consultor ambiental externo, Sea Crest Group, para proponer niveles de contaminación y objetivos de los trabajos de remediación en el Lote 8 (adyacente al Lote 1AB). Los estudios de Sea Crest en 1997 y 1998 establecieron diferentes categorías de riesgo para el uso de tierras en relación con la población (riesgo alto para poblaciones que viven a 400 m de las operaciones y ningún riesgo para las poblaciones que viven a 5 km de las operaciones) y consideraron incorrectamente el área usada por y de la que dependían las comunidades indígenas dentro de la categoría "industrial", que requería un estándar

ambiental menor. ⁴² La clasificación industrial permitiría a Pluspetrol contaminar a un nivel de 30,000 mg de hidrocarburos totales de petróleo (HTP) por kilogramo de tierra, 30 veces más contaminación que el estándar de 1,000 mg/kg HTP en el caso de terrenos residenciales aprobado finalmente para el Lote 8. ⁴³

Esta evaluación fue inapropiada en el contexto amazónico, donde los pueblos indígenas se trasladan con frecuencia varios kilómetros para cazar animales y los animales, a su vez, también cubren grandes áreas del territorio. De hecho, diversos estudios han mostrado que numerosas especies de animales en el área, como el tapir de tierras bajas, la paca, el venado colorado y el sajino, las cuatro especies silvestres más importantes en la dieta de las poblaciones indígenas locales, consumen aguas y alimentos de suelos contaminados por el petróleo. ^{44, 45} La evidencia sugiere que estos animales se acercan a las áreas contaminadas para consumir los suelos contaminados por el petróleo debido a su alto nivel de salinidad. Así, las comunidades que dependen de la caza de subsistencia están expuestas a los compuestos petrogénicos de los suelos contaminados a través de la caza silvestre que consumen. A pesar de esto, en 1997 el Ministerio de Energía y Minas del Perú aceptó estos estándares industriales bajos propuestos por el consultor contratado por Pluspetrol.

En 2003, nuevas regulaciones⁴⁶ exigieron a Pluspetrol presentar un Plan Ambiental Complementario (PAC) para el Lote 1AB porque los objetivos ambientales y de remediación establecidos por su PAMA de 1996 no habían sido logrados dentro del plazo que vencía en 2002. Las nuevas regulaciones también requerían la identificación de los sitios contaminados. Cuando Pluspetrol presentó su PAC para el Lote 1AB en 2004, la empresa propuso continuar usando el estándar industrial bajo de 30,000 mg HTP/kg de tierra que había propuesto Sea Crest y que fue aceptado por el Ministerio en 1997, incluso a pesar de que Pluspetrol sabía que las comunidades indígenas usaban esas tierras.⁴⁷ La decisión del Ministerio con respecto al Lote 1AB fue rápida para aprobar el estándar bajo.⁴⁸ La revisión del PAC para el Lote 8 requirió más tiempo, y esta vez el Ministerio adoptó una clasificación de terrenos más apropiada.

Pluspetrol sabía –o debió haber sabido– que la clasificación industrial era inapropiada para el Lote 1AB porque estaba operando en el Lote 8 adyacente, habitado al mismo nivel por los mismos grupos indígenas, donde se aplicaba un estándar ambiental más alto de 1,000 mg/kg para la contaminación total causada por hidrocarburos de petróleo. 49 Pluspetrol también sabía que había pueblos indígenas viviendo en el Lote 1AB 50 y, por lo tanto, que debió haberse adoptado estándares residenciales. A pesar de esto, Pluspetrol buscó el estándar más bajo.

http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFH/DS028_2003_Plan_Ambiental_Complementario_PAC.pdf.

⁴² Sea Creast, 1998, Estudio Ambiental Fase I. Volumen 1. Límites de Intervención Objetivo (Anexo 9).

⁴³ Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República - Grupo de Trabajo sobre la Situación Indígena de las Cuencas de los Ríos Tigre, Pastaza, Corrientes y Marañón. Informe final. Periodo legislativo 2012 – 2013 (en adelante Comisión del Congreso 2012-2013) en 25, 29, http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011pueandamaaframbeco.nsf/pubs1foto/7C6EA2CE879846F5052 57A440053CE21/\$FILE/INFORME_FINAL.PDF.

⁴⁴ Pedro Mayor, Antoni Rosell, Mar Cartró-Sabaté, Martí Orta-Martínez 'Actividades petroleras en la Amazonía: ¿Nueva amenaza para las poblaciones de tapir?' Tapir Conservation 23(32) Julio 2014, p 26-30.

⁴⁵ Orta-Martínez, M., A. Rosell-Melé, M. Cartró-Sabaté, C. O'Callaghan-Gordo, N. Moraleda-Cibrián y P. Mayor. 2018. First evidences of Amazonian wildlife feeding on petroleumcontaminated soils: a new exposure route to petrogenic compounds? *Environmental Research* 160:514-517. http://dx.doi.org/10.1016/j.envres.2017.10.009.

⁴⁶ Ministerio de Energía y Minas, Decreto Supremo N° 028-2003-EM, (2003)

⁴⁷ Pluspetrol, 2004, "Plan Ambiental Complementario (PAC) para el Lote 1-AB," (Anexo 39).

⁴⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Estudio Técnico Independiente, (Julio 2018), p. 86, https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

⁴⁹ La evaluación del PAC para el Lote 8 tenía observaciones en términos de aplicar estándares para HTP en tierras agrícolas, una observación que fue cuestionada por Pluspetrol en la forma de un Procedimiento Administrativo Sancionador: Resolución Directoral Nº 098-2012-OEFA/DFSAI, https://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=1664> (Abril 2012) (6 de marzo de 2020).

⁵⁰ Carta de a FEDIQUEP, "Desde el año 2001, Pluspetrol Norte S.A. mantiene relaciones de cooperación con todas las comunidades ubicadas en el Lote AB," p. 1 (Anexo 11).; *ver también, por ej.* Acuerdo Social de Pluspetrol con la comunidad

Pluspetrol no respetó ni siquiera los estándares industrial bajos. En 2004, OSINERGMIN, el órgano regulador para la inversión de energía, informó sobre la presencia de hidrocarburos, cloruros y bario en las muestras ambientales por encima de los límites aceptables en el Lote 1AB, encontrando "áreas saturadas por la contaminación debido a actividades de hidrocarburos pasadas y recientes" y a la "presencia de derrames de petróleo visibles en diferentes lugares." Más aún, dado que antes de 2008 las leyes peruanas no contaban con estándares oficiales para algunos contaminantes en suelos, agua y sedimentos, el Estado ignoró típicamente las informaciones de Pluspetrol sobre las concentraciones de dichos químicos que excedían los estándares internacionales. ⁵³

3.1.2. Contaminación por el mantenimiento inadecuado de tuberías y otra infraestructura

La falta de Pluspetrol de debida diligencia en el mantenimiento y gestión de sus sistemas de tuberías e infraestructura generaron contaminación como resultado de fugas de las tuberías corroídas e infraestructura obsoleta.

Los sistemas de tuberías y otra infraestructura como pozos y tanques en el Lote 1AB se construyeron en 1971, cuando empezaron las operaciones de Oxy. La vida útil del sistema calculado al momento de su instalación fue de solo 20 años, aproximadamente, ya que la corrosión de las tuberías y otra infraestructura por el petróleo mismo y por las condiciones de humedad (humedad alta, cercanía a fuentes de agua e inundación y lluvias fuertes) afecta estas instalaciones y las corroe y rompe rápidamente. Oxy nunca reemplazó los sistemas de tuberías e infraestructura, de modo que el plazo de vida útil ya había sobrepasado 10 años cuando Pluspetrol adquirió el lote en el año 2000. A pesar de que las tuberías requerían un reemplazo urgente o una renovación sustancial, Pluspetrol solo llevó a cabo mejoras menores como elevar y parchar temporalmente las tuberías corroídas. Pluspetrol siguió operando durante 15 sin realizar un mantenimiento adecuado y el reemplazo del viejo y deteriorado sistema de tuberías y otra infraestructura. Esta falta de debida diligencia generó numerosos casos de contaminación ambiental, como lo documentan las autoridades del Gobierno peruano en OSINERGMIN y OEFA, a través de una serie de inspecciones e informes de sanciones en 2012⁵⁶, 2013⁵⁷, 2014⁵⁸, 2015⁵⁹, 2016⁶⁰, 2017⁶¹ y 2018⁶².

Foto 1: Tubería que muestra tres grapas añadidas después de tres roturas de ducto que generaron derrames.

Abelino Cáceres (2003) (Anexo 12).

⁵¹ OSINERGMIN, 2004, Informe Lotes 1-AB y 8. Respuesta al Oficio No 0075-2004-JDC/CR del Congreso de la República, p. 19 (Anexo 13).

⁵² OSINERGMIN, 2004, "Informe Lotes 1-AB y 8. Respuesta al Oficio No 0075-2004-JDC/CR del Congreso de la República, p. 16 (Anexo 13).

⁵³ Orta-Martínez, M., Napolitano, D. a, MacLennan, G. J., O'Callaghan, C., Ciborowski, S., & Fabregas, X. (2007), Impacts of petroleum activities for the Achuar people of the Peruvian Amazon: Summary of existing evidence and research gaps, Environmental Research Letters, 2(4), 045006. https://doi.org/10.1088/1748-9326/2/4/045006> (6 de marzo de 2020).

⁵⁴ Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de Occidental Petroleum para el Lote 1-AB, p. 19 (Anexo 14).

⁵⁵ Testimonio de monitores ambientales Quechua de la Federación FEDIQUEP.

 $^{^{56}}$ OSINERGMIN, 2012, "INFORME N° 219880-2012-GFHL-UPP (Pastaza)", p.15 (Anexo 15).

⁵⁷ OSINERGMIN, 2013, "INFORME Nº 232960-2013-GFHL-UPPD (Tigre)" (Anexo 16)

⁵⁸ OEFA, 2014, "Informe 411/2014-DS-HID," para. 57 (Anexo 1).

⁵⁹ OEFA, 2015, "RSD 040-2015-OEFA/DFSAI/SDI," pp. 207, 228 (Anexo 17)

⁶⁰ OEFA, 2016, "Rev. 048-2016- OEFA/TFA/SME" (Anexo 18).

⁶¹ OEFA, 2017, "Rev. 046-2017-OEFA/TFA-SME" (Anexo 8).

⁶² OEFA, 2018, "Res 063-2018-OEFA/TFA/SMEPIM" (Anexo 19).



Crédito: Yaizha Campanario y PUINAMUDT.

Estos informes identifican múltiples ejemplos de la falta de Pluspetrol de debida diligencia en el mantenimiento y gestión de sus sistemas de tuberías e infraestructura generó contaminación. Por ejemplo, el informe técnico de OSINERGMIN de 2013 señalaba que Pluspetrol no había asegurado el revestimiento protector de las tuberías usadas para reinyectar aguas de producción (aguas residuales con sustancias consideradas cancerígenas); no cumplió con insertar elementos aislantes entre las tuberías y las estructuras de soporte; y abandonó tuberías que habían sido reemplazadas, a veces dejándolas encima de las otras o enterrándolas, propensas a presiones y roturas. El informe de OEFA de 2014 señalaba que Pluspetrol no cumplió con impermeabilizar 17 de sus 48 tanques de almacenamiento de hidrocarburos y que no cumplió con colocar las instalaciones de tratamiento de petróleo crudo en placas de concreto resistentes al agua para proteger los suelos en caso de derrame. En otro ejemplo, OSINERGMIN identificó en 2015 15 pozos inactivos donde Pluspetrol sugería almacenar las aguas de producción a pesar del hecho de que "lo más probable es que la mayoría de los equipos de producción y tuberías estén en malas condiciones debido la corrosión y/o por las incrustaciones de carbono como resultado del momento en que fueron instalados y el tiempo que han estado inoperativos."

De acuerdo al último informe de Pluspetrol presentado a OSINERGMIN referente a su Programa de Adecuación e Implementación del Sistema de Integridad de Ductos para ajustarse al cumplimiento de la nueva regulación en materia de oleoductos para el Lote 1AB, Pluspetrol no utilizó técnicas básicas

⁶³ OSINERGMIN, 2013, "Informe Técnico No. 33-2013-GFHL-UPPD."

⁶⁴ OEFA, 2014, "Informe 411/2014," para. 57 i) y ii) (Anexo 1).

⁶⁵ OEFA, 2014, "Informe 411/2014," para. 57 iv) (Anexo 1).

⁶⁶ Oficio No. 422-2015-OS-GFHL/UPPD 11 de febrero del 2015, junto con el Informe Técnico de OSINERGMIN No. 249588-OS/GFHL-UPPD Referente a Pozos Inactivos del Lote 1-AB Propuestos por Pluspetrol Norte S.A. para ser utilizados como pozos inyectores de agua. 18 de enero de 2015.

para el control y prevención de derrames como válvulas de cierre y sistemas de supervisión, control y adquisición de datos (SCADA).⁶⁷ Es más, OSINERGMIN determinó que Pluspetrol no cumplió con instalar un revestimiento protector para prevenir la corrosión en el 54% de sus tuberías.⁶⁸

Pluspetrol ha sido ampliamente multado por la OEFA y OSINERGMIN por no cumplir con monitorear adecuadamente ductos corroídos⁶⁹ y por no cumplir con reparar los ductos dañados.⁷⁰

3.1.3. Contaminación por la eliminación inadecuada de las aguas de producción

La falta de Pluspetrol de debida diligencia para garantizar la eliminación adecuada de las aguas de producción llevó a la empresa a causa una extensa contaminación.

Las aguas de producción son "aguas atrapadas en formaciones subterráneas que son extraídas a la superficie junto con el gas o el petróleo" y las sustancias agregadas al pozo de perforación. 71 Son el principal desecho producido por la explotación de petróleo; a lo largo de la vida del pozo la proporción entre aguas de producción y petróleo aumenta, alcanzando un 98% de lo que se extrae al final de su vida productiva. 72 Las aguas de producción presentan altas temperaturas, altas concentraciones de cloruros y pueden contener sustancias tóxicas, incluyendo metales pesados (arsénico, cadmio, cromo, cobre, plomo, mercurio, zinc), hidrocarburos aromáticos policlínicos e isótopos de radio. 73 Como resultado, las aguas de producción "pueden representar una amenaza para la vida acuática o para los cultivos cuando el agua se usa para el riego". 74 Las investigaciones muestran que los suelos son un repositorio natural de metales pesados y que, dado que la mayoría de metales no experimenta una degradación microbiana o química, "su concentración total en los suelos perdura mucho tiempo después de su introducción". 75 De modo que la degradación ambiental se da cuando las aguas de producción son vertidas en la superficie de cuerpos de agua sin tratamiento o filtradas en la tierra. 76

El método seguro para la eliminación de las aguas de producción consiste en que nunca se deben verter sin realizar el tratamiento adecuado, sino "reinyectarlas" en formaciones rocosas para un almacenamiento seguro. Debido a la toxicidad de las aguas de producción, la mayoría de autoridades –por ejemplo, la Agencia de Protección Ambiental (EPA) de EE.UU. –prohíbe que sean vertidas en cuerpos de agua locales.⁷⁷ Ya en 1985, Estados Unidos aplicaba la reinyección para manejar más del

⁷⁰ Tribunal de Fiscalización Ambiental, Resolución 062-2016-OEFA-TFA-SEE (Setiembre 2016) (Anexo 21).

⁶⁷ OSINERGMIN, 2019, "Expediente № 201900183934", en respuesta a la solicitud de Acceso a la Información en noviembre de 2019 (Anexo 20).

⁶⁸ OSINERGMIN, 2019, "Expediente № 201900183934", en respuesta a la solicitud de Acceso a la Información en noviembre de 2019 (Anexo 20).

⁶⁹ OEFA, 2016, "Rev. 048-2016- OEFA/TFA/SME" (Anexo 18).

⁷¹ John A. Veil, Markus G. Puder, Deborah Elcock, Robert J. Redweik, Jr "Un Papel en Blanco describiendo el Agua producida de la Producción de Petróleo Crudo, Gas Natural y Yacimientos de Metano" (Departamento de Energía de los Estados Unidos, enero del2004, http://www.circleofblue.org/wp-content/uploads/2010/08/prodwaterpaper1.pdf, p. 5.

⁷² John A. Veil, Markus G. Puder, Deborah Elcock, Robert J. Redweik, Jr "Un Papel en Blanco describiendo el Agua producida de la Producción de Petróleo Crudo, Gas Natural y Yacimientos de Metano" (Departamento de Energía de los Estados Unidos, enero de 2004, http://www.circleofblue.org/wp-content/uploads/2010/08/prodwaterpaper1.pdf, p. 5, vi.

⁷³ J.M. Neff, Bioacumulación en Organismos Marinos. Efectos de la Contaminación por Agua de la Producción de Petróleo (2002).

⁷⁴ John A. Veil, Markus G. Puder, Deborah Elcock, Robert J. Redweik, Jr. "Un Papel en Blanco describiendo el Agua producida de la Producción de Petróleo Crudo, Gas Natural y yacimientos de metano" (Departamento de Energía de los Estados Unidos, enero de 2004, http://www.circleofblue.org/waternews/wp-content/uploads/2010/08/prodwaterpaper1.pdf, p. 5.

⁷⁵ Raymond A. Wuana and Felix E. Okieimen, "Review article: Heavy Metals in Contaminated Soils: A Review of Sources, Chemistry, Risks nd Best Available Strategies for Remediation," ISRN Ecology, Volume 2011, Agosto 2011, https://www.hindawi.com/journals/isrn/2011/402647/.

⁷⁶ Raymond A. Wuana and Felix E. Okieimen, "Review article: Heavy Metals in Contaminated Soils: A Review of Sources, Chemistry, Risks nd Best Available Strategies for Remediation," ISRN Ecology, Volumen 2011, Agosto 2011, https://www.hindawi.com/journals/isrn/2011/402647/> p. 21.

⁷⁷ Documento de trabajo del NPC Estudio de Desarrollo de Recursos de Norte América disponible el 15 de setiembre de 2011 Hoja #2-17 MANEJO DE AGUA PRODUCIDA DE PETRÓLEO Y YACIMIENTOS DE GAS Preparado por el Technology

92% de todas las aguas de producción en pozos terrestres; y para el año 2007 ya se reinyectaba el 98%. ⁷⁸ Los expertos en los sectores de gas y petróleo explican que el EPA "y las agencias gubernamentales consideran que [la reinyección] es un método ampliamente aplicado, seguro y efectivo para la eliminación de aguas de producción," consideran que el vertido "no es aprobado en la mayoría de pozos terrestres" y señalan que cualquier agua de producción que no sea reinyectada "donde esté permitido, debe ser tratada, a menos que el agua sea de buena calidad", puesto que "si las aguas son manejadas con descuido, tal como verterlas en la superficie de cuerpos de agua locales sin tratamiento o dejar que se filtren al suelo, se hallaría una degradación ambiental extensa". ⁷⁹

Durante gran parte de las operaciones en el Lote 1AB, el Estado peruano no exigió que las empresas petroleras, incluyendo a Oxy y a Pluspetrol reinyectaran las aguas de producción. Durante algún tiempo, el Estado estableció límites permisibles de aguas de producción basándose en la clasificación (industrial, residencial, etc.) del lote. Los PAMA para los Lotes 1AB y 8, aprobados en 1996 y que debían ser implementados antes de 2002, no incluían la reinyección de aguas de producción. Si bien las Directrices de la OCDE señalan claramente que las empresas deben cumplir los estándares internacionales que no supongan la violación de la legislación nacional, ⁸⁰ Pluspetrol aplicó la práctica nacional más baja de verter las aguas de producción en vez de aplicar la práctica internacional más alta y de larga data de reinyección.

Foto 2: Aguas de producción con temperaturas altas son vertidas al río Pucacungayacu, tributario del río Corrientes

-

Subgroup of the Operations & Environment Task Group página 12 http://www.npc.org/Prudent_Development-Topic_Paper.pdf.

⁷⁸ Documento de trabajo del NPC Estudio de Desarrollo de Recursos de Norte América disponible el 15 de setiembre de 2011 Hoja #2-17 MANEJO DE AGUA PRODUCIDA DE PETRÓLEO Y YACIMIENTOS DE GAS Preparado por el *Technology Subgroup of the Operations & Envionment Task Group* página 12 https://www.npc.org/Prudent_Development-Topic_Papers/2-17_Managment_of_Produced_Water_Paper.pdf, p. 15-16.

⁷⁹ Documento de trabajo del NPC Estudio de Desarrollo de Recursos de Norte América disponible el 15 de setiembre del 2011 Hoja #2-17 MANEJO DE AGUA PRODUCIDA DE PETRÓLEO Y YACIMIENTOS DE GAS Preparado por el Technology Subgroup of the Operations & Envionment Task Group página 12 http://www.npc.org/Prudent_Development-Topic_Papers/2-17_Managment_of_Produced_Water_Paper.pdf.

⁸⁰ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo I (Conceptos y Principios), Principio 2.



Crédito: Martí Orta-Martínez (Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales. UAB) y FECONACOR.

En 1993 la legislación peruana⁸¹ estableció que las aguas de producción debían ser, preferentemente, reinyectadas, si bien el vertido estaba permitido en algunas circunstancias. La ley de 1993 exigía que las empresas petroleras implementaran un PAMA para ajustarse al cumplimiento de las nuevas obligaciones, pero los PAMA para los bloque 1AB y 8, aprobados en 1996 y que debían ser implementados antes del año 2002 no incluían la reinyección de las aguas de producción.

Para marzo de 2006, era obligatoria la reinyección de todas las aguas de producción en Perú, pero los Lotes 1AB y 8 quedaron eximidos de esta disposición. Se concedió una prórroga hasta 2008 para que Pluspetrol presentara un nuevo PAC para el Lote 1AB. El PAC, aprobado en 2005, no incluía la reinyección de las aguas de producción.82

Las Directrices de la OCDE señalan claramente que las empresas deben cumplir los estándares internacionales que no supongan la violación de la legislación nacional.83 A pesar de esto, Pluspetrol adoptó la práctica nacional más baja de verter las aguas de producción, a pesar de que aplicar la práctica internacional más alta y de larga data de reinyección no hubiera supuesto la violación de la legislación peruana.

Además, el documento oficial muestra que Pluspetrol ni siguiera cumplió con los ya bajos estándares establecidos por el Estado para la eliminación de aguas de producción en sitios industriales. En 2004,

⁸¹ Ministerio de Energía y Minas, 1993, DS-046-93-EM (Anexo 22).

⁸² Orta-Martínez, M., Pellegrini, L., & Arsel, M. (2018). The squeaky wheel gets the grease? The conflict imperative and the slow fight against environmental injustice in northern Peruvian Amazon. Ecology and Society, 23(3), art 7. https://doi.org/10.5751/ES-10098-230307.

⁸³ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo I (Conceptos y Principios), Principio 2.

OSINERGMIN informó que Pluspetrol solo separaba los hidrocarburos y las grasas de manera muy ineficiente antes de verter las aguas de producción en la tierra o en las corrientes de agua. Esto significaba que el efluente contenía altas concentraciones de cloruros, aceites y grasas. ⁸⁴ El 6 de enero de 2005, OSINERGMIN multó a Pluspetrol por la contaminación de tierras y ríos por la descarga de aguas de producción que excedían las cantidades autorizadas para un sitio industrial y emitió una orden exigiendo el cierre de 17 pozos de producción en el Lote 1AB. ⁸⁵ De acuerdo al estudio de 2019 realizado por la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB), un número importante de las muestras de agua de producción no cumplió los requisitos legales peruanos para ser vertidas en el entorno. ⁸⁶ La Figura 3 revela los porcentajes de los valores de concentración en las aguas de producción que exceden los límites legales actuales y pasados establecidos en la legislación peruana sobre efluentes industriales en la Resolución Directoral Nº030-96 y el Decreto Supremo Nº 037-2008 PCM, respectivamente. Los porcentajes en el Decreto Supremo Nº 037-2008-PCM muestran muestras que serían ilegales bajo estándares actuales.

