CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Proyecto de Ley N° 3345/2018-CR

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de los Congresistas **Alberto Quintanilla Chacón, Richard Arce Cáceres, Mario Canzio Alvarez, Manuel Dammert Ego Aguirre, Marisa Glave Remy, Indira Huilca Flores, Edgar Ochoa Pezo, Oracio Pacori Mamani, Tania Pariona Tarqui y Horacio Zeballos Patrón,** integrantes del Grupo Parlamentario Nuevo Perú, en ejercicio del derecho a iniciativa en la formulación de leyes que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, ponen a consideración del Congreso de la República el siguiente proyecto de ley:

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
12 SEP. 2018
RECIBIDO
Firma _____ Hora 12:05 p.

LEY DE QUE MODIFICA EL ARTICULO 2 DE LA LEY 29785, LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDIGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), PARA IMPLEMENTAR PROCESOS DE CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS EN EL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS ORGANIZADOS EN COMUNIDADES CAMPESINAS Y COMUNIDADES NATIVAS

Artículo 1°. - Objeto de la Ley.
La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 2 de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para implementar procesos de consulta previa, libre e informada antes del otorgamiento del título de concesiones mineras en los territorios de los pueblos indígenas organizados en Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas.

Artículo 2°. – Modificación del artículo 2 de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Modifíquese el artículo 2 de la Ley 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en los siguientes términos:

> **"Artículo 2. Derecho de consulta**
> Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa, **libre e informada** sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.

Hospicio Ruiz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima Tlfs: (51) 311 7267

19281b

La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.

La consulta previa, libre e informada, a la que hace referencia el presente artículo, se realizará en los pueblos indígenas organizados en comunidades campesinas y nativas sobre cuyo territorio se presente algún petitorio de concesión minera."

DISPOSICION TRANSITORIA FINAL

Única. - De la adecuación de la normatividad vigente y del DS 001-2012-MC
Adecúese la normatividad vigente sobre la materia y el Decreto Supremo Nº 001-2012-MC, Reglamento de la Ley 29785, a lo dispuesto en la presente ley, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

DISPOSICION TRANSITORIA DEROGATORIA

Única. - De las derogatorias
Deróguese toda norma que se oponga a la presente ley.

Lima, setiembre de 2018

CONGRESO DE LA REPÚBLICA * RICHARD ARCE CÁCERES *

RICHARD ARCE CÁCERES
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

ALBERTO QUINTANILLA CHACON
Congresista de la República

RICHARD ARCE CÁCERES
Directivo Portavoz
Grupo Parlamentario Nuevo Perú

CONGRESO DE LA REPÚBLICA * ORACIO PACORI MAMANI *

ORACIO ANGEL PACORI MAMANI
Congresista de la República

EDGAR A. OCHOA PEZO
Congresista de la República

TANIA PARIONA TARQUI

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima
Tlfs: (51) 311 7267

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...14.....de SETIEMBRE .....del 2018.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición Nº 3345 para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de CONSTITUCIÓN Y REGLAMENTO; PUEBLOS ANDINOS, AMAZÓNICOS Y AFROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGÍA.—

JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTACION

1. SOBRE EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN LOS PUEBLOS INDIGENAS ORGANIZADOS EN COMUNIDADES CAMPESINAS Y COMUNIDADES NATIVAS.

El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por el Estado peruano mediante Resolución Legislativa 26253 del 2 de diciembre de 1993, que entró en vigencia un año después. "Tiene rango constitucional y forma parte del parámetro o bloque de constitucionalidad", siendo que " (...) el Colegiado (Pleno del TC) considera que el hecho de que el mandato cuyo cumplimiento se pretende se encuentre inserto en un tratado de derechos humanos y ostente, por ello, rango constitucional, antes que ser un impedimento para el cumplimiento exigido, representa más bien un argumento de fuerza para requerir judicialmente su efectivización."[1]

El Convenio 169, es explícito respecto del derecho que ampara a los pueblos indígenas, entiéndase también, comunidades campesinas y nativas, a que sean consultados previamente al inicio (primera etapa) de un proyecto de inversión, en este caso del proyecto de ley que se plantea, previo al otorgamiento de una concesión mineras en la tierra y territorio de los pueblos indígenas organizados en Comunidades Campesinas y Comunidades Nativas.