Figura 3: Porcentajes de los valores de concentración en las aguas de producción que exceden los límites legales actuales y pasados permitidos por la legislación peruana para efluentes industriales

Percentage of samples over legal thresholds										
D.S. N° 037-2008-PCM / Res. Direct. N°030-96 average value / Res. Direct. N°030-96 instant value										
	Chlorides	Lead	SOF	Barium	Cadmium	Chrome	THC	Arsenic		
N	553	588	582	486	259	227	37	17		
Total	83/ 0/ 0	10.8/ 4.2/ 2.8	44.3/ 44.3/ 24.7	25.3/ 34.3/ 25.3	0.3//	6.1//	29.7//	0//		
Corrientes Basin	33.9/ 0/ 0	4.2/ 1.8/ 1.3	15.9/ 15.9/ 6.7	13.1/ 17.4/ 13.1	0.3//	2.6//	13.5//	0//		
Pastaza Basin	7.4/ 0/ 0	0/0/0	0.5/ 0.5/ 0.5	2/2.8/2	0//	0//	8.1//	0//		
Tigre Basin	14.1/ 0/ 0	1.5/ 0.6/ 0.6	11.5/ 11.5/ 8.9	1.2/ 1.2/ 1.2	0//	2.2//	5.4//	0//		
Marañon basin	27.1/ 0/ 0	5.1/ 1.7/ 0.8	16.3/ 16.3/ 8.5	8.4/ 12.3/ 8.4	0//	1.3//	2.7//	0//		
Oil block 192	11/0/0	0.5/ 0.1/ 0	0.5/ 0.5/ 0.5	5.7/ 6.5/ 5.7	0//	0//	21.6//	0//		
Oil block 8	71.9/ 0/ 0	10.3/4/2.8	43.8/ 43.8/ 24.2	19.5/ 27.7/ 19.5	0.3//	6.1//	8.1//	0//		

En el cuadro:

Porcentaje de muestras por encima de los límites permitidos

valor promedio / valor instantáneo

Cloruros / Plomo / SOF / Bario / Cadmio / Cromo / THC / Arsénico

Cuenca del río Corrientes...

Bloque 192

Bloque 8

Adicionalmente, en 2004 OSINERGMIN encontró que el monitoreo de las aguas de producción realizado por la propia empresa no era válido, porque Pluspetrol estaba tomando muestras de agua en lugares muy alejados de las descargas de las aguas de producción. ⁸⁷ La legislación peruana exige que todas las empresa petroleras entreguen al Ministerio de Energía y Minas autoevaluaciones de la calidad del agua de muestras de agua tomadas no más lejos de 500 m aguas arriba y abajo de un sitio donde se vierten aguas de producción. ⁸⁸ En el caso de Pluspetrol, sin embargo, solo el 14% de las muestras de agua fueron tomadas dentro de los 500 m de distancia del punto de descarga, mientras

⁸⁴ Orta-Martínez, M., Napolitano, D. a, MacLennan, G. J., O'Callaghan, C., Ciborowski, S., & Fabregas, X. (2007). Impacts of petroleum activities for the Achuar people of the Peruvian Amazon: summary of existing evidence and research gaps. *Environmental Research Letters*, *2*(4), 045006. https://doi.org/10.1088/1748-9326/2/4/045006. En referencia a OSINERGMIN, 2004, Informe Lotes 1-AB y 8. Respuesta al Oficio No 0075-2004-JDC/CR del Congreso de la República (Anexo 13).

⁸⁵ OSINERGMIN, Informe técnico No. 224817-2013-GFHL-UPPD, "Solicitud de Información de los Lotes 1-AB y 8 de Pluspetrol Norte S.A. por Despacho Congresal" (19 de marzo de 2013), p. 4 (Anexo 23).

⁸⁶ Yusta-García, Raúl. 2019. Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution., tesis de doctorado, ICTA-UAB (Barcelona, España), p. 75.

⁸⁷ OSINERGMIN, 2004, Informe Lotes 1-AB y 8. Respuesta al Oficio No 0075-2004-JDC/CR del Congreso de la República, (Anexo 13).

⁸⁸ Ministerio de Energía y Minas, Decreto Supremo Nº 046/93/EM, "Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos," (1993) (Anexo 22).

que el 70% de las muestras fueron tomadas a 10 km del vertedero. ⁸⁹ Pluspetrol entregó 377 muestras de agua de sitios ubicados hasta 36 km aguas abajo del vertedero, donde la concentración de toxinas en el agua necesariamente sería mucho menor.

Un informe de 2006 realizado en la población Achuar por el Ministerio de Salud encontró que Pluspetrol estaba descargando 750,904 barriles de agua de producción al día en aguas que eran consumidas o utilizadas por las comunidades en el Lote 1AB. 90 Considerando los altos niveles de descarga y la separación deficiente de hidrocarburos antes ser vertidas, Pluspetrol podría haber vertido en la tierra o en los cursos de agua el equivalente a 334,024 barriles entre los años 2000 y 2006. 91

Pluspetrol no tuvo un plan integral para la reinyección de las aguas de producción producidas en el Lote 1AB hasta que el grupo indígena Achuar realizó en 2006 una protesta por la contaminación generada por sus operaciones en los Lotes 1AB y 8 en 2006. Su exitoso bloqueo de 13 días de las instalaciones de operación de Pluspetrol llevó a las negociaciones del "Acta de Dorissa," un acuerdo entre las comunidades, el Estado y Pluspetrol. Pluspetrol logros, el Acta de Dorissa consiguió el compromiso de Pluspetrol de garantizar la reinyección del total de las aguas de producción que estaban siendo vertidas en el río Corrientes en el Lote 1AB en 2007 (en el Lote 8 en 2008). Estos compromisos de formalizaron en el proyecto "Reinyección de aguas de producción e instalaciones de superficie" para el Lote 1AB. Si bien la reinyección de aguas de producción comenzó en un subconjunto de áreas (Capahuari Sur, Capahuari Norte y Forestal) en 2007, no fue hasta abril de 2009, dos años más tarde, que Pluspetrol logró la reinyección del 100% de sus aguas de producción en el Lote 1AB.

Se calcula que entre 2000 a 2009, Pluspetrol descargó 1,669 millones de barriles de agua de producción en el Lote 1AB. ⁹⁶ Según un estudio realizado por la UAB en 2019, "el volumen acumulado total de aguas de producción descargadas en la Amazonía peruana [1974-2009] alcanzó los 7,090 millones de barriles, conteniendo miles de toneladas de sustancias químicas tóxicas". ⁹⁷

En 2009, OSINERGMIN publicó un informe reconociendo que las altas concentraciones de cloruro, junto con las altas temperaturas de las aguas de producción no tratadas, habían afectando grandes áreas forestales en seis baterías del Lote 1AB.98 También señalaba que las aguas de producción eran

⁸⁹ Yusta-García, R., Orta-Martínez, M., Mayor, P., González-Crespo, C., & Rosell-Melé, A. (2017). Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution, p. 225, 370–380, https://doi.org/10.1016/J.ENVPOL.2017.02.063

⁹⁰ Ministerio de Salud, 2006, "Análisis de la Situación Integral de Salud del Pueblo Achuar". Dirección General de Epidemiología. https://www.dge.gob.pe/publicaciones/pub_asis/asis20.pdf.

⁹¹Orta-Martínez, 2020, en base a información de "Calculations based on data from RD 0153-2005-MEM/AAE and Navarro, W., Muro, L. (2007). Produced Water Reinjection in Mature Field With High Water Cut. Soc. Pet". Eng. https://doi.org/10.2118/108050-MS

⁹² Acta de Dorissa, 2006: https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2019/02/Acta-Dorissa-22-10-06.pdf

^{93 &}quot;Antecedentes del conflicto en la región de Andoas. Relación con transnacional Pluspetrol", 10 de abril de 2009 https://casoandoas.wordpress.com/2009/04/10/antecendentes-del-conflicto-en-la-region-de-andoas-relacion-con-latransnacional-pluspetrol/ (revisado el 28/02/2020).

⁹⁴ Ministerio de Energía y Minas, 2007, Resolución Directoral No. 612-2007-MEM/AAE. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/311168/612-2007-MEM-AAE.pdf

⁹⁵ Proyectos piloto para la reinyección propuesta por Pluspetrol: 2007: Capahuari Sur, Capahuari Norte, Forestal; 2008: Shiviyacu, 2009: San Jacinto.

⁹⁶ Orta-Martínez, comunicación personal. Cálculos en base a datos de W. Navarro, W., Muro, L. (2007). Produced Water Reinjection in Mature Field With High Water Cut. Soc. Pet. Eng. https://doi.org/10.2118/108050-MS.

⁹⁷ Orta-Martínez, M., Pellegrini, L., Arsel, M., Yusta-García, R. andRosell-Mele, A. 2020, (Entregado). "Chances for redress of environmental harm. Oil pollution in the northern Peruvian Amazon and limitations of the prosecution of extraterritorial environmental crimes committed by corporations."

⁹⁸ OSINERGMIN, "Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros," El informe arrojó que, por lo menos, 180 áreas forestales resultaron afectadas, diciembre de 2009, p. 31, https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/hidrocarburos/Publicaciones/Eliminacion_del_mayor_impacto_a mbiental_de_la_Selva_Peruana.pdf.

la causa principal de contaminación⁹⁹ porque de las 30 muestras que se tomaron, 26 (más del 83%) mostraban la presencia de al menos un tipo de contaminante (cloruro, hidrocarburos totales o bario) por encima de los niveles máximos permitidos.¹⁰⁰ El informe explicaba que, además del agua, los suelos también estaban contaminados con cloruro, hidrocarburos totales y bario que excedían los límites permitidos impuestos en otros países, incluyendo Estados Unidos y Canadá, así como Europa.¹⁰¹

Incluso después de haber comenzado a reinyectar las aguas de producción, Pluspetrol no cumplió con los estándares de reinyección. En 2011, OSINERGMIN suspendió la producción de cinco pozos en el Lote 1AB, ya que los pozos de Pluspetrol en Forestal 04D no cumplían con las regulaciones de reinyección. ¹⁰² Pluspetrol tampoco cumplió con implementar de manera adecuada el sistema de monitoreo de reinyección al que se había comprometido en su Proyecto de Reinserción de Aguas de Producción en 2007. En 2014, OEFA documentó ¹⁰³ y sancionó ¹⁰⁴ a Pluspetrol no cumplir con el monitoreo la calidad de las aguas de producción que estaban siendo reinyectadas y sus posibles impactos en las aguas subterráneas. Los organismos para el medio ambiente en el Perú identificaron fugas y derrames en los sitios de reinyección en 2013 ¹⁰⁵ y 2016 ¹⁰⁶ y lo mismo encontró un estudio técnico independiente realizado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en 2018. ¹⁰⁷ Los resultados de ese estudio independiente del PNUD han sido aceptados por el Ministerio de Energía y Minas del Perú.

Investigadores de la UAB han venido estudiado algunos informes sobre la cantidad de agua de producción vertida en el Lote 1AB y su toxicidad. Un informe de la UAB de 2017 que examinó 2,951 muestras de agua de río y 652 análisis químicos de aguas de producción a partir de informes de instituciones gubernamentales y de Pluspetrol, mostró que las descargas de Pluspetrol habían generado una extensa contaminación de los cursos naturales de agua y se encontraron altas concentraciones de cloruro, bario, cromo hexavalente, cadmio y plomo aguas abajo. ¹⁰⁸ No se pudo evaluar la presencia de otros contaminantes debido a la falta de información suficiente y deficiencias en el monitoreo ambiental realizado por Pluspetrol. El estudio de la UAB concluyó que el derrame del agua de producción ha puesto en riesgo a la población local durante varias décadas.

El estudio de la UAB de 2019 también calculó la cantidad de químicos y metales pesados liberados en el ambiente a través de la descarga de aguas de producción: "Los flujos acumulados de especies químicas descargados junto con las aguas de producción alcanzaron 57 millones de toneladas de

⁹⁹ OSINERGMIN, "Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros," El informe arrojó que, por lo menos, 180 áreas forestales resultaron afectadas diciembre de 2009, p. 31,

 $https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/hidrocarburos/Publicaciones/Eliminacion_del_mayor_impacto_ambiental_de_la_Selva_Peruana.pdf.$

OSINERGMIN, "Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros," El informe arrojó que, por lo menos,
 180 áreas forestales resultaron afectadas diciembre de 2009, p. 31,

https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/hidrocarburos/Publicaciones/Eliminacion_del_mayor_impacto_a mbiental_de_la_Selva_Peruana.pdf.

101 OSINERGMIN, "Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros," El informe arrojó que, por lo menos, 180 áreas forestales resultaron afectadas diciembre de 2009, p. 31,

 $https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/hidrocarburos/Publicaciones/Eliminacion_del_mayor_impacto_ambiental_de_la_Selva_Peruana.pdf.$

OSINERGMIN, Informe Técnico No. 224817-2013-GFHL-UPPD, Solicitud de Acceso a la Información de los Lotes 1-AB y 8 de Pluspetrol Norte S.A. por Despacho Congresal (19 de marzo de 2013) (Anexo 23).

¹⁰³ OEFA, Informe número 411-2014-DS-HID (2014), (Anexo 1).

104 OEFA, Sanción R 300-2018-TFA-SMEPIM (2018), (Anexo 24). Pluspetrol ha presentado una impugnación judicial.

OSINERGMIN, Informe Técnico No. 224817-2013-GFHL-UPPD-2013, Solicitud de Acceso a la Información de los Lotes 1-AB y 8 de Pluspetrol Norte S.A. por Despacho Congresal (19 de marzo de 2013) (Anexo 23).

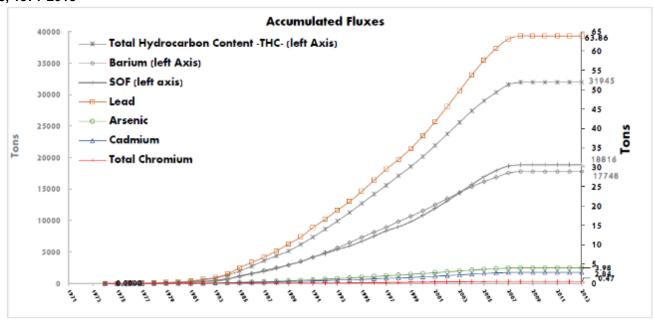
¹⁰⁶ OEFA, Informe № 118-2016-OEFA/DE-SDLB-CEAI (2016), (Anexo 25)

107 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018, "Estudio Técnico Independiente del ex Lote 1AB", p.134, https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

108 Yusta-García, R., Orta-Martínez, M., Mayor, P., González-Crespo, C., & Rosell-Melé, A., 2017. Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution, 225, 370–380, https://doi.org/10.1016/J.ENVPOL.2017.02.063.

cloruros, 32,000 toneladas de THC (hidrocarburos totales), 19,000 toneladas de SOF (fracción orgánica soluble), 18,000 toneladas de bario, 64 toneladas de plomo, 42 toneladas de cromo, 4 toneladas de arsénico y 3 toneladas de cadmio. Los flujos del bloque 8 fueron más altos que los del bloque 192 en el caso SOF (13,000 vs 6,000 toneladas), cromo (40 vs 2 toneladas) y cadmio (2 vs 1 toneladas), mientras que los flujos en el bloque 192 fueron más altos en el caso de cloruros (36 vs 21 millones de toneladas), bario (16,000 vs 2,000 toneladas) y plomo (33 vs 32 toneladas)". 109

Figura 4: Descarga acumulada de diversos químicos y metales pesados en el Lote 1AB y el Lote 8, 1971-2013



Fuente: Yusta-García, UAB, 2019. 110

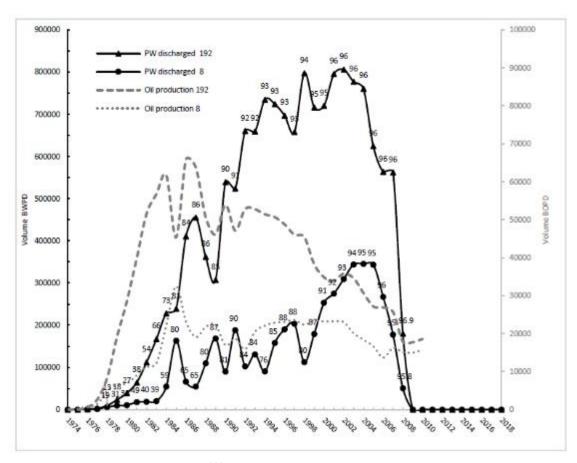
En el cuadro
Flujos acumulados
Hidrocarburos totales (THC) (eje izquierdo)
Bario (eje izquierdo)
SOF (eje izquierdo)
Plomo
Arsénico
Cadmio
Cromo total

Figura 5: Agua de producción total descargada en los ríos en el Lote 1AB y el Lote 8, 1974-2018

_

Yusta-García, Raúl. 2019, Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution,, tesis de doctorado, ICTA-UAB (Barcelona, España), p. 67.

¹¹⁰ Yusta-García, Raúl, 2019, Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution, tesis de doctorado, ICTA-UAB (Barcelona, España), p. 81.



Fuente: Yusta-García, UAB, 2019¹¹¹

En el cuadro

Aguas de producción descargadas 192

Aguas de producción descargadas 8

Producción de petróleo 192

Producción de petróleo 8

3.1.4. Contaminación por derrames de petróleo

La falta de Pluspetrol de debida diligencia para prevenir derrames de petróleo también generó una extensa contaminación.

Un objetivo fundamental de impermeabilizar y reemplazar las tuberías, así como del mantenimiento de los tanques de almacenamiento, es prevenir los derrames de petróleo y de otros materiales industriales en aguas subterráneas y la contaminación de los suelos, impidiendo de ese modo el proceso de fotosíntesis y causando la muerte de plantas y ecosistemas dependientes. ^{112, 113} Sin embargo, OSINERGMIN (2000-2012) y OEFA (2013-2015) identificaron la existencia de 116 derrames en las instalaciones de Pluspetrol entre los años 2000 y agosto de 2015, ¹¹⁴ lo que resultó en 66 sanciones impuestas hasta julio de 2016. ¹¹⁵ Los informes de sostenibilidad de Pluspetrol de 2009, 2010 y 2011 hacían referencia a la degradación de la infraestructura e identificaron los derrames de petróleo como

_

¹¹¹ Yusta-García, Raúl. 2019, Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution,, tesis de doctorado, ICTA-UAB (Barcelona, España), p. 81

 $^{^{112}}$ OEFA, "Informe número 411-2014-DS-HID párr. 57 i) & ii (2014), (Anexo 1).

¹¹³ OEFA, "Informe número 411-2014-DS-HID párr. 57 x) (2014), (Anexo 1).

¹¹⁴ OSINERGMIN, "Expediente № 201900134586", 2019), en respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información en agosto de 2019 (Anexo 20); ver también OEFA, "Expediente № 2019-E01-080941," (2019), en respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información en setiembre de 2019 (Anexo 26).

¹¹⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018, "Estudio Técnico Independiente del Lote 1AB", disponible en https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

la causa principal. Pero luego, en 2013, el informe de sostenibilidad de Pluspetrol atribuyó el 90% de los derrames a actos de vandalismo, y los excluyó de sus indicadores de desempeño. Desmintiendo las afirmaciones de vandalismo de Pluspetrol, los informes oficiales de OEFA y OSINERGMIN muestran que del número total de barriles de petróleo derramado durante las operaciones de Pluspetrol, solo 7% fue por acciones de vandalismo. La corrosión de las tuberías y fallas en las operaciones causaron el 73% de los derrames. 116



Foto 3: Derrame de petróleo en la laguna Dorissacocha

Crédito: Ramón Salas, monitor ambiental indígena de la Federación FECONACOR.

Los monitores ambientales indígenas han detectado mucho más de 116 derrames y sostienen que Pluspetrol no cumplió con informar sobre una serie de fugas de petróleo. El programa de monitoreo ambiental indígena detectó 82 derrames en el Lote 1AB entre 2007 y 2011, la mitad de los cuales sucedieron debido a la corrosión de las tuberías. ¹¹⁷ El PNUD estima que la frecuencia de los derrames de petróleo es de aproximadamente uno cada 15 días. ¹¹⁸ Pluspetrol tiene un mal manejo de las acciones de contingencia y mitigación cuando ocurren los derrames. Por ejemplo, un informe de 2014 describe cómo Pluspetrol colocó "barreras absorbentes de petróleo en algunos lugares" para detener

¹

¹¹⁶ OSINERGMIN, "Expediente № 201900134586," (2019), en respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información en agosto de 2019 (Anexo 20); ver también OEFA, "Expediente № 2019-E01-080941," (2019), en respuesta a la Solicitud de Acceso a la Información en setiembre de 2019 (Anexo 26).

¹¹⁷ Congreso de la República, 2011-2012, Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología. Informe sobre la situación de los pueblos de las cuencas del Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón, p. 32, http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011pueandamaaframbeco.nsf/pubs1foto/7C6EA2CE879846F5052 57A440053CE21/\$FILE/INFORME_FINAL.PDF.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018, "Estudio Técnico Independiente del ex Lote 1AB", p.98, disponible en https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

el derrame, pero no las reemplazó una vez que se saturaron, por lo que no pudieron captar más crudo que siguió derramándose por toda el área.¹¹⁹

3.1.5. Contaminación por otras malas prácticas

Las prácticas señaladas anteriormente relativas al incumplimiento del mantenimiento de tuberías e infraestructura, vertimiento de aguas de producción y derrames de petróleo, así como la falta de una remediación adecuada de los mismos, representan las causas principales de contaminación. Adicionalmente, la falta de Pluspetrol de debida diligencia causó contaminación a través de una serie de prácticas dañinas. En 2014, OEFA publicó un informe detallado resaltando estas y otras prácticas dañinas por parte de Pluspetrol, incluyendo:

Quemado de gas en condiciones no contraladas o autorizadas: OEFA informó de tres *flares* (chimeneas) en esa situación. El informe de 2014 señalaba que "Pluspetrol viene quemando el gas natural proveniente de una batería de producción en condiciones no controladas, existiendo un daño real por emisiones de monóxido de carbono al ambiente". 120



Foto 4: Quema de gas en la cuenca del río Corrientes

Crédito: Martí Orta-Martínez, UAB, FECONACOR.

36

E-TECH INTERNATIONAL, 2014, Contaminación Petrolera en La Reserva Natural Pacaya Samiria, p. .25. https://static1.squarespace.com/static/52d71403e4b06286127a1d48/t/537fba85e4b0135aba18e4f4/1400879749298/PacayaSamiria.Feb2014_Informe.web.view.pdf.

¹²⁰ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID". párr. 57 iii (Anexo 1).

- Manejo inadecuado de efluentes industriales. El informe observó que los efluentes industriales tienen que ser analizados antes de ser descargados en el entorno, para verificar si cumplen con los límites máximos permisibles establecidos para efluentes líquidos del Subsector Hidrocarburos. Sin embargo, durante la supervisión del Lote 1AB, OEFA constató la descarga de aguas industriales directamente al entorno, sin contar con autorización ni haber realizado el análisis mencionado.¹²¹
- Manejo inadecuado de sustancias químicas, lubricantes y combustibles. OEFA monitoreó el manejo de sustancias químicas en 482 componentes de infraestructura como cilindros, drenajes y almacenes. Entre estos, OEFA ha identificado prácticas inadecuadas de manejo de sustancias químicas en 37 componentes.¹²²
- Manejo de residuos sólidos. El informe de OEFA encontró que el sistema de manejo de residuos de Pluspetrol (recolección, almacenamiento, tratamiento y disposición final) no estaba incorporado en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad sectorial competente. Esto resultó en la contaminación de 45 áreas entre puntos con residuos (botaderos, almacenes, rellenos sanitarios e incineradores). El informe también observó la disposición de residuos peligrosos en campo abierto, exponiéndolos a la lluvias, viento y humedad.¹²³

Foto 5: Tanques de almacenamiento para derrames de petróleo rotos; las fisuras permiten que las fugas lleguen al rio Manchari.