Es importante anotar que, una concesión minera **obliga a su trabajo**[2], obligación que consiste en la **inversión para la producción de sustancias minerales;** es decir que otorgada la concesión minera, por el ente encargado de emitirla, el titular de la misma tiene un plazo mediato para realizar la actividad extractiva. Al respecto Juan Carlos Ruiz Molleda señala: "Toda vez la actividad extractiva que es la finalidad de la concesión minera, tarde o temprano habrá de realizarse en caso que haya yacimientos minerales que explotar. En efecto, esta actividad extractiva afectará de alguna u otra manera las actividades agropecuarias de la comunidad si es que existe yacimiento mineral. Pero, además, la sola concesión minera limita objetivamente el derecho de propiedad y el derecho a la posesión sobre los territorios de una comunidad campesina específica, pues constituye una carga y un gravamen sobre la propiedad, que puede afectar el precio y las actividades que en él se puedan desarrollar. Efectivamente, materialmente la concesión de convertirse en proyecto minero limitará cualquier proyecto incompatible con la explotación minera, como por ejemplo la actividad agrícola o ganadera, o un proyecto turístico."[3]

---

[1] STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos jurídicos 9 y 10. Caso AIDESEP vs. Ministerio de Energía y Minas, sobre Proceso de Cumplimiento (30.06.2010). Ver: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/05427-2009-AC.pdf

[2] Art. IV del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería (DS 014-1992-EM).

[3] La consulta previa de las concesiones mineras. ¿Afectan a los pueblos indígenas la expedición de concesiones mineras? Juan Carlos Ruiz Molleda. IDL.

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima Tlfs: (51) 311 7267

En un artículo, de mayo pasado, Luis Hallazi señala que, "Lo cierto es que las concesiones sean mineras o de otra índole, sin duda alguna afectan el uso de la tierra y territorio de las comunidades, lo que dan cuenta diversos casos con sentencias llevados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Awas Tingni Vs. Nicaragua o Pueblo Saramaka Vs. Surinam) y, así mismo, la sentencia de las 11 comunidades del distrito de Atuncolla en Puno (2017) que les da la razón a la acción de amparo que solicitaron, suspendiendo las concesiones mineras en su territorio hasta que sean consultados. A groso modo podemos inferir que las concesiones mineras afectan el derecho al uso, goce, disfrute y disposición del territorio o al menos, restringe el ejercicio de la propiedad o posesión, más aún cuando no hay consulta previa y la comunidad no autoriza la exploración o explotación."[4] A ello habría que agregar, el fallo que declaró fundada la acción de amparo de la Comunidad Campesina de Jatucachi, por tanto nula 13 concesiones mineras, ordenando que se realice el procedimiento de consulta previa a dicha comunidad.

Criterios que compartimos y que, refuerzan la necesidad de que cumplir con lo que mandata los arts. 6° y 15° del Convenio 169[5], los que son concordantes con lo estipulado en el art. 32.2 de la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas[6], es decir la **consulta libre e informada** debe realizarse "antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras, territorios y, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de los recursos.

2. LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y NATIVAS HOY

Cabe anotar que, según los resultados del último Censo Nacional Agropecuario, existen más de 7,500 comunidades: 6,277 campesinas y 1,322 nativas (INEI, 2013), las que albergan una proporción importante de productores y controlan una importante superficie agropecuaria. Las comunidades han cambiado sus dinámicas productivas e institucionales frente a condiciones cambiantes de desarrollo y acceso al mercado. La familia y la unidad productiva familiar están vinculadas y combinan funciones económicas, ambientales, productivas, sociales y culturales.