¹²¹ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID" párr. 57 vi (Anexo 1).

¹²² OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID" párr. 57 viii (Anexo 1).

¹²³ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID" párr. 57 ix (Anexo 1).



Crédito: Martí Orta-Martínez, UAB, FECONACOR.

Abandono inadecuado de las instalaciones. Antes de la investigación de OEFA, OSINERGMIN
le remitió a este organismo un listado de 123 instalaciones operativas (tanques, pozas,
cisternas, incineradores y tuberías); sin embargo, durante la supervisión de OEFA en 2014, se
identificaron 19 instalaciones operativas inoperativas adicionales que no habían sido
declaradas ni habían recibido un tratamiento de abandono adecuado."124

3.1.6. Sanciones por contaminación

Otra evidencia de las faltas de Pluspetrol de debida diligencia es el número de sanciones que ha recibido por violación de las regulaciones en materia de seguridad, medio ambiente y emergencia.

En 2016, OSINERGMIN emitió 286 sanciones para Pluspetrol en el Lotes 1AB y 8, por un valor total de aproximadamente US\$ 26 millones. Aproximadamente 188 de estas sanciones fueron para el Lote 1AB. 125 Esto incluía multas por incumplimiento de las regulaciones en materia de seguridad y medio

¹²⁴ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID" párr. 57 xiii (Anexo 1).

¹²⁵ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID" párr. 57 xiii (Anexo 1).

ambiente, incluyendo el incumplimiento de su PAMA y PAC. 126 Como ya se indicó, Pluspetrol apeló las sanciones impuestas por OSINERGMIN recurriendo a la vía administrativa. 127

Entre los años 2012 (cuando el mandato de monitoreo ambiental, supervisión e inspección pasó de OSINERGMIN a OEFA) y 2015, OSINERGMIN impuso 23 multas relacionadas con el manejo de infraestructura. Diez de estas multas tienen sanción pecuniaria; se pagaron tres de ellas. Trece eran acciones correctivas, seis de las cuales se acataron (dos de las seis después de apelaciones por vía administrativa). Actualmente, Pluspetrol está impugnando siete de las sanciones impuestas en su contra en los tribunales peruanos. 128

3.2. Pluspetrol no cumplió con la debida diligencia para prevenir impactos negativos sobre los derechos humanos

Las mismas disposiciones de las Directrices de la OCDE de debida diligencia citadas en la Sección 3.1 en relación a la contaminación ambiental causada por Pluspetrol también son relevantes para la falta de Pluspetrol de debida diligencia para prevenir impactos sobre los derechos humanos. Las faltas de debida diligencia se reconocen en las siguientes áreas, cada una de las cuales se explicará en mayor detalle en la siguiente subsección:

- Impactos negativos de la contaminación causada por Pluspetrol en el derecho a la salud
- Incumplimiento de respetar el derecho a la alimentación, la salud y los medios de subsistencia
- ☐ Incumplimiento de respetar el derecho al agua
- ☐ Incumplimiento de garantizar el compromiso significativo de la parte interesada con las comunidades indígenas afectadas
- ☐ Incumplimiento de respetar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas afectadas
- Incumplimiento de respetar el derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas afectadas

3.2.1. Impactos negativos de la contaminación causada por Pluspetrol en el derecho

La contaminación del agua y la tierra por las actividades dañinas de Pluspetrol no solo han causado daño ambiental, sino que ha sido relacionada con serios impactos a la salud de las poblaciones indígenas locales. Un estudio de salud realizado por el Ministerio de Salud en 2005 y 2006 encontró metales pesados en muestras de sangre y orina de los comuneros locales que excedían los niveles considerados permisibles para la salud humana según estándares internacionales y peruanos. El estudio llevado a cabo en cinco comunidades Achuar incluyó la muestra de 199 personas y halló que más del 66% de niños y el 79% de adultos tenían niveles de plomo en la sangre por encima de los

¹²

¹²⁶ OSINERGMIN, 2010, Informe técnico sancionatorio No. 183953-2010-OS/GFHL-UPPD por incumplimiento del Plan Ambiental Complementario (PAC) y del Plan Manejo Ambiental (PMA) del Lote 1AB por parte de la empresa Pluspetrol Norte S.A. (Anexo 27).

¹²⁷ OSINERGMIN, 2013, Informe técnico no 224817-2013-GFHL-UPPD Solicitud de Información de los Lotes 1-AB y 8 de Pluspetrol Norte S.A. por Despacho Congresal 19 de marzo de 2013, pág. 3 (procesos que han terminado en la vía administrativa) (Anexo 23).

Las sanciones y medidas correcticas para el Lote 1AB que están en apelación actualmente: 080-2012-OEFA/TFA: multa por incumplir el PAC, excediendo el nivel de 30000 mg/k de HTP en las baterías SHIV12 y SHIV37 (Anexo 28); 004-2015-OEF/TFA-VER: laguna Shanshococha (Anexo 29); 048-2016-OEFA/TFA/SME: incumplimiento del PAMA ya que Pluspetrol no realizó las inspecciones necesarias para controlar la corrosión de los ductos (Anexo 18); 046-2017-OEFA/TFA-SME: diversas infracciones relacionadas con el resultado de las acciones de monitoreo realizado por OEFA y la identificación de 1,199 nuevos sitios (Anexo 22); 1016-2009-OS/TASTEM; 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM: Incumplimiento de almacenar adecuadamente sustancias químicas, residuos sólidos peligrosos que no han sido almacenados adecuadamente, y rebasamiento de los límites máximos permisibles para efluentes domésticos (Anexo 19); 300-2018-OEFA/TFA- SMEPIM: falta de monitoreo del agua en los puntos de emisión de efluentes (Anexo 24).

niveles permisibles. 129 Según el informe, casi el 99% de los adultos y niños en la muestra presentaban niveles de cadmio en la sangre por encima de los límites permisibles, con aproximadamente 60% de los niños y 68% de los adultos con niveles de cadmio que excedían lo considerado biológicamente tolerable. El cadmio y el plomo son dos de los metales más tóxicos para el ser humano, junto con el cromo hexavalente (Cr⁶⁺), que es carcinogénico. El informe general sobre la salud del pueblo Achuar realizado por el Ministerio de Salud en 2006, que se basó en la información entregada por las comunidades y la posta de salud, mostró un perfil epidemiológico de las poblaciones locales del río Corrientes con características alarmantes. El informe subrayaba un nivel de abortos inusualmente alto, alta frecuencia de diarrea aguda, problemas dermatológicos persistentes y otras condiciones de salud que no son características en otras poblaciones indígenas nacionales, además de brotes frecuentes de malaria en zonas donde tradicionalmente no es endémica. El pueblo Achuar atribuye estas condiciones a la contaminación del agua y los alimentos por las actividades extractivas de petróleo.

Pluspetrol niega el vínculo entre sus propias operaciones y los altos niveles de plomo y cadmio en la sangre de las poblaciones colindantes. Por ejemplo, en 2013, Pluspetrol señaló que dado que había dejado de descargar las aguas de producción y, más aún, que no había contaminado el área con metales pesados, los altos niveles de plomo y cadmio en el río Pastaza se debían más bien a la actividad del volcán Tungurahua en Ecuador.¹³⁰

Investigaciones exhaustivas muestran que el petróleo y el agua de producción contienen materiales tóxicos tales como metales pesados, entre ellos cadmio y plomo. 131,132 Esto también fue cierto en el caso el Lote 1AB. Un estudio de la UAB mostró que la descarga de las aguas de producción por parte de Pluspetrol aumentaron de manera significativa las concentraciones de cadmio y plomo, entre otros metales pesados, en los ríos corriente abajo de los sitios de descarga. 133 El estudio también cuantificó la descarga anual de plomo (5.1 toneladas/año) y cadmio (0.34 toneladas/año) en las aguas de producción para el año 2008. Otro estudio sobre niveles de plomo y huella isotópica en especies de caza silvestres en el Lote 1AB mostró, sobre la base de muestras tomadas en 2013 y 2015, que la contaminación relacionada con el petróleo seguía siendo una fuente importante de contaminante de plomo en el área. 134

Otro estudio científico¹³⁵ relacionó la existencia de aguas de producción en el agua de río y sedimentos en el Lote 8 con impactos negativos para la salud humana. El estudio calculó las concentraciones de HAP, mutagenicidad y toxicidad del petróleo crudo de Pluspetrol, agua y sedimentos del Lote 8, confirmando que las aguas residuales que contienen petróleo se componen de sustancias dañinas,

Ministerio de Salud, 2006, "Análisis de la Situación Integral de Salud del Pueblo Achuar". Dirección General de Epidemiología. https://www.dge.gob.pe/publicaciones/pub_asis/asis20.pdf.

40

La República, 2013, "Pluspetrol: Hemos heredado pasivo ambiental en el Pastaza" https://rpp.pe/politica/actualidad/pluspetrol-hemos-heredado-pasivo-ambiental-en-el-pastaza-noticia-581594?ref=rpp (28 de febrero de 2020); ver también Perú 21, 2013, "Pluspetrol culpa a volcán ecuatoriano por la contaminación del río Pastaza" https://peru21.pe/lima/pluspetrol-culpa-volcan-ecuatoriano-contaminacion-rio-pastaza-99951-noticia/ (28 de febrero de 2020).

¹³¹ J.M. Neff, 2002, Bioacumulación en Organismos Marinos. Efectos de la Contaminación por Agua de la producción de petróleo.

¹³² Fakhru'l-Razi, A., A. Pendashteh, L. C. Abdullah, D. R. A. Biak, S. S. Madaeni y Z. Z. Abidina, 2009, Review of technologies for oil and gas produced water treatment. Journal of Hazardous Materials 170(2-3):530-551. http://dx.doi.org/10.1016/j.jhazmat.2009.05.044.

¹³³ Yusta-García, R., Orta-Martínez, M., Mayor, P., González-Crespo, C., & Rosell-Melé, A., 2017, Water contamination from oil extraction activities in Northern Peruvian Amazonian rivers. Environmental Pollution, 225, 370–380, https://doi.org/10.1016/J.ENVPOL.2017.02.063.

¹³⁴ Cartró-Sabaté, M., Mayor, P., Orta-Martínez, M. et al., 2019, Anthropogenic lead in Amazonian wildlife, Nature Sustainability 2, 702–709, https://doi.org/10.1038/s41893-019-0338-7.

¹³⁵ Reátegui-Zirena, E.G., Stewart, P.M., Whatley, A., Chu-Koo, F., Sotero-Solis, V.E., Merino-Zegarra, C., Vela-Paima, E., 2014, Polycyclic aromatic hydrocarbon concentrations, mutagenicity, and Microtox® acute toxicity testing of Peruvian crude oil and oilcontaminated water and sediment. Environ. Monit. Assess. 186:2171–2184. http://dx.doi.org/10.1007/s10661-013-3527-2.

incluyendo aquellas con efectos genotóxicos y cancerígenos, teniendo el potencial de afectar negativamente organismos acuáticos y la salud humana.

Al informe de ASIS sobre las condiciones de la salud humana le siguió una serie de estudios entre 1985 y 1994 realizados por el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana (IIAP). ¹³⁶ Se halló altas concentraciones de cobre, plomo, zinc y mercurio en algunas especies de peces que alcanzaban los límites máximos permisibles para el consumo humano; altos niveles de cromo hexavalente y cadmio en el río Corrientes que excedían los límites máximos permisibles; y sustancias como plomo, zinc, arsénico e hidrocarburos solubles. Se encontró cadmio y plomo en la orina y en la sangre, y en el ambiente hay metales pesados asociados con la explotación petrolera y, dado que no existe otra actividad industrial en el área, la relación entre ambos parece al menos probable. Si estuviera actuando con una debida diligencia adecuada, esta probabilidad debería haber sido suficiente para que Pluspetrol tomara medidas preventivas en vez de negar las vinculaciones o los impactos.

Es más, si bien la falta de estudios médicos no permite llegar a la conclusión de que la contaminación de Pluspetrol en la región Loreto ha generado las condiciones de salud de la gente, el hecho confirmado de que Pluspetrol dispuso de sus aguas de producción de manera inadecuada hasta 2009 y que no realizaba mantenimiento a sus sistemas de ductos y otra infraestructura, junto con las investigaciones científicas sobre la naturaleza tóxica de las aguas de producción y petróleo y su impacto en el agua, suelos, vegetación y vida silvestre sugieren un claro vínculo entre las acciones de Pluspetrol y los impactos a la salud experimentados por las poblaciones locales. Es probable que la falta de debida diligencia de Pluspetrol haya causado, o al menos contribuido a, los altos niveles de metales en la sangre y las condiciones de salud asociadas en las poblaciones de los alrededores.

Dado que la mayoría de sitios contaminados resultado de 45 años de actividad petrolera siguen existiendo, las comunidades indígenas del Lote 1AB continúan expuestas a los contaminantes de petróleo en su vida diaria. No se ha realizado ningún estudio sobre el impacto de una exposición a los contaminantes de petróleo a largo plazo en la población local. Sin embargo, se llevó a cabo un estudio toxicológico en los Lotes 1AB/192 y 8, con muestras tomadas en 2016¹³⁷. Las federaciones indígenas enumeraron 66 comunidades, de las 39 fueron seleccionadas para la muestra. Los resultados fueron los siguientes:

En el caso de niños:

- 72 de 328 niños (22%) mostraron niveles de **plomo** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (10 ug).
- 111 de 242 niños (45.9%) mostraron niveles de **arsénico** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (20 ug).
- 62 de 242 niños (25.6%) mostraron niveles de **mercurio** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (5 ug).
- 6 de 242 niños (2.5%) mostraron niveles de **cadmio** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (2 ug).
- 53 de 323 niños (16.4%) mostraron niveles de **bario** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (2 ug).

En el caso de adultos:

 40 de 810 personas (4.9%) mostraron niveles de plomo en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (20 ug).

¹³⁶ Ministerio de Salud, 2006, "Análisis de la Situación Integral de Salud del Pueblo Achuar". Dirección General de Epidemiología, p. 79, 87, https://www.dge.gob.pe/publicaciones/pub_asis/asis20.pdf.

¹³⁷ Ministerio de Salud e Instituto Nacional de Salud, 2016, Niveles y factores de riesgo a exposición a metales pesados e hidrocarburos en los habitantes de las comunidades de las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón de la región Loreto: https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2019/08/Informe-Toxicol%C3%B3gico-y-Epidemiol%C3%B3gico-del-MINSA-para-Cuatro-Cuencas.pdf.

- 144 de 654 personas (22%) mostraron niveles de **arsénico** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (20 ug).
- 180 de 654 personas (27.5%) mostraron niveles de **mercurio** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (5 ug).
- 82 de 654 personas (12.5%) mostraron niveles de cadmio en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (2 ug).
- 97 de 805 personas (12%) mostraron niveles de **bario** en la sangre por encima del límite establecido según estándares peruanos (6 ug).
- 52 de 1,143 personas, mostraron niveles de benzopireno por encima del límite establecido según estándares peruanos.

Estudios recientes sugieren que la contaminación de los sitios causada por o a la que han contribuido las acciones de Pluspetrol están ocasionando riesgos significativos para la salud humana en el Lote 1AB. Empresas consultoras contratadas por el Gobierno peruano han llevado a cabo evaluaciones de riesgo ambiental en 32 sitios impactados, algunas de las cuales han mostrado que la contaminación está provocando riesgos de desarrollar cáncer y otras enfermedades no relacionadas con el cáncer en las comunidades indígenas en cuyos territorios se encuentran estos sitios. Por ejemplo, dos de estas evaluaciones estudiaron los sitios "S0111" y "S0112," de la comunidad Achuar de José Olaya en la cuenca del río Corrientes, donde se registraron varios derrames de petróleo durante la explotación del lote por parte de Pluspetrol. Debido a los altos niveles de contaminación en estos sitios y la ruta entre estos contaminantes y las personas, las evaluaciones encontraron un riesgo significativo de cáncer para la comunidad nativa. 138

3.2.2. Incumplimiento de respetar el derecho a la alimentación, la salud y los medios de subsistencia

Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia también llevó a que estuviera vinculado a una serie de violaciones al derecho a la alimentación de las poblaciones indígenas locales. 139

Primero, los altos niveles de metales pesados e hidrocarburos totales en el agua, sedimentos y suelos atribuidos a la extracción petrolera en el Lote 1AB redundan en la contaminación de las especies silvestres que son fuente de alimentación de la población local. Estudios realizados por el IIAP en la década de 1980 y en 1995 documentaron niveles de metales pesados en especies acuáticas, en 2010 el instituto detectó la presencia de cadmio muy por encima de los niveles permisibles en todas las especies de peces analizadas en las tierras de San Pablo de Tipishca Cocha y Kukama. ¹⁴⁰ El IIAP también detectó plomo en dos especies de peces muy consumidas en las comunidades. ¹⁴¹ Es más, un estudio realizado en 2014 por la UAB grabó imágenes de al menos cuatro especies de mamíferos silvestres consumiendo derrames petroleros. ¹⁴² La alta salinidad de las aguas de producción asociadas

139 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Art. 6; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Art. 11, 12; Declaración de las NN.UU. sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas Art. 7.

¹³⁸ FONAM, 2019, Informe De Priorización Para Sitios Impactados. Cuenca río Corrientes. Setiembre, p. 1 (Anexo 30).

Además de estos estudios, el Ministerio de Producción informó en 2006 la detección de plomo en tejido de peces de la cuenca del río Corrientes con repercusión negativa en el ecosistema y la salud humana. La Universidad de McGill, de Canadá, indicó en 2010 que "la extracción petrolera está conllevando al incremento de los niveles de mercurio en peces y humanos y los niveles de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAP) en la población local" Webb J, Coomes OT, Mainville N, Mergler D.. 2015. "Mercury Contamination in an Indicator Fish Species from Andean Amazonian Rivers Affected by Petroleum Extraction". En Bull Environ Contam Toxicol. Set. 2015; 95(3):279-85.

Además de estos estudios, el Ministerio de Producción informó en 2006 la detección de plomo en tejido de peces de la cuenca del Río Corrientes con repercusión negativa en el ecosistema y la salud humana. La Universidad de McGill, de Canadá, indicó en el 2010 que "la extracción petrolera está conllevando al incremento de los niveles de mercurio en peces y humanos y los niveles de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (HAPs) en la población local" Webb J, Coomes OT, Mainville N, Mergler D. 2015. "Mercury Contamination in an Indicator Fish Species from Andean Amazonian Rivers Affected by Petroleum Extraction". En Bull Environ Contam Toxicol. Set. 2015; 95(3):279-85.

¹⁴² Pedro Mayor, Antoni Roselle, Mar Castro-Savaté y Martí Orta-Martínez: Actividades petroleras en la Amazonía: ¿Nueva amenaza para las poblaciones de tapir? Tapir Conservation. p. 26. Julio 2014.

al petróleo genera dicho comportamiento que, lamentablemente, lleva a los animales a ingerir hidrocarburos y metales pesados. 143 Las comunidades locales que cazan estos los animales han encontrado metales en sus entrañas. Cuando las personas consumen el pescado y la caza contaminada, la contaminación puede pasarse a ellas. Por ejemplo, la presencia de plomo, particularmente en los niños, agrava los problemas de nutrición.

Foto 6: Tapires (un animal que los pueblos indígenas locales cazan por su carne) lamiendo hidrocarburos de una vieja tubería



Crédito: UAB y PUINAMUDT

Es más, en 2007 un informe documentó cómo la afluencia de trabajadores externos en el Lote 1AB llevó al aumento del tráfico ilegal de especies protegidas, caza ilegal y venta de carne de animales silvestres. 144 Esta competencia por animales y peces, junto con los cambios en los estilos de vida indígenas generados por la presencia de Pluspetrol, fueron relacionados en 2013 con un menor consumo de proteínas y el aumento del consumo de carbohidratos como yuca, arroz importado y fideos. 145 Este cambio en la dieta fue identificado como una potencial e importante causa del aumento de casos de gastritis y diabetes en las comunidades indígenas locales. 146

En 2012, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social elaboró el Índice de Vulnerabilidad a la Inseguridad Alimentaria, clasificando el nivel de vulnerabilidad en el distrito de Andoas, donde se ubica una parte importante de las operaciones de Pluspetrol, como "muy alto" (0.856 según cálculos del estudio), y los de Pastaza como "alto" (0.721).¹⁴⁷ Estos números se basaron solo en la falta de acceso

¹⁴³ Pedro Mayor, Antoni Roselle, Mar Castro-Savaté y Martí Orta-Martínez: Actividades petroleras en la Amazonía: ¿Nueva amenaza para las poblaciones de tapir? Tapir Conservation. p. 26. Julio 2014.

¹⁴⁴ M. Orta-Martínez et al. Impacts of petroleum activities for the Achuar people of the Peruvian Amazon: summary of existing evidence and research gaps. ENVIROMENTAL RESEARCH LETTERS. Nov. 2007. pag.4.

[&]quot;Diagnóstico social estratégico de las cuencas del Pastaza, Marañón, Corrientes y Tigre" (2013). Elaborado para el grupo de trabajo social de la Comisión Multisectorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, coordinado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

^{146 &}quot;Diagnóstico social estratégico de las cuencas del Pastaza, Marañón, Corrientes y Tigre" (2013). Elaborado para el grupo de trabajo social de la Comisión Multisectorial de la Presidencia del Consejo de Ministros, coordinado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

¹⁴⁷ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, Índice de Vulnerabilidad a la Inseguridad Alimentaria, 2012, https://www.mimp.gob.pe/webs/mimp/sispod/pdf/299.pdf>.

a los alimentos, y hubieran sido mucho más altos si hubieran tomado en cuenta la contaminación ambiental como uno de los factores de riesgo para la inseguridad alimentaria y nutricional también.

3.2.3. Incumplimiento de respetar el derecho al agua

Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia llevó a la empresa a violar el derecho al agua de las comunidades locales, que deriva del derecho a la vida, por contaminar el agua potable en los alrededores del Lote 1AB a través del vertimiento de aguas de producción y los derrames, fugas y otras actividades contaminantes anteriormente mencionadas.

Como se mencionó, en 2009 OSINERGMIN publicó un informe resaltando el impacto que el vertimiento de las aguas de producción de Pluspetrol tenía tanto en el agua como en los suelos. 148 Un 83% de las muestras tomadas mostraron la presencia de al menos un tipo de contaminante (cloruro, hidrocarburos, totales, petróleo y aceites o bario) por encima de los niveles máximos permitidos en países de Norteamérica y Europa.

La calidad del agua en el estudio realizado en 2013 en el río Pastaza por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y la Dirección General de Salud (DIGESA), discutida en un informe de ELAW, concluyó que las comunidades donde se analizó el agua no tienen agua apta para el consumo humano. 149 En casi el 40% de las muestras tomadas en el río se observó plomo por encima de los límites para el aqua potable. En una muestra tomada en la quebrada Anapasa, donde el río cruza una serie de chacras y es fuente de agua cotidiana para la población de Andoas, el contenido de plomo era 25% más alto que la cantidad permitida por ley. Esa área también contenía otros metales muy por encima de los límites establecidos por la Organización Mundial de la Salud, como aluminio (86 veces más alto que el límite referencial), manganeso (3.5 veces el límite) y hierro (11 veces más del valor guía). En la quebrada Ullpayacu, otra de las quebradas más concurridas por comunidades Quechua, se encontró que las aguas de río tenían altas concentraciones de plomo y también de petróleo/grasa (10.3 mg/l) e hidrocarburos (1.85 mg/l) fuera de una tubería de Pluspetrol. El informe señalaba que las dos últimas sustancias debían estar totalmente ausentes en el agua destinada al consumo humano o agrícola, ya que son muy peligrosas para el medio ambiente y la salud humana. El estudio de la ANA determinó la contaminación por petróleo a partir de la presencia de hidrocarburos en el 76.5% de las muestras de sedimentos monitoreados, y ya sea exceso de hidrocarburos o metales pesados en 82.4% de los sedimentos monitoreados.

El estudio de la ANA también fue una de las razones principales de la declaratoria de Emergencia Ambiental y Sanitara de 2013-4 en las cuencas tanto del Lote 1AB como del Lote 8. 150 En respuesta a este estudio, el Estado reconoció la contaminación del agua entregando 800 *kits* de purificación de agua a las comunidades. Mientras tanto, Pluspetrol perforó algunos pozos de agua y entregó a las comunidades tanques elevados para capturar agua de lluvia —pero se encontró que el agua de los pozos, en muchos casos, tenía la misma calidad de agua contaminada, y la falta de mantenimiento de los tanques elevados acarreó otros problemas de contaminación y de salud. Es más, como estas obras se llevaron a cabo bajo acuerdos sociales con las comunidades, fueron incluidas de manera perversa como compensación por impactos potenciales. No fue hasta la firma del Acta de Lima en 2015 que el

Lic. Flaviano Bianchini, Fuente Internacional, Informe sobre los reportes de calidad Ambiental en la zona de extracción petrolífera del río Pastaza, http://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2013/02/SOURCE-Informe-sobre-los-reportes-de-calidad-ambiental-en-la-zona-de-extracci%C3%B3n-petrolifera-del-r%C3%ADo-Pastaza.pdf, p. 7-8. (Febrero 2013)

OSINERGMIN, "Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros," El informe arrojó que, por lo menos, 180 áreas forestales resultaron afectadas, diciembre de 2009, p. 31, https://www.osinergmin.gob.pe/seccion/centro_documental/hidrocarburos/Publicaciones/Eliminacion_del_mayor_impacto_a mbiental_de_la_Selva_Peruana.pdf.

¹⁵⁰ Ministerio del Ambiente, Declaratoria de Emergencia Ambiental: para el río Pastaza, № 139-2013-MINAM (25 de marzo de 2013); para el río Corrientes, № 263-2013-MINAM, (6 de setiembre 2013); para el río Tigre, № 370-2013-MINAM (29 de noviembre de 2013) y para el río Marañón, № 136-2014-MINAM (15 de mayo de 2014).

Gobierno peruano, reconociendo la gravedad de la situación en relación a la calidad del agua en las comunidades afectadas por las operaciones petroleras, se comprometió a instalar 65 plantas de tratamiento de agua. Estas 65 plantas son una solución temporal y no bastan para cubrir la totalidad de comunidades afectadas en las cuatro cuencas. El Ministerio de Vivienda se ha comprometido a garantizar una solución sostenible¹⁵¹.

3.2.4. Incumplimiento de garantizar el compromiso significativo de la parte interesada con las comunidades indígenas afectadas

Para ayudar a que las empresas garanticen el respeto a los derechos humanos y como un elemento clave de debida diligencia, las Directrices ordenan que las empresas "se comprometan ante las partes interesadas facilitándoles posibilidades reales de participación para que su punto de vista sea tomado en cuenta a la hora de planificar y tomar decisiones relativas a proyectos u otras actividades susceptibles de influir de forma significativa en las poblaciones locales. ¹⁵² El Comentario 25 de las Directrices explica que un "compromiso eficaz de las partes interesadas supone una comunicación en los dos sentidos y depende de la buena fe de todos los participantes. Este compromiso puede resultar de particular utilidad cuando se trata de planificar y tomar decisiones sobre proyectos u otras actividades que impliquen, por ejemplo, el uso intensivo de tierras o de agua, susceptibles de tener impactos significativos sobre las poblaciones locales." ¹⁵³

Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia respecto a su compromiso con las poblaciones indígenas en el Lote 1AB llevaron a vulnerar las obligaciones de las Directrices para que las empresas garantizaran el compromiso eficaz de las partes interesadas.

Tanto las Directrices de la OCDE como la legislación peruana ordenan que las empresas realicen evaluaciones de impacto ambiental (EIA) a través de un proceso de participación ciudadana. Como Pluspetrol heredó el PAMA de Oxy, el Gobierno nunca le exigió realizar una EIA. Incluso así, el PAMA estaba incompleto en cuanto a la cobertura geográfica del área, y una EIA para el lote completo hubiera sido una buena práctica y un elemento práctico, considerando la interconexión de tuberías más allá del área cubierta por el PAMA. En cambio, la única EIA elaborada por Pluspetrol fue para su plan de 2006 para reinyectar aguas de producción. Pluspetrol no ha completado ninguna evaluación de impacto social, de modo que la empresa no ha cumplido con garantizar la participación de las comunidades indígenas en la elaboración de las evaluaciones de impacto social o ambiental.

El compromiso de Pluspetrol con las comunidades locales se ha limitado a negociar acuerdos sociales. Negoció de manera proactiva y voluntaria "planes de responsabilidad social" o "acuerdos sociales" que comprometieron seriamente los derechos de los comuneros, eximiéndose de cualquier responsabilidad frente a todos los impactos posibles por las actividades de la empresa. Si bien muchos acuerdos fueron negociados ya en 2004, la mayoría de las comunidades perdió algunos de ellos, de modo que la mayoría de copias accesibles son las del último periodo de operaciones de Pluspetrol, de 2011-2014/15.

Los acuerdos sociales eran planes de dos a cuatro años y ofrecían a las comunidades una lista de bienes y servicios –como *kits* de primeros auxilios, material escolar, petróleo para botes, proyectos de infraestructura menores ¹⁵⁴ – como compensación por todos los impactos de Pluspetrol. Los

¹⁵¹ Acta de Lima del 10 de marzo de 2015, http://www.minam.gob.pe/oaas/wp-content/uploads/sites/49/2017/04/18-Acta-Lima-M2-10.03.15.pdf.

¹⁵² OCDE (2011), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II (Políticas Generales), Principio A14.

¹⁵³ OCDE (2011), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Capítulo II (Políticas Generales), Comentario 25.

Ver, por ej., Acuerdo social con la comunidad Doce de Octubre (Anexo 31); Acuerdo social con la comunidad Nuevo Andoas (Anexo 32); y Acuerdo social con la comunidad José Olaya (Anexo 33).

demandantes consideran que los acuerdos no son compatibles con los estándares de derechos humanos y representan un abuso del poder de Pluspetrol de varias maneras. Primero, los acuerdos ofrecían bienes y servicios a cambio de "cualquier impacto que la empresa haya causado o pudiera causar", agrupando no solo los impactos pasados sino los impactos potenciales futuros en un intercambio desigual. Segundo, cada acuerdo exigía que las comunidades renunciaran al derecho de tomar acciones legales contra la empresa a partir de ese momento. En el caso de un acuerdo de compensación con la comunidad de Doce de Octubre válido entre 2011 y 2014, el documento estipula que la comunidad debe "mantener a Pluspetrol libre de cualquier reclamo, juicio, acción, pérdida, daño, gastos, costos." 155 Tercero, los beneficios intercambiados fueron absolutamente desiguales. Los comuneros cambiaron su derecho a interponer acciones legales y exigir una remediación real por material escolar barato, tanques de petróleo y cinta adhesiva médica. Mientras tanto, mientras que en el año 2011 Pluspetrol intercambió combustible, material escolar, cupos en sus aviones regulares 156 y algunas obras de infraestructura menores en las comunidades, percibió simultáneamente ingresos por US\$ 622 millones en el Lote 1AB. 157 Cuarto, Pluspetrol incluyó cláusulas de exclusión a favor de la empresa que le permitían poner fin a los acuerdos sin señalar la razón y notificando a la comunidad con solo 15 días de antelación. En cambio, las comunidades no tenían ninguna protección contra posibles violaciones por parte de la empresa ni el derecho a presentar reclamos contra la misma. Por último, los comuneros describen tácticas de negociación manipuladoras por parte de Pluspetrol, como intentar sobornarlos con alcohol o trabajadoras sexuales. La investigación de Orta-Martínez muestra evidencia gráfica de barcazas de Pluspetrol transportando normalmente grandes cantidades de bebidas alcohólicas regaladas a una serie de comunidades indígenas en 2007. Los autores alegan que el objetivo parece haber sido anular la resistencia de las organizaciones indígenas existentes después de los Acuerdos de Dorissa. El alcoholismo en los pueblos indígenas ha aumentado, extendiendo la violencia doméstica y, lo más probable, aumentando la mortalidad por cirrosis hepática en un área donde la hepatitis B es altamente endémica. 158, 159

En 2013, cuando las comunidades comenzaron a reclamar su derecho de compensación por el uso de sus tierras, Pluspetrol respondió simplemente cambiando las cláusulas de propósitos de sus acuerdos sociales, implicando que los acuerdos sociales se referían a la compensación a las comunidades por sus tierras, que no ha sido el caso.¹⁶⁰ Mientras tanto, los acuerdos siguieron sin cambio alguno.

3.2.5. Incumplimiento de respetar el derecho a la tierra de las comunidades indígenas afectadas

Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia en sus compromisos con las poblaciones indígenas locales en el Lote 1AB llevó a la violación de sus derechos a la tierra.

15

¹⁵⁵ CONVENIO DE COMPENSACIÓN DE DOCE DE OCTUBRE 2011-2014: "Cláusula 5.3. Que la Comunidad queda plenamente satisfecha con el compromiso asumido por PLUSPETROL respecto a la contraprestación pactada en el presente Convenio, no teniendo nada que reclamar a Pluspetrol por este concepto.

Cláusula 5.4: Que la responsabilidad de Pluspetrol se agota en el apoyo social señalado en la cláusula cuarta, debiendo la comunidad mantener indemne a Pluspetrol de cualquier reclamo, juicio, acción, daño, pérdida, gastos, costos que sean dirigidos contra Pluspetrol por cualquier tercero relacionados con el objeto de este Convenio" (Anexo 31).

¹⁵⁶ Los aviones pagados por la empresa van al y vienen del lote con sus trabajadores. Dado que las comunidades en esta área necesitan, en el mejor de los casos, dos o tres días de viaje en bote para llegar a la ciudad más cercana, generalmente negocian algunos asientos en el avión para que las autoridades puedan salir cuando se requiera realizar gestiones oficiales.

¹⁵⁷ Anuario estadístico de hidrocarburos 2014. Dirección general de hidrocarburos del Ministerio de Energía y Minas. Cálculo establecido multiplicando la producción fiscalizada mensual de hidrocarburos líquidos por el valor en dólares de los barriles del lote según la balanza general de hidrocarburos del mismo Ministerio.

¹⁵⁸ Orta-Martínez, M., Pellegrini, L., & Arsel, M. (2018). The squeaky wheel gets the grease? The conflict imperative and the slow fight against environmental injustice in northern Peruvian Amazon. Ecology and Society, 23(3), art. 7, https://doi.org/10.5751/ES-10098-230307.

¹⁵⁹ Ministerio de Salud, 2006, "Análisis de la Situación Integral de Salud del Pueblo Achuar," Dirección General de Epidemiología. https://www.dge.gob.pe/publicaciones/pub_asis/asis20.pdf.

¹⁶⁰ Comparación de la cláusula de propósito del acuerdo social con la comunidad Abelino Cáceres (2003) (Anexo 12) con la cláusula de propósito del acuerdo social con la comunidad Doce de Octubre (2011-2014) (Anexo 31).

Los derechos de los pueblos indígenas como los derechos a la tierra y a los recursos naturales, a la autonomía y a la consulta previa con el objetivo de lograr acuerdos o consentimientos están plasmados en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (1989), ratificado por el Estado peruano en 1995. 161 Estos derechos y el derecho al consentimiento libre, previo e informado (FPIC) también se reflejan en los principales instrumentos sobre derechos humanos, 162 incluyendo la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas (2007) -que constituye la norma internacional más alta- y que son parte de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 163 y, por lo tanto, forman parte del marco legal del Perú. Estos instrumentos en materia de derechos humanos reconocen el derecho de los pueblos indígenas a sus recursos naturales y a la propiedad ancestral de sus tierras (incluidas tierras que ocupan o que solo usan), incluso si carecen de títulos de propiedad. Los pueblos indígenas también tienen derecho a ser compensados por el uso y los daños infringidos a sus tierras o recursos. 164

Si bien Pluspetrol ha reconocido desde hace mucho tiempo la existencia de comunidades en las tierras, en 2006 buscó de manera proactiva y ganó el derecho a utilizar sus tierras sin ofrecer ningún tipo de compensación. Según las leyes peruanas, cualquier propietario tiene el derecho a recibir un pago si un tercero o una empresa quiere ingresar a su propiedad ("derecho de paso" o "servidumbre"). 165 Esto aplica a los territorios donde los pueblos indígenas tienen una presencia tradicional. 166 En 2006, Pluspetrol solicitó al Estado la servidumbre para el uso de tierras en el Lote 1AB y el Lote 8. Pluspetrol justificó su solicitud arguyendo, primero, que esas tierras no tenían títulos de propiedad y que la posesión legítima era del Estado; y segundo, que las tierras "no generaban beneficios." Sin embargo, Pluspetrol sabía que los pueblos indígenas usaban esas tierras de manera productiva como espacio para vivienda, agricultura de pequeña escala, caza y recolección.

En 2006, el Gobierno del Perú emitió los Decretos Supremos N°061-2006-EM para el Lote 1AB y N°060-2006-EM para el Lote 8, accediendo a la solicitud de Pluspetrol de libre (sin compensación) acceso. 168 Conceder a Pluspetrol el derecho de paso tuvo dos impactos graves para los propietarios de tierras indígenas en el Lote 1AB: los privó de compensación (comenzando cuando Pluspetrol ocupó las tierras en 2000 hasta el final de la concesión). También impidió su acceso a la titulación de las tierras que se superponían con las concesiones otorgadas a Pluspetrol. En base a un Diagnóstico Social publicado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en 2013, 53% de las comunidades ubicadas en las cuatro cuentas carecía de un título de propiedad y 47% requería la ampliación de sus títulos comunales. Asimismo, el 65% de estas tenía un título que se superponía a las concesiones de lotes petroleros. 169

https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

164 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, Art. 10, 28.

¹⁶¹ OIT, 1989, C169 – Indigenous and Tribal Peoples Convention,

¹⁶² Los organismos de derechos humanos han interpretado tratados tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que exigen el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en el contexto de los proyectos de la industria extractiva. Ver Cathal Doyle and Andrew Whitmore, "Indigenous Peoples and the Extractive Industries: Towards a Rights Based Engagement" (Londres: Tebtebba, Middlesex University, PIPLinks, 2014), http://www.piplinks.org/report%3A-indigenous-peoples-and-extractive-sector-towardsrespecting-engagement.

¹⁶³ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, decisión final en Saramaka vs. Suriname, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf; y decisión final en Sarayaku vs. Ecuador, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

¹⁶⁵ Llamado derecho de "*servidumbr*e" bajo la ley №26570 - sustituye artículo de la ley № 26505 referido a la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos, (04.01.96).

¹⁶⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2007, Art. 26.

¹⁶⁷ Solicitud mediante carta PPN-LEG-05-0050 del 17 de Junio de 2005 (Anexo 34).

¹⁶⁸ Decretos Supremos N°061-2006-EM para el Lote 1AB y N°060-2006-EM para el Lote 8, 20016, http://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2014/07/RS-060-y-061.pdf (28 de febrero 2020).

¹⁶⁹ Informe elaborado por el Ministerio de Desarrollo para la mesa redonda multisectorial establecida en 2012 entre el Gobierno peruano y las federaciones indígenas que representan a las comunidades en el área.

Los comuneros comenzaron a reclamar una compensación en 2011, y en 2014 Pluspetrol empezó a pagar algo como compensación por los Lotes 1AB y 8. Los comuneros interpusieron una demanda legal contra los Decretos Supremos 060 y 061 en 2015, 170 sobre la que el jurado no se ha pronunciado todavía.

Foto 7: Mujeres Kichwa protestan reclamando su derecho a la tierra



Crédito: Renato Pita, Federación OPIKAFPE.

Cuando las concesiones de Pluspetrol para el Lote 1AB expiraron en 2015, el derecho de paso cedido también expiró. Las comunidades lograron obtener la titulación de sus tierras. Claramente, Pluspetrol comenzó a pagar los derechos de servidumbre no solo a las comunidades en el Lote 1AB, sino también a las comunidades en el Lote 8, para el que técnicamente mantiene servidumbre gratuita hasta 2024, cuando la concesión expire. 171 El hecho de que Pluspetrol esté ahora voluntariamente dispuesta a pagar por el acceso a tierras comunales en el Lote 8 sugiere que la empresa es y ha sido siempre consciente de la obligación de pagar una compensación por el acceso a ambos lotes, una obligación que evitó de forma activa durante años.

Si bien es positivo que Pluspetrol comenzara a pagar por el derecho de acceso al Lote 1AB, negoció el monto de manera bilateral, comunidad por comunidad, en vez de garantizar la presencia de las organizaciones representativas. Desde el punto de vista de los demandantes, la empresa ha generado desconfianza entre las comunidades y sus organizaciones representativas y entre las propias

¹⁷⁰ En abril de 2019, el equipo legal de IDLADS interpuso una demanda con la ODECMA de Loreto con el expediente No. 818-2019, modificado el 5 de abril de 2019 para cumplir con los requisitos formales y ofreciendo evidencia adicional con relación al expediente No. 018-2015-0-19-JM-CI-01 sobre la titulación de las cuatro cuencas de Loreto. El caso fue admitido el 6 de julio de 2015; el informe oral fue el 12 de junio de 2017. Desde esa fecha el caso está pendiente de resolución frente a las autoridades judiciales.

¹⁷¹ Ministerio de Energía y Minas, Lote 8, Información general, (Enero 2019), http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/1%20-%20Ficha%20Lote%208_enero%202019.pdf

comunidades. Este enfoque erosiona la cohesión interna de los pueblos indígenas y aísla a las comunidades de los representantes de las federaciones o de otros asesores, ya que toman decisiones de gran envergadura con poca o ninguna información.

3.2.6. Incumplimiento de respetar el derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas afectadas

Las faltas de Pluspetrol de debida diligencia frente a su compromiso con las poblaciones indígenas locales en el Lote 1AB también la llevó a violar otros derechos indígenas no relacionados a la tierra y reconocidos internacionalmente. Cabe destacar que, en general, Pluspetrol no ha respetado el derecho de las comunidades a la libre determinación, al no respetar su derecho al autogobierno y a elegir sus propias instituciones y representantes para la toma de decisiones.¹⁷²

Los pueblos indígenas en el Perú están organizados como un modelo territorial-federativo. Las comunidades (reconocidas por el Estado en la Constitución, art. 49) se unen para formar una federación local; las federaciones locales de unen para formar una federación regional y las federaciones regionales se unen para formar una federación nacional. Las normas internacionales estipulan que estas instituciones con decisiones propias deberían ser actores legítimos para representar a los pueblos indígenas, dado que estas son creadas y elegidas por los pueblos indígenas, de modo que el Gobierno y las empresas deberían siempre incluir a las comunidades a través de su federación local, regional o nacional.

Pluspetrol no ha respetado el derecho de las comunidades indígenas en el Lote 1AB a elegir a sus propios representantes e instituciones para la toma de decisiones. Las federaciones indígenas que aparecen como demandantes en esta instancia específica son autoridades tradicionales registradas como representantes de la comunidad y reconocidas por el Estado en Registros Públicos. Si bien han sido los interlocutores oficiales con el Estado del Perú, de acuerdo a normas internacionales, Pluspetrol ha buscado una relación directa con las comunidades en vez de comprometerse con los representantes de la comunidad. Los líderes de las federaciones indígenas tienen años de experiencia en negociaciones con el Estado y las empresas, y tienen acceso a consultores de otras instituciones aliadas. ¹⁷³ Como han explicado las comunidades, la empresa arguye que involucrar a las federaciones provocará retrasos o reducirá los beneficios para la comunidad, dado que las federaciones desviarán dinero de los paquetes de compensación. Según los comuneros, la empresa ha hecho circular rumores sobre líderes que reciben financiamiento personal por su activismo o que son compensados con vacaciones cuando viajan al extranjero para participar en conferencias sobre la situación de sus comunidades. ¹⁷⁴

Foto 8: Protesta contra la contaminación de petróleo en Iquitos. Las pancartas hacen hincapié en la salud, la compensación y señalan directamente la responsabilidad de Pluspetrol

-

¹⁷² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2016, Art. 3, 4, 5, 20.

¹⁷³ Ver, por ejemplo, diversos acuerdos entre las federaciones y el Estado: Comisión Multisectorial "Desarrollo de las Cuatro Cuencas" (http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/6%20-%20Mesa%20%204%20Cuencas_marzo.pdf); Acta de Lima 2015 (http://www.minam.gob.pe/oaas/wp-content/uploads/sites/49/2017/04/18-Acta-Lima-M2-10.03.15.pdf); Acta de Teniente López of 2015 (https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/10/ACTA-TENIENTE-LÓPEZ-W.pdf) o Acta de José Olaya (https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2015/11/ACTA-DE-REUNION-FEDERACIONES-NATIVAS-DE-LAS-4-CUENCAS-EJECUTIVO-05.11.15.pdf).

¹⁷⁴ Residente quechua (río Pastaza) y autoridad local, Lima, Perú, Octubre 2015, entrevista.



Crédito: PUINAMUDT.

Foto 9: Protesta contra la contaminación en Iquitos. Las pancartas subrayan la responsabilidad de Pluspetrol



Crédito: PUINAMUDT.

Las actividades de Pluspetrol han contribuido a la pérdida de la cohesión de las comunidades indígenas, a la capacidad de determinar su propio futuro independiente y a su capacidad de aprovechar sus medios tradicionales de subsistencia. Las comunidades subsisten de la tierra, con una economía de caza y recolección que depende de los recursos naturales y de la venta de productos en mercados locales. El daño ambiental causado por Pluspetrol ha afectado las aguas superficiales y subterráneas y los suelos, afectando no solo su salud, sino su capacidad para generar mayores ingresos a partir de sus productos alimentarios. La pérdida de medios de subsistencia agrícolas ha dejado a los habitantes de la región con pocas oportunidades de ganar dinero que no sea a través del empleo en la empresa petrolera en operación. Así, con el tiempo, las formas de vida tradicionales han sido socavadas y las familias indígenas se han vuelto más dependientes de los trabajos o las donaciones de la empresa para sobrevivir. Esta dependencia, debido al daño ambiental injustificado, representa una violación por parte de Pluspetrol al derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y al aprovechamiento de sus propios medios de subsistencia y desarrollo elegidos. La negativa continua de Pluspetrol de remediar sus impactos ambientales agrava la violación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, para determinar sus propias prioridades de desarrollo y para participar en prácticas tradicionales.

3.3. Pluspetrol no cumplió con su responsabilidad de remediar adecuadamente casi 2,000 sitios contaminados

En la sección 3.1 se explicó cómo las faltas de Pluspetrol de debida diligencia han llevado a la empresa a causar o contribuir a los impactos ambientales negativos en casi 2,000 sitios en el Lote 1AB. Dado que Pluspetrol ha causado o contribuido a la contaminación de los sitios, tiene la responsabilidad de remediarlos, de acuerdo con las Directrices de la OCDE. Pero Pluspetrol no lo ha hecho de manera adecuada hasta el momento. Las disposiciones específicas relevantes de las Directrices con las que Pluspetrol no ha cumplido son:

- → "Las empresas deberán [...] tratar estos impactos negativos cuando ocurran". 175
 - Comentario al Capítulo II: "Para propósitos de las Directrices, se entiende por debida diligencia el proceso través del cual las empresas [...] tratan sus impactos negativos, reales y potenciales. Los impactos potenciales deben ser tratados a través de medidas de prevención o mitigación, mientras que <u>los impactos reales deben ser tratados a través de medios de remediación</u>". (el subrayado es nuestro).
 - Las Directrices de la OCDE de debida diligencia para una Conducta Empresarial Responsable explican que el sexto paso de debida diligencia es "Proporcionar o cooperar con la remediación cuando esta se requiera para tratar los impactos que ha causado una empresa o a los que ha contribuido." 176
- → "Las empresas deben establecer mecanismos legítimos o cooperar mediante estos mecanismos para poner remedio a los impactos negativos sobre los derechos humanos cuando se descubra que han causado dichos impactos o que han contribuido a generarlos."