[4] https://www.servindi.org/actualidad-opinion/29/05/2018/tierras-de-comunidades-campesinas-y-concesiones-mineras

[5] **Convenio 169: Art. 6°**.- 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; (...). Art. 15 (...) [Si el Estado es propietario de los recursos del subsuelo] ... los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. (...)

[6] **Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas**: Art. 32.2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima Tlfs: (51) 311 7267

SITUACION DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS Y COMUNIDADES NATIVAS

	RECONOCIDA Y TITULADA	RECONOCIDA POR TITULAR	POR RECONOCER Y TITULAR	TOTAL
COMUNIDAD CAMPESINA	5265	1027	1029	7321
COMUNIDAD NATIVA	1404	581	187	2172
TOTAL	6669	1608	1216	9493

Fuente: IBC, octubre 2017

Otro dato importante a tomar en cuenta es la superficie agropecuaria que ocupan las comunidades campesinas y nativas, como podemos apreciar en el cuadro líneas abajo. Según el III Cenagro de 1994 ésta era del 54.8% (19'423,840.70 ha.) del total nacional; en tanto que en el IV Cenagro ésta aumenta al 60.57% (23'465,824.44 ha.).

En el Censo de 1994, era Puno el departamento que concentraba el mayor porcentaje de tierras comunales con un 13%, seguido de Lima (12.1%), Cusco (9.5%) y Ayacucho (8.8%). En tanto, las comunidades nativas de Loreto tenían el 45.3% de tierras, seguidos de Ucayali (27.9%) y Junín (8.1%).

Según el IV Cenagro de 2012, Puno sigue liderando con un 11.7% la mayor cantidad de tierra de Comunidades Campesina a nivel nacional, seguido de Ayacucho (10.9%), Cusco (8.3%)y Apurímac (8.1%). En cuanto a las comunidades nativas, Loreto es la región con mayor extensión de tierra comunal (36.3%), seguida de Ucayali (26.1%) y Amazonas (13%).

3. CONSECIONES MINERAS EN TERRITORIO DE COMUNIDADES CAMPESINAS

En el año 2010 el área ocupada por las comunidades era el 27.3% del territorio nacional, correspondiendo a las comunidades campesinas alrededor de 24 millones 88 mil hás. (18.74%) y a las nativas alrededor de 11 millones de hás. (8.56%). A diciembre de 2017, el panorama es otro; las comunidades campesinas ocupan ahora el 26.5% (unos 34 millones de hás.) de la superficie total del país, es decir un incremento sustantivo, que responde principalmente a que han accedido a su titulación y reconocimiento un número significado de comunidades campesinas, principalmente en el departamento de Ayacucho. Es de anotar que, según el Instituto de Bien Común, más de 1,000 comunidades campesinas aún no cuentan con título de propiedad.

Según información del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico - INGEMMET, a diciembre de 2017, el 14% del territorio nacional (17'934,000 hás.) estaba concesionado para actividades mineras, siendo que el 35% de tierras de las comunidades campesinas se encuentran en esta situación.

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima
Tlfs: (51) 311 7267

4. SUPERPOSICION DE LAS CONCESIONES MINERAS EN EL TERRITORIO COMUNAL A NIVEL NACIONAL

El país basa buena parte de su economía en la actividad minera, principalmente metálica, que le permite contar con recursos económicos para el presupuesto nacional de las regiones, en desmedro de apostar por un patrón de desarrollo diferente, donde la planificación y la diversificación productiva, con respeto al medio ambiente, a la gente y a la pachamama puedan ser base de una nueva economía y sostenibilidad a futuro.

En relación a las concesiones mineras, la zona andina es la más solicitada y Arequipa es el departamento con una mayor extensión de este tipo de concesiones, como puede apreciarse en los cuadros adjuntos.