En términos generales, Pluspetrol ha usado ocasionalmente dos argumentos para justificar por qué no ha llevado a cabo las obligaciones de remediación. Primero, arguye que muchas de sus acciones fueron autorizadas bajo la legislación nacional del Perú. Este argumento no tiene peso en una queja de las Directrices de la OCDE. Las Directrices señalan claramente que las empresas tienen la responsabilidad de cumplir con los estándares internacionales más altos que no implique la violación de la legislación nacional.¹⁷⁸ Las Directrices aclaran que "Un estado que no aplique su legislación

51

¹⁷⁵ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo II (Políticas General), Principio A11.

¹⁷⁶ OCDE, Guía de Debida Diligencia para la Conducta Empresarial Responsable, 2018, Fig. 1, p. 21.

¹⁷⁷ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo IV (Derechos Humanos), Principio 6.

¹⁷⁸ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo I, Principio 2.

nacional pertinente o no respete obligaciones internacionales en materia de derechos humanos o que infrinja esta legislación o estas obligaciones internacionales no afecta a la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos. En países donde las leyes y regulaciones son contrarios a los derechos humanos reconocidos internacionalmente, las empresas deben buscar los medios para respetarlos en la mayor medida posible, sin violar la legislación nacional, conforme al párrafo 2 del capítulo titulado Conceptos y Principios." ¹⁷⁹ Pluspetrol tiene la responsabilidad, como empresa holandesa cubierta por las Directrices de la OCDE al 2000, de implementar mejores prácticas conocidas para minimizar el daño ambiental y respetar los derechos humanos de las comunidades indígenas en el Lote 1AB.

Segundo, Pluspetrol sostiene que no es responsable de remediar los sitios que fueron inicialmente contaminados por Oxy. De nuevo, este argumento está en contradicción al significado de "contribuir a impactos negativos" y las responsabilidades de remediación asociadas con contribución en las Directrices de la OCDE. Según las Directrices de la OCDE, Pluspetrol a contribuido a los impactos negativos inicialmente causados por Oxy, y ha causado impactos negativos adicionales por cuenta propia. En ambos casos, Pluspetrol tiene una responsabilidad en la remediación de los sitios.

3.3.1. Pluspetrol no cumplió con remediar los sitios contaminados de manera oportuna y compatible con estándares ambientales aplicables

Como se mencionó, Pluspetrol no cumplió con el plazo señalado en 2002 para alinear sus prácticas con los nuevos requisitos, según lo previsto en el PAMA. Por lo tanto, entregó un PAC en 2005, donde también identificaba sitios que requerían remediación. ¹⁸⁰ El PAC identificaba solo 75 sitios que debían ser remediados, ¹⁸¹ un número de lejos menor que los más de 2,000 sitios que la propia empresa Pluspetrol identificaría diez años después, en 2014.

En 2008, Pluspetrol señaló que los sitios identificados en el PAC que estaban dentro del Lote 1AB habían sito remediados en su totalidad. En realidad, muchos de estos sitios no fueron remediados adecuadamente. De los 75 sitios, 31 fueron remediados después del plazo y nueve no fueron remediados en absoluto. En 2018, el PNUD informó que se habían identificado muestras de suelos que excedían los límites permisibles para bario y plomo en las áreas de Shiviyacu, Caphuari Sur, Dorissa, Forestal y Bartra. Expertos independientes también informaron haber sido testigos de los malos procedimientos de Pluspetrol para la remediación de derrames, entre los que figuran la quema de áreas incluyendo la vegetación circundante, enterrando los derrames sin las medidas adecuadas de sellado y usando tecnología y materiales obsoletos como baldes, troncos y hojas de palmeras para recoger, absorber o contener los derrames. 184

Foto 10: Quema de petróleo derramado como una técnica de remediación inadecuada, batería Jibarito en la cuenca del río Corrientes

¹⁷⁹ OCDE, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, 2011, Capítulo, IV, Comentario 37.

¹⁸⁰ Ministerio de Energía y Minas, 2005, Resolución Directoral Nº0153-2005- MEM/AAE (Anexo 10).

¹⁸¹ Ministerio de Energía y Minas, 2005, Resolución Directoral Nº0153-2005- MEM/AAE (Anexo 10).

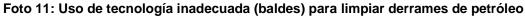
Reportes de Sostenibilidad de Pluspetrol del 2013 indican "Vale la pena mencionar dos de los muchos compromisos ambientales especificados en el Acuerdo de Dorissa: ... la remediación de aquellas áreas afectadas por derrames generadas en su mayoría antes del inicio de operaciones de Pluspetrol. Esos compromisos implican: 31 de diciembre, 2007: remediación del suelo al 100% en 75 lugares identificados (concluido)."

¹⁸³ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2018, "Estudio Técnico Independiente del ex Lote 1AB", p.87, disponible en https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

¹⁸⁴ Orta-Martínez, M., D. A. Napolitano, G. J. MacLennan, C. O'Callaghan, S. Ciborowski, and X. Fabregas, 2007, Impacts of petroleum activities for the Achuar people of the Peruvian Amazon: summary of existing evidence and research gaps. Environmental Research Letters 2(4):45006. http://dx.doi.org/10.1088/1748-9326/2/4/045006.



Crédito: Martí Orta-Martínez (Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales. UAB) y FECONACOR.





Crédito: Martí Orta-Martínez (Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales. UAB) y FECONACOR.

Foto 12: Quema del derrame de petróleo recolectado. Incluso después de recolectar el petróleo derramado, Pluspetrol remedia el sitio inadecuadamente, recurriendo a la quema



Crédito: Martí Orta-Martínez (Instituto de Ciencia y Tecnología Ambientales. UAB) y FECONACOR

En 2013, Pluspetrol declaró que había identificado y remediado más de 100 sitios, pero también reconoció que la remediación es un trabajo permanente que requiere gran cantidad de tiempo e inversión. ¹⁸⁵ Investigaciones posteriores que ya se han discutido en esta queja, como la investigación que llevó a realizar el informe de OEFA en 2014 sobre el Lote 1AB y el estudio técnico del PNUD, también han demostrado ampliamente los fracasos continuos de los deficientes esfuerzos de remediación de Pluspetrol.

En relación al vertimiento de las aguas de producción, Pluspetrol ha presentado una y otra vez su inversión de US\$ 500 millones para la reinyección de aguas de producción como una medida de remediación ambiental. 186 Esto es del todo inexacto. La reinyección de las aguas de producción es solo el cese de una mala práctica, no una remediación de los impactos dañinos residuales de dicha mala práctica.

-

^{185 &#}x27;Petrolera Pluspetrol niega contaminación del Pastaza', 3 de abril de 2013 http://larepublica.pe/03-04-2013/petrolera-pluspetrol-niega-contaminacion-del-pastaza.

La República, 2013, 'Petrolera Pluspetrol niega contaminación del Pastaza' (3 de abril de 2013), http://larepublica.pe/03-04-2013/petrolera-pluspetrol-niega-contaminacion-del-pastaza.

Bajo los términos del PAC, si Pluspetrol no cumplía con sus compromisos en materia de remediación para el año 2009, estaba obligada a desarrollar un Plan de Cese. Pluspetrol entregó su Plan de Cese el 23 de setiembre de 2011. En mayo de 2012, el Ministerio de Energía y Minas concluyó que los niveles de bario y HTP propuestos en este plan excederían considerablemente los límites establecidos según estándares internacionales, y que la técnica propuesta para la remediación de suelos contaminados con bario era inapropiada. 188

Por su parte, el PNUD declaró en 2018 que nunca hubo un proceso de remediación adecuado en el Lote 1AB ¹⁸⁹. Es más, las prácticas de remediación implementadas en el lote eran a menudo contraproducentes y consistían solo en mezclar el suelo contaminado con tierra limpia.

Un claro ejemplo de las malas prácticas de Pluspetrol en materia de remediación en el área es el caso de la laguna Shanshococha. La laguna se ubica en el territorio del pueblo Quechua del río Pastaza, en el ámbito del Lote 1AB. La laguna representaba una fuente habitual de proteína animal para el pueblo Quechua. En mayo de 2012, los monitores ambientales de FEDIQUEP descubrieron que la laguna presentaba un estado grave de contaminación, cubierta por una gruesa capa de crudo en la superficie. Pen menos de cuatro meses de este descubrimiento, representantes de OEFA, ANA y DIGESA visitaron en sitio. Se dieron cuenta que para cubrir el daño causado y evitar el procedimiento administrativo sancionador, Pluspetrol había tratado el petróleo drenando ilegalmente (es decir, removiendo) toda la laguna. Pluspetrol había removido el suelo contaminado cubriéndolo luego con troncos de árboles y una gruesa capa de tierra, de modo que las muestras de tierra no pudieran sacarse de abajo.

Foto 13: Laguna Shanshococha (cuenca del río Pastaza) antes del drenaje, mayo 2012

_

¹⁸⁷ Ministerio de Energía y Minas, 2003, Crean el Plan Ambiental Complementario (PAC) DECRETO SUPREMO № 028-2003-EM Articulo 7 de Actividades por incumplimiento del PAC,

http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFH/DS028_2003_Plan_Ambiental_Complementario_PAC.pdf.

¹⁸⁸ Ministerio de Energía y Minas, 2012, Auto-Directoral N° 353-2012-MEM-/AAE Observaciones 4 y 8, visto en el Informe del Congreso de 2011-2012, p. 27,

 $http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2011/com2011pueandamaaframbeco.nsf/pubs1foto/7C6EA2CE879846F505257A440053CE21/\$FILE/INFORME_FINAL.PDF..$

¹⁸⁹ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Estudio Técnico Independiente, (Julio 2018), https://www.pe.undp.org/content/peru/es/home/library/democratic_governance/eti-del-ex-lote-1ab.html.

¹⁹⁰ Observatorio Petrolero de la Amazonía Norte, 2012, http://observatoriopetrolero.org/se-puede-desaparecer-una-cocha-contotal-impunidad/. Véase también OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID," párr. 63 (Anexo 1).

¹⁹¹ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID". párr. 62, nota al pie 9. La visita fue entre el 19 y 24 de septiembre de 2012 (Anexo 1).



Crédito: PUINAMUDT.

Foto 14: Laguna Shanshococha después de la "remediación" de Pluspetrol, setiembre 2012



Crédito: Stefan Kisler.

El 22 de noviembre de 2013, OEFA impuso una multa de aproximadamente US\$ 6.1 millones a Pluspetrol por la contaminación de suelos y una serie de intervenciones ilegales no autorizadas por parte de la empresa, que causaron daños irreparables a la laguna. Para Además, OEFA emitió una medida correctiva con loa finalidad de obligar a Pluspetrol a crear una nueva laguna o encargarse de la protección y mejora de otro tipo de cuerpo de agua en el área afectada. Para El 25 de marzo de 2014, OEFA inspeccionó el área y comprobó que Pluspetrol no había cumplido con sus medidas correctivas. Per en el suelo, y niveles de bario y plomo que excedían los límites establecidos. Pluspetrol justificó su conducta declarando que no sabía a quién debía informar sobre el daño porque no estaba segura de cuál era el organismo gubernamental responsable. Pluspetrol interpuso una apelación solicitando la suspensión de las medidas correctivas. La apelación está actualmente en curso en el sistema judicial. Para Pluspetrol ha declarado que no contaminó el área en modo alguno y que el daño era anterior a su llegada en el año 2000.

3.3.2. Negativa de Pluspetrol de asumir su responsabilidad por los sitios contaminados en el Lote 1AB

Antes de su partida del Lote 1AB en 2015, Pluspetrol estaba obligado por reglamento a implementar un "plan de abandono", describiendo el plan para remediar (limpiar). ²⁰⁰ A la fecha, Pluspetrol ha entregado tres planes de abandono. Los dos primeros fueron rechazados ^{201, 202} y el tercero se está revisando actualmente. Ninguno de los planes aborda ni lejanamente los aproximadamente 2,000 sitios contaminados que la propia empresa identificó en el Lote 1AB y que el Gobierno peruano atribuye a la responsabilidad de Pluspetrol.

3.3.2.1. Primer plan de abandono - 2015

Pluspetrol entregó su primer plan de abandono en enero de 2015. En este plan, proponía tratar solo 49 sitios contaminados.²⁰³ Ninguno de los 49 sitios contemplaba la remediación de suelos, agua o sedimentos, solo se hacía referencia al abandono de pozos y rellenos sanitarios. El plan tampoco incluía los 92 sitios identificados por OEFA en su informe de octubre de 2014.²⁰⁴

En el año 2014, OEFA identificó 92 sitios contaminados en el Lote 1AB que debían ser tratados por Pluspetrol, pero Pluspetrol negó su responsabilidad, aludiendo que nunca estuvieron incluidos en su PAMA o PAC de remediación original y que recaían bajo la responsabilidad de algún otro. El argumento

¹⁹² OEFA, 2013, Resolución Directoral No 534 -2013- OEFA / DFSAI, con fecha entre el 22 y 25 de noviembre (Anexo 35).

¹⁹³ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID".párr. 62 (Anexo 1).

¹⁹⁴ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID".párr. 63 (Anexo 1).

¹⁹⁵ PUINAMUDT, "Pluspetrol miente en una declaración oficial sobre Shanshococha," 28 de noviembre de 2013, http://observatoriopetrolero.org/pluspetrol-miente-en-comunicado-publico-oefa-desmiente/ (10 de marzo de 2020).

¹⁹⁶ Comisión de Justicia y Derechos Humanos Informe de Representación Legislatura 2012 – 2013, página 63 "Al respecto, la empresa manifestó en su defensa que no tenían a quién reportar los pasivos ambientales, aduciendo que no estaban claras las competencias del OEFA y OSINERGMIN," https://observatoriopetrolero.org/wp-content/uploads/2013/11/Informe-4-Cuencas-Comision-de-Pueblos-2013.pdf.

¹⁹⁷ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID". Párr. 63 (Anexo 1).

¹⁹⁸ OEFA, 2015, 004-2015-OEF/TFA-SEE, Sanción llevada a los tribunales después de que a nivel administrativo se diera la razón a OEFA (Anexo 29).

¹⁹⁹ Cara Clancy y Sarah Kerremans, 2015, "Dependencia del Petróleo en la Amazonía Peruana, Cómo las Compañías de Petróleo han explotado la Selva de Loreto" Instituto Chaikuni. http://extractivismo.com/wp-content/uploads/2016/07/DependenciaPetroleraAmazoniaPeru.pdf, p. 7.

²⁰⁰ Ministerio de Energía y Minas del Perú, Reglamento para la protección ambiental en las actividades de hidrocarburos, Decreto Supremo 039-2014-EM, http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/DS-039-2014-EM(2).pdf (Noviembre 2014).

²⁰¹ Ministerio de Energía y Minas del Perú, RD 206-2015-MEM-DGAAE, (June 2015), (Anexo 3).

²⁰² Ministerio de Energía y Minas del Perú, RD 067-2019-MEM-DGAAH, (2019), (Anexo 4).

²⁰³ Pluspetrol, 2016, Plan de Abandono para el Lote 1AB, (Anexo 36).

²⁰⁴ OEFA, 2014, "Informe número 411-2014-DS-HID".párr. 73, 97-116; Conclusiones IV.2. b (Anexo 1).

de Pluspetrol se basaba en la legislación peruana de 2007 que introducía el concepto de "pasivos ambientales", que son sitios contaminados causados por empresas que ya abandonaron el área. 205, 206 Sin embargo, el término es aplicable específicamente para sitios que quedaron pendientes a la terminación de un contrato de concesión y no a un traspaso entre empresas que se da bajo el mismo contrato de concesión.²⁰⁷

Pluspetrol apeló y presentó el informe de OEFA 2014 a los tribunales, afirmando que OEFA no tenía competencia legal para interpretar el término "pasivos ambientales" o para identificarlos en la práctica, dado que dicha competencia y autoridad recaían bajo el mandato del Ministerio de Energía y Minas. Pero en abril de 2015 el Primer Juzgado especializado en lo Civil de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto resolvió a favor de la OEFA, diciendo que OEFA era competente para tomar dicha decisión y que el informe de OEFA 2014 era legal. ²⁰⁸ Si bien la corte no se pronunció sobre la cuestión de responsabilidad de Pluspetrol, respaldó el informe en el que Pluspetrol es declarado responsable de la limpieza.²⁰⁹

En junio de 2015 el Ministerio de Energía y Minas del Perú rechazó el primer plan de abandono de Pluspetrol, fundamentalmente porque no abordaba los 92 sitios adicionales. 210 Pluspetrol apeló esta decisión, pero el Viceministro de Energía y Minas confirmó el rechazo en agosto de 2015.²¹¹

3.3.2.2. Segundo plan de abandono – 2016

En 2016, Pluspetrol entregó, en un segundo intento, otro plan de abandono. 212 Este plan era básicamente idéntico al primero: también enumeraba los mismos 49 sitios y establecía el mismo presupuesto para la remediación, incluyendo solo algunas páginas más describiendo el contexto.

Esta vez, sin embargo, OEFA descubrió que faltaba incluir al menos 1,199 sitios contaminados. OEFA llegó a esa conclusión basándose en la identificación de la propia empresa Pluspetrol del número de "pasivos ambientales" en el Lote 1AB. En 2015, Pluspetrol había presentado un recuento bajo una nueva legislación ambiental para suelos, identificando un total de 2,014 sitios contaminados en el Lote 1AB.²¹³ Pluspetrol declaró estos sitios como "pasivos ambientales," en un intento de que recayeran fuera de su responsabilidad, lo cual sería determinado por el Ministerio de Energía y Minas. Pero, como se describió anteriormente, OEFA (y los tribunales) rechazaron la idea de que la legislación de 2007 sobre pasivos ambientales fuera aplicable a Pluspetrol, y le atribuyeron la responsabilidad de los sitios.

²⁰⁵ Ley No 29134 – Ley que Regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, 17 de noviembre de 2007, https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/07833094-b4df-43bf-9878-965ce9583bc5/25_Ley_29134.pdf?MOD=AJPERES.

²⁰⁶ En la legislación peruana no se entienden los pasivos ambientales en el sentido económico de los pasivos y activos que tiene una empresa, sino como las áreas contaminadas sin remediación que hay en una zona una vez que la empresa responsable ha deiado de trabaiar formalmente en ella.

²⁰⁷ Corte Superior de Justicia de Lima. Primer juzgado permanente especializado en lo Contencioso Administrativo. Expediente: 07996-2017-7-1801-JR-CA-01, p.14 (Anexo 7)

²⁰⁸ OEFA, Juez en la región Loreto deja sin efecto la medida cautelar en favor de Pluspetrol, abril 2015, https://www.oefa.gob.pe/juez-en-loreto-deja-sin-efecto-medida-cautelar-que-favorecia-a-pluspetrol/.

²⁰⁹ La legislación de 2007 no es aplicable para Pluspetrol por dos razones. Primero, Pluspetrol adquirió el Lote 1AB de Oxy bajo un contrato de cesión para la misma concesión que se mantuvo operando. Las actividades de explotación no se detuvieron entre Oxy y Pluspetrol y no se otorgó a Pluspetrol una nueva concesión; en cambio, Pluspetrol se convirtió en el nuevo operador de una concesión que se mantuvo operando, por la que adquirió los derechos y obligaciones del operador anterior, Oxy. OEFA han interpretado que la legislación no es aplicable a un contrato de cesión donde las actividades de explotación nunca cesaron.²⁰⁹ Segundo, dado que el concepto legal de pasivos ambientales no existía en el año 2000, no se hace ninguna referencia al respecto en el contrato de cesión de Pluspetrol y Oxy, sugiriendo que a través del contrato se transferían no solo los derechos de concesión de Oxy, sino también su responsabilidad de remediar los daños ambientales existentes. De hecho, la lógica que detrás de los instrumentos ambientales PAMA y PAC, de cuya elaboración es responsable la propia empresa Pluspetrol, se basa explícitamente en el supuesto de que la responsabilidad de la remediación recaería en Pluspetrol. Antes de 2007, Pluspetrol no se manifestó cuando documentos del Gobierno (por ej. OSINERG) indicaron su responsabilidad por la limpieza de los sitios contaminados inicialmente Oxy.

²¹⁰ Ministerio de Energía y Minas, RD 206-2015-MEM-DGAAE, (Junio 2015), (Anexo 3).

²¹¹ Ministerio de Energía y Minas, 2015, Resolución viceministerial 029 - 2015- MEM/VME (Anexo 5).

²¹² Pluspetrol, 2016, Plan de Abandono del lote 1AB. Junio 2016, (Anexo 37).

²¹³ OEFA, Informe 77-2015-OEFA-DS-HID, (Junio 2015), (Anexo 2).

OEFA descubrió que 51 de los 2,014 sitios contaminados se habían contado dos veces, lo que bajó el número a 1,963 sitios. De estos 1,963 sitios, OEFA ya tenía un registro de 764 de ellos.²¹⁴ En 2016, OEFA inició un proceso sancionador para ocho sanciones, una de ellas por el incumplimiento de Pluspetrol de incorporar 1,199 sitios en su plan de abandono.²¹⁵

En 2017, Pluspetrol apeló la sanción de OEFA de 2016 sobre los 1,199 sitios ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, señalando que los sitios no eran su responsabilidad. ²¹⁶ Tribunal de Fiscalización Ambiental confirmó la decisión de OEFA, declarando que Pluspetrol tiene la obligación de incorporar los 1,199 sitios en su plan de abandono. ²¹⁷ Pluspetrol apeló ante la Corte Superior el 1 de agosto de 2017, solicitando medidas cautelares para eliminar el efecto legal de la sanción de OEFA hasta la sentencia sobre la cuestión general de responsabilidad. El 10 de junio 2019, la Corte Suprema rechazó la solicitud de Pluspetrol de medida cautelar en primera instancia y entró en vigor la resolución directoral de OEFA. La Corte Superior dictaminó que dado que el contrato de Pluspetrol tenía una duración de 30 años, de 1985 a 2015, no se había registrado un cese de operaciones en el sitio entre Oxy y Pluspetrol, sino solo un cambio en los contratistas, de modo tal "que la clasificación de pasivos ambientales no corresponde a las áreas impactadas dentro del mismo" —en otras palabras, que el término "pasivos ambientales" no era aplicable a Pluspetrol. ²¹⁸ El 21 de junio de 2019, Pluspetrol apeló esta decisión y el caso sique pendiente.

Cabe señalar que en marzo de 2015, Pluspetrol cuestionó sus pasivos ambientales bajo contrato ante la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Pluspetrol obtuvo un laudo señalando que el contrato entre Pluspetrol, Oxy y Perupetro (el operador anterior en el Lote 8) no incluía una cláusula sobre la obligación explícita de remediar los sitios contaminados existentes en el año 2000, pero sí un artículo haciendo efectiva la obligación de Pluspetrol de respetar la legislación ambiental, que señala la obligación de remediar impactos. Este vago laudo dio pie a diferentes interpretaciones, pero la Corte Suprema de Justicia señaló en su sentencia, respecto al laudo arbitral, que Pluspetrol debió haber "identif[icado] sic los [sitios contaminados] cronológicamente, es decir, cuáles se originaron antes y cuáles después" del año 2000, si Pluspetrol hubiera tenido realmente la intención, con su contrato, de eludir su responsabilidad frente a todos los sitios creados antes de 2000. ²¹⁹ Dado que esta identificación no existe, es muy difícil demostrar qué impactos ambientales se dieron antes o después de ese año.

Mientras que el litigio sobre la sanción de OEFA de 2016 se mantiene, el Ministerio de Energía y Minas rechazó el segundo plan de abandono de Pluspetrol en febrero de 2019. El Ministerio declaró, entre varias otras observaciones que no habían sido abordadas, Pluspetrol tiene una responsabilidad de incluir los 1,199 sitios en su plan de abandono.²²⁰ El Ministerio exigió adicionalmente a Pluspetrol incluir otros 190 sitios, además de los 1,199 identificados por Pluspetrol y OEFA. (En otra lista de sitios que Pluspetrol entregó al Ministerio de Energía y Minas en 2015, Pluspetrol identificó 373 sitios de suelos

59

-

²¹⁴ OEFA: Informe de supervisión 077-2015-OEFA-DS-HID (Anexo 2).

²¹⁵ OEFA, Resolución Directoral Nº 1551-2016-OEFA/DFSAI OEFA, (Setiembre 2016) (Anexo 6).

²¹⁶ OEFA, 2017, Resolución 046-2017-OEFA/TFA-SME (Anexo 8).

²¹⁷ OEFA, 2017, Resolución 046-2017-OEFA/TFA-SME (Anexo 8).

²¹⁸ Corte Superior de Justicia de Lima. Primer juzgado permanente especializado en lo Contencioso Administrativo. Expediente: 07996-2017-7-1801-JR-CA-01, p.14 (Anexo 7). El argumento principal de la sentencia declara que: "de acuerdo a las disposiciones del Artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo No. 042-2005-EM, la licitación de contratos para la fase de explotación tienen una duración máxima de treinta (30) años. En respuesta a esto, el contrato de licencia para el Lote 1-AB terminó el 29 de agosto de 2015, es decir, treinta (30) años después de su entrada en vigor (30 de agosto de 1985) con la firma del contrato original. Se deduce, entonces, que en el presente caso hubo una subrogación de empresas contratistas en su momento con respecto a la cualificación para la explotación de hidrocarburos en el Lote 1-AB, es decir, desde la firma del contrato original (1986). En consecuencia, en el Lote antes mencionado no hubo cese de las operaciones de explotación de hidrocarburos, sino solo un cambio de propiedad. En base a lo anterior, queda probado que, en el caso presente, no hubo cese de las actividades en el lote de hidrocarburos antes mencionado, de modo que la clasificación de pasivos ambientales no corresponde a las áreas impactadas dentro del mismo."

²¹⁹ Corte Superior de Justicia de Lima. Primer juzgado permanente especializado en lo Contencioso Administrativo. Expediente: 07996-2017-7-1801-JR-CA-01. Pág. 24 (Anexo 7).

²²⁰ Ministerio de Energía y Minas, 2019, RD 067-2019-MEM-DGAAH (Anexo 4).

contaminados adicionales. En su rechazo del segundo plan de abandono, el Ministerio de Energía y Minas exigió que 190 de estos 373 también fueran incluidos en el plan de abandono de Pluspetrol. ²²¹) Una vez más, Pluspetrol apeló la decisión de rechazo, pero el Viceministro de Energía y Minas confirmó su decisión. ²²²

3.3.2.3. Tercer plan de abandono – 2019

Pluspetrol presentó su tercer plan de abandono en mayo de 2019. En este plan, la empresa propone tratar solo 35 sitios contaminados. El Ministerio de Energía y Minas rechazó inicialmente el plan porque carecía de la formalidad adecuada. ²²³ Pluspetrol apeló esta decisión. Incluso a pesar de que el viceministro ha admitido parte de la apelación en favor de las alegaciones de Pluspetrol, ²²⁴ su decisión implica que el contenido del plan de abandono todavía va a ser evaluado nuevamente por la autoridad competente. Dado que el tercer plan tampoco aborda los 1,199 sitios contaminados no remediados y los 190 sitios contaminados presentados por la propia empresa al Ministerio de Energía y Minas en 2015, se espera que este plan sea rechazado, al igual que los dos anteriores.

3.3.2.4. Incumplimiento de remediar los sitios contaminados

Mientras Pluspetrol no ha cumplido con entregar un plan de abandono viable una y otra vez, y mientras que la disputa sobre los pasivos de Pluspetrol por la contaminación anterior al año 2000 continúa, Pluspetrol no ha llevado a cabo la remediación de los más de 2,000 sitios contaminados que siguen afectando la salud y bienestar de los habitantes locales. En 2014, en su informe de la visita al Perú, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas señaló: "La empresa Pluspetrol asumió los compromisos adquiridos por Occidental en el marco de las regulaciones ambientales vigentes, que consisten en llevar a cabo acciones de descontaminación de suelos y fuentes de agua en el Lote 1AB [...] Sin embargo, continúan existiendo graves problemas ambientales debido a la contaminación de los cuerpos de agua y suelos usados por los pueblos indígenas de esa región, que ha afectado sus fuentes de alimentación y salud."²²⁵

Bajo las Directrices de la OCDE, Pluspetrol tiene la responsabilidad de tratar los impactos de su predecesor, con el que tenía una relación de negocios, y a cuyos impactos Pluspetrol ha continuado contribuyendo, independientemente de las responsabilidad de Pluspetrol bajo la legislación peruana.

3.3.3. Remediación inadecuada de los impactos a la salud

Pluspetrol no ha remediado adecuadamente los impactos a la salud humana relacionados con la contaminación que ha causado y a la que ha contribuido. Pluspetrol hizo una donación al Gobierno para construir un hospital en el área, que nunca se hizo realidad. Pluspetrol también ha permitido (a su discreción) que los comuneros recurran a los doctores de la empresa, ha proporcionado a las comunidades algún material de salud como *kits* de primeros auxilios y ha evacuado a algunos comuneros durante emergencias de salud. Ninguna de estas respuestas de salud —una donación para un hospital que nunca se construyó, permiso a criterio propio para que los comuneros recurran a los doctores de la empresa, *kits* de primeros auxilios y evacuaciones periódicas en casos de enfermedades graves— constituyen remediaciones adecuadas de los impactos a la salud con los que está relacionado Pluspetrol. Por el contrario, estas medidas son un parche que solo sirve para algunas personas, dejando a la mayoría sin ayuda. No se pagó ninguna compensación ni se proporcionaron directamente cuidados de salud integrales a las familias afectadas los por niveles de contaminación.

²²¹ Ministerio de Energía y Minas, 2019, Apéndice 1, RD067-2019-MEM/DGAAH (Anexo 4).

²²² Ministerio de Energía y Minas, 2019, Resolución Directoral nº 067-2019-MEM-DGAAH (Anexo 4).

²²³ Ministerio de Energía y Minas, 2019, Resolución Directoral nº 427-2019-MINEM/DGAAH (Anexo 40).

²²⁴ Ministerio de Energía y Minas, 2019, Resolución Viceministerial RVM_023-2019-MINEM-VMH (Anexo 38).

²²⁵ Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya Adición. La situación de los derechos de los pueblos indígenas en Perú, en relación con las industrias extractivas (2014) UN Doc A/HRC/27/52/Add.3 (en adelante Anaya (2014)) párr. 21 y 22.

3.3.4. Cooperación deficiente con otros procesos de remediación

La Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable señala que el sexto paso de debida diligencia para empresas que han causado o han contribuido a generar impactos ambientales y en materia de derechos humanos es "proporcionar o cooperar con la remediación". Como se señaló anteriormente, Pluspetrol no ha proporcionado una remediación adecuada. Su compromiso con otros procesos legítimos para la remediación tampoco ha sido de cooperación. Las apelaciones de Pluspetrol de siete sanciones de remediación y medidas de acciones correctivas, recibidas hace cinco años,²²⁶ es un ejemplo de su enfoque no cooperativo: en vez de cumplir con las sanciones y aplicar las medidas de acciones preventivas, Pluspetrol continúa cuestionando las sanciones ante los tribunales. Es más, Pluspetrol ha apelado, en vez de haber cumplido con un importante conjunto de otras sanciones o resoluciones recibidas de OEFA OSINERGMIN.

3.4. Violaciones de las Directrices de la OCDE en materia de tributación y divulgación

Las Directrices de la OCDE abordan temas relacionados con la evasión fiscal en el capítulo sobre tributación (Capítulo XI) así como divulgación (Capítulo III). La subsección 3.4.1 analiza lo que suponemos son violaciones de Pluspetrol a lo dispuesto en el Capítulo XI y violaciones relacionadas con divulgación (Capítulo III) en la subsección 3.4.2.

Son de particular relevancia las siguientes disposiciones de las Directrices en el capítulo sobre tributación.

- → Capítulo XI, párrafo 1: "Es importante que las empresas contribuyan a las finanzas públicas de los países anfitriones cumpliendo puntualmente con sus obligaciones tributarias. Concretamente, las empresas deberán cumplir con la letra y el espíritu de las leyes y regulaciones tributarias de los países en los que operan. Cumplir con el espíritu de la ley significa entender y respetar la intención del legislador. Esta interpretación no significa que una empresa deba pagar un impuesto superior al importe previsto por la ley. La disciplina tributaria implica, específicamente, la comunicación puntual a las autoridades competentes de la información pertinente o necesaria para el cálculo correcto de los impuestos que deben pagar por sus actividades y a adaptación de sus prácticas en materia de precios conforme al principio de plena competencia".
 - Comentario 100: No deben estructurarse las operaciones de manera que tengan resultados tributarios incompatibles con las consecuencias económicas subyacentes de la transacción, salvo que exista legislación específica para tal fin. La consecuencia económica de la transacción debe comprender la intención del legislador.²²⁷
 - Comentario 101: El cumplimiento de las empresas en materia tributaria nacional en los países en los que operan implica cooperar con las autoridades tributarias y proporcionarles la información necesaria.²²⁸

61

Las sanciones y medidas correctivas para el Lote 1AB están en proceso de apelación al día de hoy: 080-2012-OEFA/TFA: multa por incumplimiento del PAC, superando el nivel de 30000mg/k of HTP en las baterías SHIV12 y SHIV37 (Anexo 28); 004-2015-OEF/TFA-SEE: laguna Shanshococha (Anexo 29); 048-2016-OEFA/TFA/SME: incumplimiento del PAMA ya que Pluspetrol no realizó las inspecciones necesarias para controlar la corrosión de tuberías (Anexo 18); 046-2017-OEFA/TFA-SME: varias infracciones a raíz del resultado de acciones de monitoreo realizadas por OEFA y la identificación de 1,199 nuevos sitios (Anexo 22); 1016-2009-OS/TASTEM; 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM: Incumplimiento de almacenar adecuadamente sustancias químicas y residuos sólidos peligrosos, superando los límites máximos permisibles para efluentes domésticos (Anexo 19); 300-2018-OEFA/TFA- SMEPIM: falta de monitoreo de aguas en los puntos de emisión de efluentes (Anexo 24).

²²⁷ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, p. 60 y 61, Comentario 100.

²²⁸ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, p. 60 y 61, Comentario 101.

- Comentario 103: Los lazos económicos entre diferentes afiliados de un mismo grupo económico pueden afectar la obligación tributaria de las partes involucradas. En consecuencia, es posible que las autoridades necesiten información proveniente de otros países para comprender y evaluar la situación tributaria de los afiliados. Las empresas multinacionales deben cooperar en la entrega de la información relevante.²²⁹
- → Capítulo XI, párrafo 2: "Las empresas deberán considerar el gobierno fiscal y la disciplina tributaria como elementos importantes de sus mecanismos de control y de sus sistemas de gestión de riesgos en sentido amplio. En particular, los consejos de administración deberán adoptar estrategias de gestión del riesgo tributario que permitan identificar y evaluar plenamente los riesgos financieros, reglamentarios y de reputación asociados con la tributación".

3.4.1. Violaciones del Capítulo XI en relación al uso del sistema tributario holandés por parte de Pluspetrol

Un asunto clave para evaluar el cumplimiento de las Directrices por parte de Pluspetrol es determinar si Pluspetrol ha violado, a través de sus acciones y/u omisión en la divulgación de sus acciones, el espíritu de las leyes fiscales al incumplir las Directrices de la OCDE.

Para cumplir con el *espíritu de la ley*, una empresa multinacional debe cumplir con el significado y propósito de la ley, así como con la intención original del legislador original, reflejando el consenso social y moral que la rodea.²³⁰ Un documento legislativo debe ser interpretado de acuerdo con las elecciones e intenciones sociales que se invirtieron originalmente en la norma como protección contra operaciones abusivas.²³¹

La tributación corporativa en los Países Bajos se rige por la Ley sobre Impuestos Corporativos de 1969 (wet op de vennootschapsbelasting 1969). Esta legislación hace referencia y determina la tributación de todas las entidades corporativas que Pluspetrol utiliza, regula las estructuras de grupos económicos y las interacciones con contribuyentes extranjeros y determina la deducción de pagos de intereses con respecto a préstamos. Los demandantes en esta instancia argumentan que el objeto de las ventajas del sistema tributario holandés era beneficiar a las empresas con propósitos comerciales reales en los Países Bajos y no el de ser utilizadas por multinacionales a través de "empresas buzón" para eludir impuestos.

Sin embargo, de hecho, el sistema tributario holandés es con frecuencia utilizado por multinacionales para evadir impuestos. En 2019, La Red de Justicia Fiscal clasificó a los Países Bajos como el cuarto peor paraíso fiscal para las empresas multinacionales.²³² El Parlamento Europeo también emitió una resolución declarando a los Países Bajos un paraíso fiscal e instando a la Comisión Europea a agregar ese país a su lista negra de paraísos fiscales.²³³ In 2018, la Comisión Europea nombró a los Países Bajos como uno de los países de la Unión Europea que facilita la planificación tributaria agresiva de las corporaciones multinacionales.²³⁴ De acuerdo con el informe Oxfam 2019, si la UE evaluara a sus

²²⁹ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, p. 60 y 61, Comentario 103.

²³⁰ Ostas, D. T. Cooperate, comply, or evade? A corporate executive's social responsibilities with regard to law. *American Business Law Journal*, 41, (2004) page 594.

²³¹ Garcia, Stephen M. et al, *The Letter versus the Spirit of the Law: A lay perspective on culpability*, Judgment & Decision Making. Sep2014, Vol. 9 Issue 5, p. 479-490.

²³² Red de Justicia Fiscal, 2019, "Corporate Tax Haven Index", https://www.corporatetaxhavenindex.org/introduction/cthi-2019-results

²³³ De Volkskrant, 2019, "Nederland is een belastingparadijs en moet op een zwarte lijst, vindt het Europees Parlement", https://www.volkskrant.nl/nieuws-achtergrond/nederland-is-een-belastingparadijs-en-moet-op-een-zwarte-lijst-vindt-heteuropees-parlement~bd106c67/

²³⁴ EU Observer, 2018, "Commission opens debate on tax competition within EU", https://euobserver.com/economic/141237

estados miembros para descartarlos de la lista negra de paraísos fiscales, los Países Bajos podría no pasar la evaluación y ser clasificado como paraíso fiscal.²³⁵

En 2013, la Oficina de los Países Bajos para el Análisis de Política Económica (Centraal Planbureau) publicó un informe de política en el que establece que el papel de los Países Bajos como país conducto se puede explicar mediante su extensa red de tratados tributarios favorables, baja retención de impuestos (por ej., sobre pago de intereses y regalías), exención de participación, tratados bilaterales de inversión, resoluciones tributarias y la experiencia y pericia de sociedades fiduciarias y proveedores de servicios holandeses. ²³⁶ Las siguientes son características que pueden ser utilizadas por las corporaciones para evadir impuestos:

- Amplia red de tratados tributarios: Los Países Bajos mantiene tratados tributarios de doble imposición con más de 100 países a nivel mundial que permiten que las empresas trasladen los ingresos de varias formas (tales como dividendos, intereses y regalías) a través de Los Países Bajos a otras jurisdicciones a un costo fiscal reducido.
- Amplia red de tratados bilaterales de inversión (TBI): Un tratado bilateral de inversión es un "acuerdo legal vinculante entre dos países que establece protección recíproca y promoción de la inversión en ambos países". 237 Estos TBI generalmente incluyen cláusulas de Solución de Controversias del Estado Inversor (SCEI) las cuales permiten que los inversionistas presenten una demanda contra un gobierno por violación del tratado. Los Países Bajos cuenta con 79 TBI con gobiernos que no pertenecen a la UE. 238 Un informe de SOMO en 2018 encontró que el 12% de todos los casos de SCEI públicamente conocidos a nivel mundial fueron presentados por inversionistas que reclamaban a Los Países Bajos como su país de origen. 239 Del total de estas demandas, 77% fueron interpuestas por empresas buzón holandesas 240 sin sustento real en Los Países Bajos. 241 Los Países Bajos es el segundo país de origen más popular (después de Estados Unidos) donde se interponen demandas de SCEI. 242 En un esfuerzo por empezar a abordar este abuso de la red de TBI holandesa, el Gobierno holandés introdujo en 2019 varias medidas para limitar la capacidad de empresas buzón para aprovecharse de los TBI holandeses. 243
- Resoluciones tributarias: Las empresas pueden solicitar resoluciones tributarias a la Autoridad Fiscal Holandesa la cual, de acuerdo con el gobierno, proporciona a las empresas "certeza de antemano" en la aplicación de la ley relacionada con su base imponible y la manera

63

Oxfam, 2019, "Off the hook. How the EU is about to whitewash the world's worst tax havens", https://www.oxfamnovib.nl/Files/rapporten/2019/20190307%20bnoffthehookeutaxhavens.pdf

²³⁶ Centraal Planbureau, 2013, "Nederland belastingparadijs? Nederland doorsluisland!", https://www.cpb.nl/sites/default/files/publicaties/download/cpb-policy-brief-2013-07-bilaterale-belastingverdragen-en-buitenlandse-investeringen.pdf

²³⁷ Both Ends, Madhyam, SOMO, 2016, "Rethinking bilateral investment treaties", https://www.somo.nl/wp-content/uploads/2016/03/Rethinking-bilateral-investment-treaties.pdf, p.1.

²³⁸ Verbeek, B. J. & Knottnerus, R., 2018, "The 2018 draft Dutch model BIT: a critical assessment, https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/.

²³⁹ Verbeek, B. J. & Knottnerus, R., 2018, "The 2018 draft Dutch model BIT: a critical assessment, https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/

²⁴⁰ El término compañía buzón es usado para referirse a empresas extranjeras con poca o ninguna actividad económica o empleados en el país de residencia.

²⁴¹ Verbeek, B. J. & Knottnerus, R., 2018, "The 2018 draft Dutch model BIT: a critical assessment, https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/

²⁴² Verbeek, B. J. & Knottnerus, R., 2018, "The 2018 draft Dutch model BIT: a critical assessment, https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/.

²⁴³ Verbeek, B. J. & Knottnerus, R., 2018, "The 2018 draft Dutch model BIT: a critical assessment, https://www.iisd.org/itn/2018/07/30/the-2018-draft-dutch-model-bit-a-critical-assessment-bart-jaap-verbeek-and-roeline-knottnerus/.

en que se gravarán sus utilidades en Los Países Bajos.²⁴⁴ Las resoluciones son una de las "características más atractivas de la ley tributaria holandesa." ²⁴⁵ En 2017, el Gobierno holandés emitió como 500 de estas resoluciones, ²⁴⁶ sin que el público ni el Parlamento holandés tuvieran acceso a la información sobre qué empresas disponían de una resolución en Los Países Bajos.²⁴⁷ Las resoluciones tributarias se encuentran ahora bajo gran escrutinio en Los Países Bajos y en la UE por el papel que pueden desempeñar en la evasión fiscal.²⁴⁸

• Exención de participación: La "exención de participación" es una disposición tributaria holandesa que tiene el propósito positivo de asegurar que las utilidades dentro de un grupo corporativo sean gravadas una sola vez, lo que hace que Los Países Bajos sea un lugar atractivo como holding empresarial. Sin embargo, esta disposición también puede ser manipulada: cuando se traslada dinero de los países de origen a paraísos fiscales (por ejemplo, Las Bahamas) a través de los Países Bajos, no se gravan estos ingresos que se canalizan a través de los Países Bajos al nivel de una empresa subsidiaria holandesa, por lo que se ayuda a la corporación a evadir los impuestos sobre las utilidades de origen en su totalidad. Con la intención de evadir la doble tributación, la exención de participación puede llevar a un resultado no deseable: la no tributación por partida doble.²⁴⁹

La complejidad de los sistemas fiscales domésticos y la interacción de dos o más jurisdicciones ofrecen con frecuencia oportunidades a las corporaciones para evadir impuestos de formas que son contrarias a la realidad económica subyacente de las transacciones corporativas y la intención original de los legisladores. La evasión tributaria que puede surgir en países donde opera la empresa (como en Perú) debido al uso de paraísos fiscales como Los Países Bajos y las Islas Caimán, si bien no viola literalmente la ley, ciertamente contradice el espíritu de la ley en los países donde la empresa opera. El uso de empresas buzón incumple el espíritu de la legislación holandesa al utilizar exclusivamente para efectos tributarios resoluciones destinadas a operaciones empresariales económicamente formales.

Esta denuncia, así como otros informes sobre evasión fiscal,²⁵⁰ se apoya firmemente en determinar el establecimiento de oficinas matrices y subsidiarias en paraísos fiscales conocidos, identificando patrones de práctica y en el uso de transacciones financieras particulares como indicadores de evasión fiscal. Si bien los altos niveles de opacidad impiden al público acceder a una cantidad de pruebas de esquemas de evasión fiscal, la limitada información divulgada, unida a otros indicadores estructurales,

²⁴⁶ Ver Dutch Tax Authority, 'Factsheet Rulings': https://belastingdienst-in-beeld.nl/themas/belastingheffing-en-internationale-structuren/factsheet-rulings/ (acceso el 24 de enero de 2019).

Netherlands", https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_322.

²⁴⁴ Agencia Tributaria Holandesa, sitio web: 'Vooroverleg/Ruling', https://www.belastingdienst.nl/wps/wcm/connect/bldcontentnl/standaard_functies/prive/contact/rechten_en_plichten_bij_de_belastingdienst/ruling/ (acceso el 29 de abril de 2019).

NFIA, 'Why Invest in Holland? Incentives & Taxes in the Netherlands 2018', available at https://investinholland.com/nfia_media/2018/03/FLYER-tax-and-incentives-2018_Mar18_DEF.pdf

²⁴⁷ Hasta la decisión de publicar resúmenes de sentencias anónimos, había poca información disponible sobre el contenido de las sentencias. Sin embargo, a través de las solicitudes de acceso a la información, se empezó a revelar información sobre el tipo de estructuras corporativas que están sujetas a sentencias. Ver: SOMO, 'Structures of secret Dutch tax rulings revealed', 9 de mayo 2017, disponible en: https://www.somo.nl/structures-secret-dutch-tax-rulings-detail-revealed/.

Ver por ej.: Comisión Europea, 'Commission decides selective tax advantages for Fiat in Luxembourg and Starbucks in the Netherlands are illegal under EU state aid rules', comunicado de prensa, 21 de octubre de 2015, disponible en http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5880_en.htm.
Comisión Europea, 2019, "State aid: Commission opens in-depth investigation into tax treatment of Nike in the

A partir de 2019, se introdujeron las llamadas normas sobre 'Sociedades Extranjeras Controladas' para empresas holandesas. Estas normas buscan prevenir la transferencia de beneficios de entidades dentro del grupo en jurisdicciones con bajas tasas impositivas. However, (weak) substance requirements are applicable for the foreign affiliated companies. Whenever the substance requirements are fulfilled, the CFC rules will not be applied.

²⁵⁰ Van Gelder, J.W., J. de Wilde, J. van Koningsveld and J. Ferwerda (2016, November), *Tax avoidance by mining companies in developing countries – An analysis of potential Dutch policy initiatives*, Amsterdam, The Netherlands: Profundo. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/23/tax-avoidance-and-mining-report

apuntan a la ocurrencia de una evasión fiscal que beneficia a los pocos y adinerados en detrimento del público general.