CONCESIONES MINERAS POR DEPARTAMENTOS

DEPARTAMENTO	TOTAL AREA CONCESIONADA (HA)	TOTAL AREA DEPARTAMENTO (HA)	% AREA DEL DPTO. CONCESIONADA
1. AREQUIPA	2'306,792 ha	6'334,539 ha	36.42 %
2. ANCASH	1'583,453 ha	3'591,481 ha	44.09 %
3. LIMA	1'500,879 ha	3'480,159 ha	43.13 %
4. PUNO	1'392,339 ha	7'199,900 ha	19.34 %
5. LA LIBERTAD	1'200,415 ha	2'549,990 ha	47.08 %

FUENTE: IBC – CARTILLA INFORMATIVA 5, ABRIL 2018

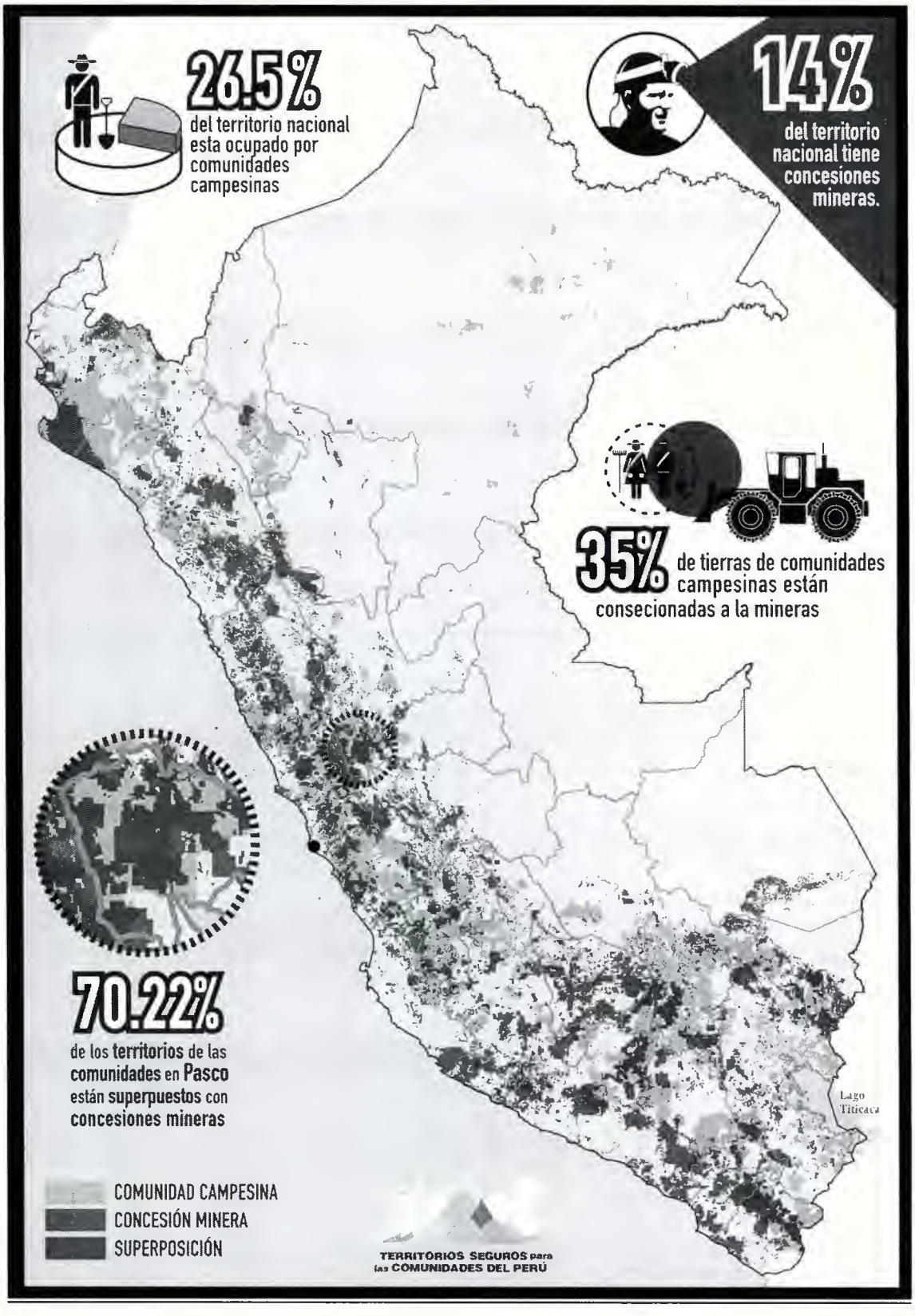
SUPERPOSICIÓN DE CONCESIONES MINERAS EN TIERRAS Y TERRITORIOS DE COMUNIDADES

DEPARTAMENTO	% SUPERPOSICION DE CONCESIONES MINERAS EN TERRITORIOS COMUNALES
1- PASCO	70.22 %
2. LA LIBERTAD	62.93 %
3. TACNA	55.80 %
5. MOQUEGUA	48.85 %
6. ANCASH	48.50 %

FUENTE: IBC – CARTILLA INFORMATIVA 5, ABRIL 2018

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima

Tlfs: (51) 311 7267



Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima
Tlfs: (51) 311 7267

5. DEL RECONOCIMIENTO AL DERECHO DE CONSULTA PREVIA PARA EL OTORGAMIENTO DE TITULO DE CONCESION MINERA EN TERRITORIO COMUNAL.

Pasaremos a presentar dos casos ganados en materia de minería, resueltos por vías jurisdiccionales, que reconocen que **antes del otorgamiento de los títulos de concesión minera**, las comunidades campesinas deben ser consultadas.

a. CASO DE LA COMUNIDAD CAMPESINA DE JATUCACHI – PUNO

En el año 2015 la Comunidad Campesina de Jatucachi, distrito de Pichacani – Laraqueri, Puno, inicia un proceso constitucional de amparo contra el Ministerio de Energía y Minas a través del INGEMMET; sustentaban su demanda en que se había violado su derecho a la consulta previa al haber otorgado 13 concesiones mineras las que se sobreponían a su territorio.

El caso estuvo en giro por ante el Tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, fue signado con el Expediente N° 01832-2015, en la que se demandaba la nulidad de las 13 concesiones mineras que habían sido emitidas sin consulta previa, vulnerando los derechos de la comunidad campesina de Jatucachi contenidos en el Convenio 169, vigente y exigible en nuestro país desde 1995.

Finalmente, el 14 de diciembre de 2017, el Juzgado declaró fundada la demanda interpuesta por la Comunidad Campesina de Jatucachi, declaró nula las 13 concesiones mineras y, al mismo tiempo, ordenó que se realice la consulta previa, en debida forma, en los procedimientos administrativos declarados nulos.

b. CASO DE LAS ONCE COMUNIDADES DEL DISTRITO DE ATUNCOLLA – PUNO

Este caso de las 11 comunidades campesinas de Atuncolla – Expediente N° 01846-2012, fue presentado el 17 de diciembre de 2012, estando en giro por ante el Tercer Juzgado Mixto de Puno, la demanda de acción de amparo fue declarada infundada. Las comunidades campesinas de Palcamayo, Trininidad de Moyogachi, Colca, Patacancha, Ticanio Pampa, San José de Principio de Santa Cruz, Virgen Soledad de Cochela, San Jerónimo de Ullagachi, Micaela Bastidas, San Antponio de Umayo y de Jipa Grande y Chico del distrito de Atuncolla demandaban al Ministerio de Energía y Minas y al Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – INGEMMET que se suspendan las concesiones mineras en sus territorios hasta que no sean consultadas.