Un informe de investigación de Profundo y Offshore Knowledge Centre, encargado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de los Países Bajos, desarrolló una lista de 28 indicadores de riesgo que indican la posible presencia de una estrategia de evasión fiscal por parte de multinacionales. El informe sugiere que "una combinación de diversos indicadores en un contexto específico puede indicar una mayor probabilidad de existencia de evasión tributaria. Estos indicadores deben ser vistos como una herramienta para detectar la evasión tributaria. El informe identifica cuatro indicadores de riesgo relacionados con la estructura corporativa de una empresa, tres de los cuales pueden identificarse en el grupo corporativo Pluspetrol (siendo el indicador 3 de la cooperativa holandesa el que no puede identificarse en el caso de Pluspetrol):

- 1. Una subsidiaria ubicada en un paraíso fiscal;
- 2. Un holding empresarial o empresa financiera holandesa;
- 3. Una empresa cooperativa holandesa;
- 4. Un fideicomiso o proveedores de servicio que actúan como director.

3.4.1.1. Incumplimiento para establecer una estrategia o política sobre gestión y complimiento tributario

No existe evidencia pública de que *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* tenga una estrategia o política sobre gestión y cumplimiento tributario. En su informe anual del año 2018, *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* no hace referencia a ninguna gestión tributaria o política global de impuestos. El tema tributario únicamente se menciona como un riesgo debido a los impactos que los cambios de política pueden tener en la carga tributaria efectiva de la empresa. ²⁵³ Los Informes de Sostenibilidad de Pluspetrol tampoco incluyen nada con respecto a impuestos o gestión tributaria. ²⁵⁴ Esto constituye una violación de la cláusula 2 del Capítulo XI, que dispone que las empresas deben tratar la gestión y cumplimiento tributario como elementos importantes de sus sistemas de supervisión y gestión de riesgos más amplios, incluyendo riesgos regulatorios y de reputación.

3.4.1.2. El establecimiento de una sede holandesa probablemente facilita la evasión fiscal

El establecimiento de una oficina central holandesa por parte de Pluspetrol es un claro indicio de que la empresa utiliza el sistema tributario holandés, en violación el espíritu de las leyes tributarias holandesas y la cláusula XI.1 de las Directrices con el fin de evadir impuestos.

En el año 2000, Pluspetrol trasladó su oficina matriz de Argentina a los Países Bajos y estableció una estructura accionaria en Luxemburgo (utilizando las compañías *Centennial Partners S.à.r.l.* y *Pluspetrol Capital S.à.r.l.*). ²⁵⁵ Esta estructura se constituyó con la colaboración del proveedor de servicios corporativos Intertrust (véase la siguiente sección). La nueva oficina matriz, *Pluspetrol Resources*

²⁵¹ Van Gelder, J.W., J. de Wilde, J. van Koningsveld and J. Ferwerda (2016, November), *Tax avoidance by mining companies in developing countries – An analysis of potential Dutch policy initiatives*, Amsterdam, The Netherlands: Profundo. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/23/tax-avoidance-and-mining-report

²⁵² Van Gelder, J.W., J. de Wilde, J. van Koningsveld and J. Ferwerda (2016, November), *Tax avoidance by mining companies in developing countries – An analysis of potential Dutch policy initiatives*, Amsterdam, The Netherlands: Profundo. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/23/tax-avoidance-and-mining-report.

²⁵³ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extracted from Kamer van Koophandel (23 July 2019), p. 15.

²⁵⁴ Pluspetrol, 2017, "Sustainability Report 2017", http://www.pluspetrol.net/pdf/IS_Pluspetrol_2017_English_interactive.pdf.

²⁵⁵ Orbis database, 2020, "Pluspetrol Capital S.à.r.l. & base de datos Orbis, 2020, "Centennial Partners S.à.r.l.".

Corporation B.V., está registrada como la empresa controladora del grupo corporativo Pluspetrol.²⁵⁶ Según el sitio web de Pluspetrol, su oficina matriz está ubicada en Ámsterdam debido a que esa ciudad "está estratégicamente enlazada con muchos países alrededor del mundo y es el centro de grandes instituciones financieras."²⁵⁷

A pesar de los beneficios de haberse establecido en los Países Bajos a partir de 2018, Pluspetrol no registró ingresos en los Países Bajos y contó con un único empleado en el país.²⁵⁸ La empresa está inscrita en Ámsterdam, en Muiderstraat 7, Edificio Baxter, que también ofrece servicios de "Oficina Virtual" para brindar un domicilio comercial formal, un número de teléfono y el manejo de correspondencia a empresas que "no necesitan una oficina física".²⁵⁹ El uso de este tipo de espacios de oficina virtual constituye una práctica establecida que permite la existencia de empresas buzón en los Países Bajos.²⁶⁰

Si se considera el origen argentino de Pluspetrol, el hecho de que la empresa no cuente con actividades operativas en los Países Bajos o en Europa y el papel que jugaron Los Países Bajos en relación con la evasión tributaria en la economía global, los demandantes concluyen categóricamente que las consideraciones fiscales constituyen la razón más importante en la elección de los Países Bajos por Pluspetrol para establecer su oficina matriz. Como se describe en la sección 3.4.1 que antecede, existen varias razones, desde una perspectiva tributaria, que hacen que sea atractivo para Pluspetrol establecer una oficina matriz en los Países Bajos.

Siendo que Pluspetrol es una empresa argentina con extensas operaciones en Argentina, es muy probable que el tratado tributario entre Los Países Bajos y Argentina haya jugado un papel en la elección de Pluspetrol para el establecimiento de su oficina matriz en Los Países Bajos. Asimismo, Los Países Bajos suscribió TBI con Argentina y Perú, dos países clave para Pluspetrol.

Un artículo escrito en 2013 por el estudio legal Stibbe, titulado "Oportunidades de estructuración tributaria Países Bajos-Argentina" confirma que estos son aspectos clave que deben considerarse cuando se estructuran inversiones hacia Argentina. Los autores destacan como aspectos atractivos: la amplia red holandesa de tratados fiscales, la facilidad para establecer sustento y obtener resoluciones tributarias, la exención de participación holandesa, el TBI entre los Países Bajos y Argentina ("que ofrece protección a inversionistas holandeses y argentinos de medidas directas o indirectas de nacionalización o expropiación por otro país y de cualquier otra medida que tenga efecto similar"). ²⁶²

3.4.1.3. Uso de una sociedad fiduciaria constituida en los Países Bajos para gestionar el holding empresarial de Pluspetrol

²⁵⁶ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2018, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2017", extraído de Kamer van Koophandel (23 July 2019), p. 22 & Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extracted from Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 25.

²⁵⁷ Pluspetrol, 2020, "The Netherlands", http://www.pluspetrol.net/paisesbajos.php.

²⁵⁸ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 59-60.

²⁵⁹ Baxter Building, https://www.baxterbuilding.nl/offices/#virtual-office_

NRC Handelsblad, 2020, "De verscholen Nederlandse bv's van Isabel dos Santos", https://www.nrc.nl/nieuws/2020/01/24/de-verscholen-nederlandse-bvs-van-isabel-dos-santos-a3988110 De Groene Amsterdammer, 2018, "Witwassen in een flexkantoor", https://www.groene.nl/artikel/witwassen-in-een-flexkantoor

²⁶¹ Stibbe, 2013, "Netherlands-Argentina tax structuring opportunities", https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6ff1dbb9-f5bc-411a-b69c-4d1a1eced856.

²⁶² Stibbe, 2013, "Netherlands-Argentina tax structuring opportunities", https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6ff1dbb9-f5bc-411a-b69c-4d1a1eced856.

El uso por parte de Pluspetrol, de la sociedad fiduciaria Intertrust, constituida en los Países Bajos, para gestionar su holding empresarial también indica la intención de utilizar el sistema tributario holandés, en violación del espíritu de las leyes tributarias holandesas y la Cláusula XI.1 de las Directrices con el fin de evadir impuestos. Al utilizar una sociedad fiduciaria y un proveedor de servicios empresariales, Pluspetrol muestra uno de los indicadores de riesgo de evasión fiscal identificado por Profundo y the Offshore Knowledge Centre, como se menciona más arriba.

El directorio de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.*'s está conformado por *PRC Oil & Gas B.V.*, *Intertrust Netherlands B.V.*, e Individual 1.²⁶³

- PRC Oil & Gas B.V. es una empresa buzón inscrita con el mismo domicilio que Pluspetrol Resources Corporation B.V. (Muiderstraat 7a) y gestionada por Intertrust ²⁶⁴, cuyo directorio está compuesto por dos personas naturales: Ricardo Luis Rey y María Ximena Storni, apoderado de Pluspetrol²⁶⁵. La empresa no parece tener mayor propósito que participar en el directorio de Pluspetrol.
- Intertrust cotiza en la bolsa de valores y es una de las sociedades fiduciarias y proveedores de servicios empresariales más grandes, con 3,500 empleados en 30 países alrededor del mundo e ingresos anuales de €485.2 millones.²⁶⁶
- La Persona Natural 1 ha estado activa como miembro del directorio de empresas en los Países Bajos ²⁶⁷ y el Reino Unido. ²⁶⁸ Asimismo, la Persona 1 es director de *Petroandina Resources Corporation N.V.*, una de las subsidiarias de Pluspetrol en los Países Bajos.

Sorprendentemente, el Presidente Ejecutivo actual de Pluspetrol (Claudio Martín de Diego) no forma parte del directorio de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.*, aunque fue director de *PRC Oil & Gas B.V.* hasta el año 2012.²⁶⁹ Actualmente cumple también la función de director de *Pluspetrol Norte S.A.*, así como de *Pluspetrol Camisea S.A.* y *Pluspetrol Lote 56 S.A.*.²⁷⁰

Pluspetrol cuenta también con otras empresas financieras y un holding empresarial en los Países Bajos: *Petroandina Resources N.V.*, *Pluspetrol Mexico B.V.*, y *Pluspetrol Ecuador B.V.* Estas empresas están todas inscritas con el mismo domicilio que *Pluspetrol Resources Corporation B.V.*: Muiderstraat 7a, Ámsterdam. Intertrust también ha estado involucrada en la gestión de *Pluspetrol Mexico B.V.* y *Petroandina Resources N.V.*²⁷¹

3.4.1.4. Uso de subsidiarias en paraísos fiscales para facilitar la evasión fiscal

El uso extensivo de subsidiarias por parte de Pluspetrol en otros paraísos fiscales junto con sus sedes holandesas es una tercera indicación de evasión fiscal.

²⁶³ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extracted from Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 78.

²⁶⁴ PRC Oil & Gas B.V., "Annual account 2011," "Annual account 2012," "Annual account 2014," extracted from Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019).

²⁶⁵ PRC Oil & Gas B.V., "Annual account 2018", extraído de Kamer van Koophandel (24 de febrero de 2020).

²⁶⁶ Intertrust, 2020, "At a glance", https://www.intertrustgroup.com/investors/at-a-glance

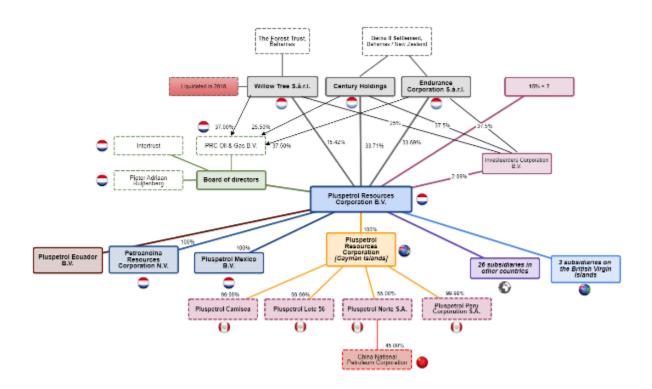
²⁶⁷ Según Company info database, búsqueda el 24 de febrero de 2020.

²⁶⁸ Companies House, 2020, register search for Individual 1, https://beta.companieshouse.gov.uk/officers/wX02Tjq6nwRFGOKIsU_EyUh3tL4/appointments & Open Corporates, 2020, database search for Individual 1.

²⁶⁹ Orbis, 2019, "PRC Oil & Gas B.V.", extraído de Orbis (11 de setiembre de 2019).

²⁷⁰ Orbis, 2019, "Pluspetrol Norte S.A."; "Pluspetrol Camisea S.A."; "Pluspetrol Lote 56 S.A.", extraído de Orbis (11 de setiembre de 2019).

²⁷¹ Según Company.info database, Intertrust ejerció como administrador de Petroandina Resources N.V. en su fecha de fundación, el 20-5-2010, hasta el 23-1-2015. Pluspetrol Mexico B.V. es gestionada por Intertrust, según Company.info database and Pluspetrol Mexico B.V., 2019, "Annual account 2018", extraído de Kamer van Koophandel (24 de febrero de 2020).



La existencia de una red de empresas en paraísos fiscales es un fuerte indicador que denota que la empresa está involucrada en evasión fiscal y que aprovecha las políticas legales y fiscales de estas jurisdicciones y los vacíos (intencionales y no intencionales) que ellas contienen, con el fin de evadir impuestos. Al canalizar dinero a través de estas subsidiarias, las multinacionales pueden beneficiarse de su baja tasa de interés u otras ventajas tributarias. Estas subsidiarias ayudan a facilitar las transacciones financieras que giran fondos desde jurisdicciones con altos impuestos hacia jurisdicciones con bajas tasas impositivas, por ejemplo, trasladando utilidades a través de servicios o préstamos entre empresas. A menudo, las subsidiarias establecidas en paraísos fiscales o conductos tributarios conocidos no cuentan con personal o con ubicación física real, sino que se trata de empresas buzón —como se ha visto en relación con las entidades corporativas de Pluspetrol en los Países Bajos. Dado que estas subsidiarias no tienen un propósito real o actividad económica alguna, se asume que han sido constituidas con el objeto principal de aprovechar las normas fiscales favorables.

Pluspetrol cuenta con subsidiarias en reconocidos paraísos fiscales. Son jurisdicciones conocidas por diversos beneficios, tales como la no existencia de impuestos a la renta corporativos, ganancias de capital o retención de impuestos, y/o por permitir un alto nivel de secreto financiero. Por esta razón, los paraísos fiscales son populares entre las corporaciones multinacionales para estructurar préstamos entre compañías y mover sus utilidades para evadir impuestos. De acuerdo con el informe anual 2018 de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.*, en el grupo corporativo de Pluspetrol existen por lo menos 12 subsidiarias ubicadas en las Islas Caimán, Islas Vírgenes Británicas, las Bahamas y Delaware, Estados Unidos.²⁷²

Estas son las siguientes:

- Captiva Assets Corporation (Las Bahamas).
- Lithea Inc. (Islas Vírgenes Británicas)
- Lithium S Corporation (Islas Vírgenes Británicas)
- Lithium S Corporation S.A. (Islas Vírgenes Británicas)

²⁷² Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2018 Informe Anual, pág. 29 (10 de octubre de 2019), Willow Tree S.ar.I., 2016 Informe Anual, pág. 15 (10 de octubre de 2019).

Pluspetrol International Inc. (Delaware, EE.UU.).

Con las siguientes siete subsidiarias ubicadas en las Islas Caimán:

- Pluspetrol Resources Corporation
- Pluspetrol Colombia Corporation
- Pluspetrol Bolivia Corporation
- Pluspetrol DRC Corporation
- Pluspetrol DRC II Corporation
- Apco Oil & Gas International Inc.
- Pluspetrol Venezuela Corporation

Las Islas Vírgenes Británicas, las Islas Caimán y las Bahamas ocupan la 1ª, 3ª y 9ª posición respectivamente en el Índice de Paraísos Fiscales Corporativos mencionado. Pelaware también es conocido por las oportunidades que ofrece para la evasión fiscal. In a subsidiaria de Las Bahamas es una, así llamada, Compañía de Negocios Internacionales, In a manera legal que se sabe se usa principalmente para la evasión fiscal. La subsidiaria de Delaware se encuentra gestionada por la Corporation Trust Company In a sociedad fiduciaria que facilita la creación de subsidiarias y se encarga de la gestión diaria de esas empresas por cuenta de sus propietarios. Esto permite a empresas como Pluspetrol hacer uso de los beneficios fiscales de tener una presencia legal en Delaware, sin tener una actividad económica real o sustento alguno en la jurisdicción.

El amplio uso por parte de Pluspetrol de las Islas Caimán, un territorio británico de ultramar es particularmente notorio. La Red de Justicia Fiscal la considera el tercer peor paraíso fiscal corporativo, debido a su contribución "agresiva y extensa" en la evasión fiscal por parte de corporaciones multinacionales.²⁷⁹ En febrero de 2020, la Unión Europea incluyó a las Islas Caimán en su lista negra de paraísos fiscales, la "lista de la Unión Europea de jurisdicciones que no cooperan para efectos fiscales".²⁸⁰ La jurisdicción no estableció las reformas necesarias para garantizar una tributación justa, particularmente en cuanto a recursos financieros, lo que permite a empresas como Pluspetrol inscribir compañías en las Islas Caimán sin tener una presencia real o actividades económicas allí. La Red de Justicia Fiscal publica anualmente un Índice de Secreto Financiero que incluye a los países en un orden basado en la manera en que brindan secreto legal y financiero a personas naturales y entidades con sede en otros lugares y en cuán importante es el país para el mercado global para servicios financieros offshore.²⁸¹ La versión 2020 de este índice muestra a las Islas Caimán como el mayor facilitador de secreto financiero del mundo.²⁸²

²⁷³ Red de Justicia Fiscal, Índice de Paraísos Fiscales Empresariales, 2019, https://www.corporatetaxhavenindex.org/introduction/cthi-2019-results (16 de octubre de 2019)

²⁷⁴ Ver, por ej. The Guardian, 2016, "Forget Panama: it's easier to you're your money in the US than almost anywhere", https://www.theatlantic.com/business/archive/2016/10/dont-blame-delaware/502904/ (24 de febrero de 2020).

²⁷⁵ OpenCorporates database, sin fecha, https://opencorporates.com/companies/bs/50776B (16 de octubre de 2019).

Worldwide Incorporation Services, Bahamas Tax Haven. Bahamas IBC, sin fecha, https://www.wis-international.com/bahamas-tax-haven.html (16 de octubre de 2019). Offshore protection.com, International Offshore Jurisdiction Review - Bahamas as a Tax Avoidance Center, no date, https://www.offshore-protection.com/bahamas-tax-havens (16 de octubre de 2019)

²⁷⁷ CT Corporation, 125 años de experiencia, sin fecha, https://ct.wolterskluwer.com/ct-century-of-expertise (16 de octubre de 2019)

²⁷⁸ The Guardian, Welcome to tax-dodge city, USA, 10 de abril de 2009, https://www.theguardian.com/business/2009/apr/10/tax-havens-blacklist-us-delaware (16 de octubre de 2019)

²⁷⁹ Red de Justicia Fiscal, 2019, "Corporate Tax Haven Index, https://www.corporatetaxhavenindex.org/_

²⁸⁰ Consejo de la Unión Europea, 2020, "Taxation: Council revises its EU list of non-cooperative jurisdictions", https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/02/18/taxation-council-revises-its-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/.

²⁸¹ Red de Justicia Fiscal, 2020, "FAQ", https://fsi.taxjustice.net/en/faq

²⁸² Red de Justicia Fiscal, 2020, "Financial Secrecy Index 2020 reports progress on global transparency – but backsliding form US, Cayman, and UK prompts call for sanctions", https://www.taxjustice.net/2020/02/18/financial-secrecy-index-2020-reports-progress-on-global-transparency-but-backsliding-from-us-cayman-and-uk-prompts-call-for-sanctions/

Algunas subsidiarias en las Islas Caimán tienen nombres que indican que están involucrados con países donde Pluspetrol cuenta actualmente con operaciones, como Colombia y Bolivia. ²⁸³ La participación de una subsidiaria de Islas Caimán con una subsidiaria de Pluspetrol operativa en jurisdicciones de relativamente alta tributación como Colombia y Bolivia, es un claro indicador de evasión fiscal. La presencia de compañías intermediarias en las Islas Caimán permite establecer una cantidad de posibles estrategias de erosión de la base imponible y traslado de utilidades, incluyendo el establecimiento de préstamos con subsidiarias operativas, abuso de las normas sobre precios de transferencia y el pago de honorarios de administración o regalías a la entidad caimanesa. Esto podría permitir a Pluspetrol erosionar su base imponible en sus subsidiarias operativas con alta tributación en países como Perú y trasladar utilidades a entidades con sede en Islas Caimán, con baja tributación.

De acuerdo al Registro General de las Islas Caimán, existen 11 empresas adicionales cuyo nombro contiene la palabra Pluspetrol registrada en la jurisdicción.²⁸⁴ No se pudo determinar cuáles están activas actualmente. Aquí se puede observar el mismo patrón al anterior, con nombres de empresas que hacen referencia a las operaciones (pasadas) de Pluspetrol en diferentes partes del mundo:

- Pluspetrol Chile Corporation
- Pluspetrol North Africa Corporation
- Pluspetrol International Corporation
- Pluspetrol Cote D'Ivoire CI-11 Corporation
- Pluspetrol Cote D'Ivoire CI-12 Corporation
- Pluspetrol El Ouara Corporation
- Pluspetrol Cote D'Ivoire CI-104 Corporation
- Pluspetrol Algeria 442 Corporation
- Pluspetrol Brazil Corporation
- Pluspetrol Algeria 237 Corporation
- Pluspetrol Black River Corporation

3.4.2. Violaciones relacionadas al Capítulo III sobre divulgación

Las disposiciones de la OCDE en materia de divulgación también son relevantes al momento de evaluar la existencia de evasión fiscal. La falta de transparencia de las estructuras, relaciones y prácticas de negocios es uno de los principales facilitadores de la evasión fiscal. Las corporaciones son conscientes de que el uso de maniobras de contabilidad y transacciones artificiales para reducir las obligaciones fiscales podría no ser valorado por las autoridades fiscales y consideras indefensibles en el campo de la opinión pública.

Fundamentalmente, por tanto, la falta de divulgación es un prerrequisito para las corporaciones, con el fin de garantizar la opacidad necesaria para ocultar activos, evadir impuestos y encubrir sus transacciones. Dado que la falta de divulgación es tan necesaria para la evasión fiscal, realmente puede ser considerada no solo un herramienta sino también un indicador de evasión. Según Profundo y Offshore Knowledge Centre, "es difícil detectar dichas conductas, especialmente cuando los detalles financieros no son presentados por jurisdicción, sino para la estructura corporativa en general. Generar esta falta de transparencia al no informar por jurisdicción es, por lo tanto, un indicador en sí mismo." ²⁸⁵

²⁸⁴ Registro General de las Islas Caimán, "búsqueda por entidades", extraído de: https://online.ciregistry.gov.ky/cos/faces/home (24 de febrero de 2020).

²⁸³ Pluspetrol, 2020, "Operaciones", http://www.pluspetrol.net/operaciones.php

²⁸⁵ Van Gelder, J.W., J. de Wilde, J. van Koningsveld and J. Ferwerda (Noviembre 2016), *Tax avoidance by mining companies in developing countries – An analysis of potential Dutch policy initiatives*, Amsterdam, The Netherlands: Profundo. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/23/tax-avoidance-and-mining-report

Así, la falta de transparencia podría ser en sí misma un indicador de evasión fiscal por parte de una empresa que no divulga información suficiente a nivel jurisdiccional.

Las siguientes disposiciones de las Directrices en el capítulo sobre Divulgación tienen particular relevancia en esta queja:

- → Capítulo III, párrafo 1: "Las empresas deberán garantizar la publicación, en los plazos oportunos de información exacta sobre todos los aspectos significativos de sus actividades, estructura, situación financiera, resultados, accionistas y sistema de gobierno. Deberá publicarse esta información respecto al conjunto de la empresa y, cuando proceda, desglosada por líneas de negocio o zonas geográficas. Las políticas sobre divulgación de la información de la empresa deberán adaptarse a la naturaleza, el tamaño y la ubicación de la empresa, teniendo debidamente en cuenta los costos, confidencialidad empresarial y otros factores de carácter competitivo".²⁸⁶
- → Capítulo III, párrafo 1: "Las políticas de divulgación de información de las empresas deberán incluir, pero sin limitarse a, información detallada sobre:
 - a. Los resultados financieros y operativos de la empresa;
 - b. Los objetivos empresariales;
 - La participación de accionistas y los derechos de voto, incluida la estructura del grupo de empresas y las relaciones internas, así como los mecanismos para reforzar el control...;
 - d. Las transacciones con partes vinculadas...;
 - e. Las estructuras y las políticas de gobierno y, en particular, el contenido de cualquier código o política interna y su proceso de implementación".
 - Comentario 32: Las transacciones de las partes vinculadas constituyen información adicional relevante que debe ser publicada.²⁸⁷ En el contexto de esta queja, las transacciones de partes vinculadas incluyen todas las operaciones llevadas a cabo entre la empresa matriz de Pluspetrol y sus subsidiarias en múltiples jurisdicciones.
 - Comentario 35: Se incentiva a las empresas a ofrecer un acceso a la información fácil y poco costoso y a considerar el uso de la tecnologías de la información para lograr dicho objetivo.²⁸⁸

Las siguientes subsecciones identifican las violaciones de las disposiciones sobre divulgación establecidas en las Directrices de la OCDE por parte de Pluspetrol con respecto a sus subsidiarias en el Perú, las Islas Caimán y los Países Bajos.

3.4.2.1. Incumplimiento de divulgar las cuentas anuales y otra información detallada relacionada con las subsidiarias peruanas y holandesas de Pluspetrol

Pluspetrol es propietario de 42 subsidiarias en varios países de América Latina, Canadá, los Países Bajos, España y Estados Unidos.²⁸⁹ Como se explicó anteriormente, el grupo también tiene un gran número de subsidiarias en paraísos fiscales como las Islas Caimán, una de las cuales, *Pluspetrol*

²⁸⁶ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, Capítulo III sobre Divulgación, Pág. 27,

²⁸⁷ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, Capítulo III sobre Divulgación, Pág. 29, Comentario 32.

²⁸⁸ Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, Edición 2011, Capítulo III sobre Divulgación, Pág. 30, Comentario 35.

²⁸⁹ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 29 & Orbis database, 2019, "Pluspetrol Resources Corporation B.V." (23 de julio de 2019).

Resources Corporation, es propietaria directa de empresas de Pluspetrol en el Perú: Pluspetrol Norte S.A. (55% de participación; 45% de participación de China National Petroleum Corporation ²⁹⁰), Pluspetrol Peru Corporation S.A., Pluspetrol Camisea y Pluspetrol Lote 56 (todas con 99.99% de participación). En sus informes anuales de 2017 y 2018, Pluspetrol declara que Pluspetrol Resources Corporation B.V. en los Países Bajos es la "empresa controladora del grupo". ²⁹¹

	Pluspetrol Resources Corporation [Cayman Islands]	Ricardo Luis Rey Rodríguez [Argentina]
Pluspetrol Camisea ²⁹²	99.99%	0.01%
Pluspetrol Lote 56 ²⁹³	99.99%	0.01%
Pluspetrol Peru Corporation S.A. ²⁹⁴	99.99%	0.01%
Pluspetrol Norte S.A. ²⁹⁵	55%	-

No se hace mención alguna a las subsidiarias de Pluspetrol en las Islas Caimán en el sitio web de Pluspetrol. En las cuentas anuales de la empresa controladora, *Pluspetrol Resources Corporation B.V.*, la empresa enumera sus subsidiarias en las Islas Caimán, pero no explica su propósito, activos o transacciones financieras. Es más, las cuatro subsidiarias peruanas de Pluspetrol no publican sus cuentas anuales. Los demandantes no pudieron encontrar ninguna cuenta o informe anual de las entidades peruanas en el sitio web de la empresa, ni a través de una solicitud a la Bolsa de Valores y a la Cámara de Comercio del Perú. Se pudo encontrar algunas cuentas anuales de *Pluspetrol Lote 56* y *Pluspetrol Camisea S.A.* a través de una búsqueda en línea, pero estos no son documentos publicados oficialmente ni por la empresa, la Bolsa de Valores o la Cámara de Comercio.²⁹⁶ No se pudo encontrar cuentas de *Pluspetrol Norte S.A.* o *Pluspetrol Peru Corporation S.A.* En el Registro General de las Islas Caimán no se pudo encontrar información sobre *Pluspetrol Resources Corporation*, propietaria de las entidades peruanas de Pluspetrol, que no fuera el nombre de la empresa, número, lugar y fecha de incorporación tipo de empresa, estatus, domicilio social y dirección.²⁹⁷

Las cuentas anuales de las subsidiarias holandesas de, *Pluspetrol Mexico B.V.* aynd *Petroandina Resources N.V.*, así como de *Investeerders Corporation B.V.* –una de las propietarias de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* – y *PRC Oil & Gas B.V.*- miembro del directorio de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* – se limitan a balances contables. Si bien esto cumple con los requisitos legales holandeses, los balances contables ofrecen muy poca información o ninguna sobre sus actividades, objetivos, estructura y transacciones de las partes vinculadas.

Sin acceso a toda la información faltante mencionada arriba, los demandantes (y el público en general) no cuentan con información fundamental sobre estas empresas, tales como su situación financiera,

²⁹⁰ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 25.

²⁹¹ Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2018, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2017", extraído de Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 22 & Pluspetrol Resources Corporation B.V., 2019, "Directors' report and Accounts as of December 31, 2018", extracted from Kamer van Koophandel (23 de julio de 2019), p. 25.

²⁹² Base de datos Orbis, 2020, "Pluspetrol Camisea S.A." (24 de febrero de 2020) & Pluspetrol Camisea S.A., 2016, "Memoria Annual 2016", http://www.smv.gob.pe/ConsultasP8/temp/Memoria%20PLUSPETROL%20CAMISEA%20S.A.%20-%20env.pdf.

²⁹³ Pluspetrol Lote 56 S.A., 2013, "Memoria Anual 2013", https://www.bvl.com.pe/eeff/OE2009/20140401185102/MEOE20092013AIA01.PDF/.

²⁹⁴ Base de datos Orbis, 2020, "Pluspetrol Peru Corporation S.A." (24 de febrero de 2020).

²⁹⁵ Base de datos Orbis, 2020, "Pluspetrol Norte S.A." (24 de febrero de 2020).

²⁹⁶ Las cuentas anuales de, entre otros, 2014 y 2016 de Pluspetrol Camisea S.A. se pudieron encontrar a través de una búsqueda en Google, pero no están publicadas en el sitio web de Pluspetrol ni se puede acceder a través de una solicitud a la Cámara de Comercio del Perú o la Bolsa de Valores.

²⁹⁷ Registro General de las Islas Caimán, "búsqueda por entidades", https://online.ciregistry.gov.ky/cos/faces/home?_adf.no-new-window-redirect=true.

propiedad, transacciones de las partes vinculadas, tributación, estructura interna y política. Esto impide un análisis profundo de las relaciones financieras entre *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* (Países Bajos), *Pluspetrol Resources Corporation* (Islas Caimán) y las subsidiarias en el Perú, incluidas las transacciones entre empresas y de las partes vinculadas (por ej. préstamos). Esta información es indispensable para determinar la evasión fiscal. Esta falta de divulgación de información representa una violación de las disposiciones 1 y 3 del Capítulo III de las Directrices de la OCDE.

3.4.2.2. Incumplimiento de divulgar a los titulares efectivos

Según el informe anteriormente mencionado encargado por el Ministerio de Asuntos Exteriores, ocultar al titular efectivo se identifica como un indicador potencial de evasión fiscal, ya que "para ocultar una conducta de evasión fiscal se necesita falta de transparencia". ²⁹⁸ Esta sección describe la actual estructura accionaria de Pluspetrol y falta de información pública sobre los titulares efectivos de la empresa. Al no proporcionar información completa sobre la propiedad total de la empresa, Pluspetrol no está alienado con las disposiciones 1 y 3 del Capítulo III de las Directrices de la OCDE, que señalan que las empresas deben proporcionar información detallada sobre su participación.

Participación de Pluspetrol

Tres "empresas buzón" de Luxemburgo tienen la mayoría de acciones (82.8%) en Pluspetrol Resources Corporation B.V.: *Willow Tree S.à.r.l.* (15.42%²⁹⁹), *Century Holdings S.à.r.l.* (33.71% al 2018) ³⁰⁰ y *Endurance Corporation S.à.r.l.* (33.69% al 2018). ³⁰¹ La "empresa buzón" holandesa *Investeerders Corporation B.V.* tiene una pequeña participación (2.09% al 2014)³⁰². Los demandantes no pudieron determinar quiénes son los accionistas del 15% restante. Es más, una de las tres empresas de Luxemburgo, *Willow Tree S.à.r.l.*, fue liquidada en 2018. Los demandantes no pudieron averiguar quién la había reemplazado en el accionariado de *Pluspetrol Resources Corporation B.V.* Esto significa que al momento de presentar su queja, los demandantes solo pudieron establecer la participación del 69.5% de la empresa.

Las tres empresas de Luxemburgo están registradas en 6, rue Eugène Ruppert, Luxemburgo, y tienen la misma dirección que las oficinas de Intertrust's Luxembourg. No tienen empleados. Las tres son gestionadas por directores administrativos de Intertrust. 303 *Investeerders Corporation B.V.* está registrada en Prins Bernhardplein 200, Ámsterdam, que también es la dirección de la oficina de Intertrust en Ámsterdam. 304 El director ejecutivo de *Investeerders Corporation B.V.* es Intertrust y su función es descrita como una empresa financiera y un holding empresarial. 305 Investeerders

Van Gelder, J.W., J. de Wilde, J. van Koningsveld and J. Ferwerda (2016, November), *Tax avoidance by mining companies in developing countries – An analysis of potential Dutch policy initiatives*, Amsterdam, The Netherlands: Profundo. https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2016/12/23/tax-avoidance-and-mining-report, p. 24.

La empresa no reporta su participación en Pluspetrol Resources Corporation B.V. en sus cuentas anuales después de 2015. Willow Tree S.à.r.I., 2016, "Annual account 2015", p. 10, extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre 2019).

³⁰⁰ Endurance Corporation S.à.r.l., 2019, "Annual account 2018", p.10, extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³⁰¹ Century Holdings S.à.r.I., 2019, "Annual account 2018", p. 9, extracted from Luxembourg Business Registry, (11 de setiembre de 2019).

³⁰² La empresa no informa sobre su participación en Pluspetrol Resources Corporation B.V. en sus cuentas anuales después de 2014. Investeerders Corporation B.V., 2015, "Annual account 2014", p. 6, extraído de Kamer van Koophandel.

Todos los directores administrativos de estas empresas han registrado las oficinas de Intertrust como su domicilio social: Sitio web del Registro de Empresas de Luxemburgo, 2020, "Non-statutory modification of the agents Endurance Corporation S.à.r.l.", https://www.lbr.lu/mjrcs/jsp/secured/ExtractConsultDocumentsActionSecured.action (24 February 2020). Luxemburg Business Registers website, 2018, "Modification statutaire Willow Tree S.à.r.l." (B107204), https://www.lbr.lu/mjrcs/jsp/secured/ExtractConsultDocumentsActionSecured.action (24 de febrero de 2020).

³⁰⁴ Intertrust, https://www.intertrustgroup.com/our-locations/europe/netherlands & Investeerders Corporation B.V., 2015, "Annual account 2014", extraído de Kamer van Koophandel (24 de febrero de 2020).

³⁰⁵ De acuerdo con información de la base de datos de la compañía e Investeerders Corporation B.V., 2015, "Annual account 2014", extraído de Kamer van Koophandel (24 de febrero de 2020).

Corporation B.V. es propiedad de *Willow Tree S.à.r.l*, *Century Holdings S.à.r.l*. y *Endurance Corporation S.à.r.l*.

Los propietarios de las tres empresas de Luxemburgo son dos empresas fiduciarias *offsshore*. Los demandantes no pudieron acceder a ninguna información pública acerca de los titulares efectivos de estas empresas fiduciarias o de sus activos, lo que significa que los demandantes no pudieron establecer cuáles eran los titulares efectivos de Pluspetrol Resources Corporation B.V.'s. El propietario de *Willow Tree S.à.r.l.* es *The Forest Trust*, una sociedad fiduciaria con sede en las Bahamas. ³⁰⁶ Las Bahamas es un conocido paraíso fiscal que no grava las rentas, ganancias de capital o riqueza. ³⁰⁷ *Century Holdings S.à.r.l.* and *Endurance Corporation S.à.r.l* son de propiedad de *Berna II Settlement.* ³⁰⁸ No es claro cuál es la sede actual de *Berna II Settlement.* Existen documentos que señalan que está constituida bajo las leyes de Las Bahamas, ³⁰⁹ y un documento que señala que está constituida bajo las leyes de Nueva Zelanda. ³¹⁰ Dado que su fideicomisario tiene a las Islas Cook como su sede actual, la sociedad fiduciaria propiamente podría también estar ubicada allí, pero no hay documentos que confirmen esto. ³¹¹

Pluspetrol fue fundada por Luis Alberto Rey y Héctor Pedro Poli en 1976. 312 Según Forbes, a través de sus activos en Pluspetrol, la familia Poli es la número 18 en riqueza en Argentina, con una fortuna de US\$ 850 millones y Edith Rodríguez de Rey, la viuda de Luis Alberto Rey, es la séptima persona más rica en Argentina, con una fortuna de US\$ 2,000 millones. 313 Ello sugiere que son los titulares efectivos de Pluspetrol Resources Corporation B.V. Un análisis de la historia de la titularidad de Pluspetrol en Luxemburgo muestra su participación en las entidades corporativas que tienen acciones en Pluspetrol.

En 2000, cuando Pluspetrol trasladó su sede a los Países Bajos, su único accionista era una empresa en Luxemburgo: *Centennial Partners S.à.r.l.*³¹⁴ Esta empresa, a su vez, era propiedad de una serie de empresas registradas en Las Bahamas, las Islas Vírgenes Británicas y las Islas Caimán.³¹⁵ El directorio

Ver: New Zealand Herald, 2016, "Panama Papers: leak leaves stain on New Zealand's name", https://www.nzherald.co.nz/business/news/article.cfm?c_id=3&objectid=11619292. Stuff.co.nz, 2017, "NZ foreign trust numbers plummet after post-Panama Papers rules kick in ", https://www.stuff.co.nz/business/industries/94403144/foreign-trust-numbers-plummet-after-postpanama-papers-rules-kick-in. The New York Times, 2013, "Cook Islands, a paradise of untouchable assets", https://www.nytimes.com/2013/12/15/business/international/paradise-of-untouchable-assets.html

74

³⁰⁶ Willow Tree S.à.r.I., 2013, "Modification", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³⁰⁷ KPMG, 2019, "Bahamas", https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2014/04/bahamas-thinking-beyond-borders.html

³⁰⁸ Century Holdings S.à.r.I., 2014, "Modification", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019). Endurance Corporation S.à.r.I., 2018, "Modification", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³⁰⁹ Endurance Corporation S.à.r.I., 2015, "Document of registration", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³¹⁰ Endurance Corporation S.à.r.l., 2015, "Modification", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre 2019).

Hasta febrero de 2014, el propietario de Century Holdings era Berna Trust en Las Bahamas. Esta sociedad fiduciaria fue reemplazada en ese momento por Berna II Settlement, una fiduciaria representada por un fideicomisario con sede en Nueva Zelanda, Hiringa Investments Limited. En mayo de 2017, el fideicomisario de Berna II Settlement fue cambiado de Hiringa Investments Ltd., de Nueva Zelanda a la empresa con idéntico nombre, Hiringa Investments Ltd., constituida en las Islas Cook. No queda claro si la fiduciaria Berna II Settlement fue también reubicada en las Islas Cook. Después de la liberación de los Papeles de Panamá en 2016, en los que abundaban las fiduciarias de Nueva Zelanda, el Gobierno de Nueva Zelanda introdujo reglas más estrictas sobre cumplimiento y divulgación para las empresas fiduciarias. Ello llevó a una fuerte caída en el año 2017 en el número de empresas fiduciarias extranjeras, las que, según la Administración Tributaria de Nueva Zelanda, no querían cumplir con estas reglas que les exigían proporcionar más información sobre su estructura y actividades.

³¹² El Cronista, 2017, "La Carrera por el petróleo: el negocio de las familias argentinas", https://www.cronista.com/especiales/La-carrera-por-el-petroleo-el-negocio-de-las-familias-argentinas-20170920-0005.html

³¹³ Forbes Argentina, 2018, "50 argentinos más ricos: la lista completa", https://www.forbesargentina.com/50-argentinos-mas-ricos/.

³¹⁴ Centennial Partners S.a.r.I., (2004), "Annual accounts 2000", B79328, extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo (11 de setiembre de 2019).

³¹⁵ Centennial Partners S.a.r.I., (2002), "Constatation de Cession de Parts Sociales du 24 Decembre 2002", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo (11 de setiembre de 2019).

de Centennial Partners estaba compuesto por Héctor Alfredo Poli, Héctor Pedro Poli, Luis Alberto Rey, Ricardo Luis Rey y Edith Rodríguez de Rey. ³¹⁶ En 2005, *Centennial Partners S.à.r.l.* fundó *Willow Tree S.à.r.l.*, *Centauro Investments S.à.r.l.* (reemplazada en 2015 por *Endurance Corporation S.à.r.l.*) y *Century Holdings S.à.r.l.* La empresa *Centennial Partners S.à.r.l.* fue liquidada en 2005. The company *Centennial Partners S.à.r.l.* was liquidated in 2005. Al parecer, Willow Tree estuvo inicialmente vinculada a la familia Poli, y Centauro Investments y Century Holdings a la familia Rey. Desde entonces, ambas familias se han retirado de los directorios de estas empresas:

- Cuando se fundó Willow Tree S.à.r.l., su directorio estaba conformado por Héctor Pedro Poli y Héctor Alfredo Poli.³¹⁷ En 2011, ambos renunciaron como miembros del directorio y fueron reemplazados por administradores que trabajaban en Luxemburgo, en la misma dirección que Intertrust.³¹⁸
- Cuando se fundó Centauro Investments S.à.r.I. en 2005, el directorio estaba conformado por Ricardo Luis Rey y Luis Alberto Rey. En 2013, su gestión fue reemplazada por tres administradores que trabajaban en Luxemburgo en la misma dirección que Intertrust (uno de los cuales también administra Willow Tree S.à.r.I.). Intertrust presentó los cambios en la administración en 2009 y en 2015 para Centauro Investments S.à.r.I. que, junto con los administradores de Luxemburgo, indican que era manejada por Intertrust en representación de la familia Rey. Esta empresa fue liquidada en 2015 y reemplazada como accionista de Pluspetrol Resources Corporation B.V. por la empresa Endurance Corporation S.à.r.I. que fue incorporada un mes antes de la liquidación de Centauro.³¹⁹
- Al igual que en el caso de Centauro Investments S.à.r.l., cuando se fundó Century Holdings S.à.r.l. en 2005, el directorio estaba conformado por Ricardo Luis Rey y Luis Alberto Rey. In 2013, u gestión fue reemplazada por los mismos tres administradores de Luxemburgo como Centauro Investments S.à.r.l.³²⁰

Cuando Pluspetrol mudó su sede a los Países Bajos en el año 2000, se estableció su propiedad corporativa en Luxemburgo. Es probable en esta elección jugaran un papel importante para las consideraciones de planificación tributaria. Luxemburgo ofrece una serie de beneficios fiscales, como la ausencia de retención de impuestos sobre el pago de intereses y regalías.

Una conocida técnica para evadir impuestos en Luxemburgo es el uso de las así llamadas 'acciones alfabeto.³²¹ Esta técnica involucra la estructuración del accionariado de una empresa en distintas clases de acciones, codificadas con letras, generalmente 10 clases, codificadas de la A a la J. A lo largo de un periodo de tiempo, la empresa puede liquidar clases de acciones, cuyas utilidades se clasifican como ingresos por liquidación. Dado que los ingresos por liquidación que se pagan a accionistas no residentes no están sujetos a retención de impuestos en Luxemburgo, esto le permite a una empresa distribuir utilidades y resultados acumulados sin estar sujetos a la retención de impuestos

75

³¹⁶ Centennial Partners S.a.r.l., (2004), "Annual accounts 2000", B79328, extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo (11 de setiembre de 2019).

³¹⁷ Willow Tree S.à.r.l., 2016, "Annual account 2015", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³¹⁸ Willow Tree S.à.r.l., 2011, "Modification of administrators", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³¹⁹ Endurance Corporation S.à.r.l., 2015, "Annual account 2015", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019)

³²⁰ Centauro Investments S.à.r.I., 2013, "Modification of management", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019) & Century Holdings S.à.r.I., 2013, "Modification of management", extraído del Registro de Empresas de Luxemburgo, (11 de setiembre de 2019).

³²¹ Ver, por ej. Darnand, C. & Oliveira, D. D., 2016, "Luxembourg", Stibbe, https://www.stibbe.com/~/media/03%20news/publications/luxembourg/lux%20ddo%20cmd%20-%20iclg%20to%20private%20equity%20law%202016.pdf; Bonn Steichen & Partners, 2018, "Case law on redemption of shares", https://www.bsp.lu/publications/newsletters-legal-alerts/case-law-redemption-shares; Ogier, 2017, "Luxembourg. Structuring and financing private equity and venture capital transactions," https://www.ogier.com/media/brochures/ogierstructuring-and-financing-private-equity-and-venture-capital-transactions.pdf, p.6.

a los dividendos. ³²² Por lo tanto, las empresas en Luxemburgo pueden utilizar acciones Alphabet para evitar la retención de impuestos sobre la distribución de sus utilidades a sus accionistas. Tanto *Willow Tree S.à.r.l.* ³²³ como *Endurance Corporation S.à.r.l.* ³²⁴ han estructurado sus acciones en clases de acciones (nueve codificadas con letras A a I y diez codificadas con letras A a J, respectivamente). *Willow Tree S.à.r.l.* ha liquidado clases de acciones cada año entre 2011 y 2017. ³²⁵ Debido a la falta de divulgación pública del accionista de *Willow Tree S.à.r.l.*, una sociedad fiduciaria con sede en Las Bahamas, no es posible determinar concluyentemente si de esta manera se evaden impuestos y en qué cantidad. *Endurance Corporation S.à.r.l.* no ha comenzado todavía a liquidar clases de acciones de acuerdo con sus más recientes cuentas anuales.

4. Conclusión

Esta instancia específica ha establecido la manera en que Pluspetrol ha violado las disposiciones de las Directrices de la OCDE al causar graves impactos ambientales y en materia de derechos humanos en la Amazonía peruana. Específicamente, el incumplimiento de Pluspetrol de los requisitos establecidos en las Directrices de la OCDE de debida diligencia ha llevado a la empresa a causar y a contribuir a la contaminación –y los impactos a la salud relacionados– de 1,963 sitios en la región Loreto. Tampoco ha cumplido con los requisitos de las Directrices de debida diligencia para remediar los impactos. Esta instancia específica busca una resolución para estos impactos. Los demandantes solicitan el apoyo del NCP holandés para asegurar el compromiso de Pluspetrol de pagar por la remediación plena de todos los impactos ambientales y de salud, y de mejorar sus prácticas ambientales y sociales, garantizando que su conducta se ciña en adelante a las disposiciones de las Directrices de la OCDE.

_

³²² Loyens & Loeff, 2019, "Holding regimes 2019. Comparison of selected countries", https://www.loyensloeff.com/media/477281/holding_regimes_2019.pdf (24 February 2020).

³²³ Willow Tree S.a.r.l., 2011, "Document of modification", extracted from Luxembourg Business Registry (24 February 2020).

³²⁴ Endurance Corporation S.à.r.I., 2015, "Incorporation act", extracted from Luxembourg Business Registry (24 February 2020).

Willow Tree S.à.r.l., "Annual account 2012", "Annual account 2013", "Annual account 2014", "Annual account 2015", "Annual account 2016", "Annual account 2017", all extracted from Luxembourg Business Registry (24 February 2020).