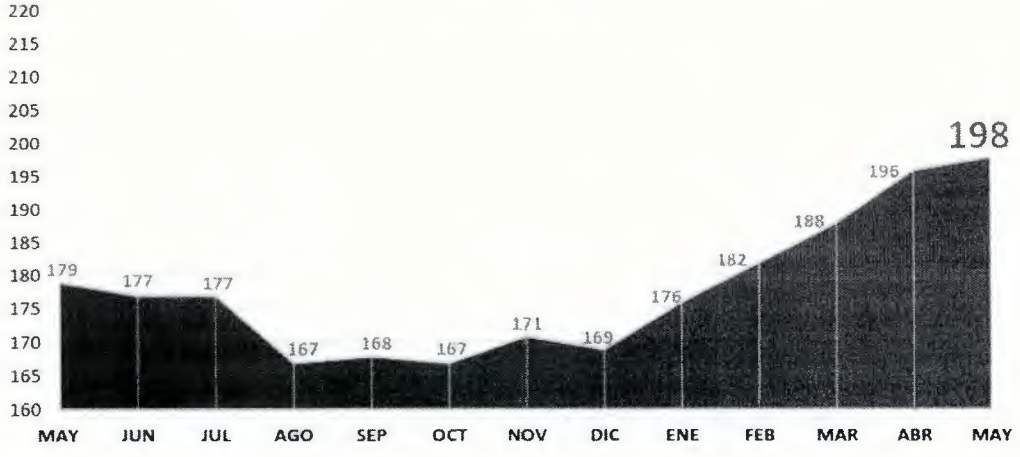
Apelada la sentencia, por ante la Corte Superior de Justicia de Puno, resolvió reconociendo el derecho a la consulta previa en la etapa de otorgamiento de los títulos de concesión minera.

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima
Tlfs: (51) 311 7267

6. CONFLICTOS MINEROS

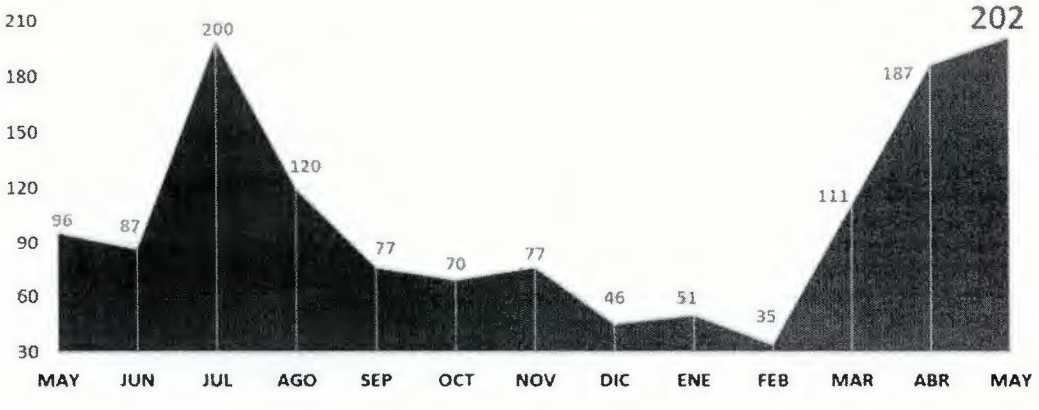
La Defensoría del Pueblo, en sus últimos informes, nos muestran un incremento sostenido de los conflictos sociales, en el período comprendido entre diciembre 2017 y mayo 2018, como puede apreciarse en los cuadros adjuntos.

PERÚ: CONFLICTOS SOCIALES REGISTRADOS POR MES, MAYO 2017-18
(Número de casos)



FUNTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO

PERÚ: ACCIONES DE PROTESTA COLECTIVA, POR MES,
MAYO 2017 - 18
(Número de acciones)



FUNTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO

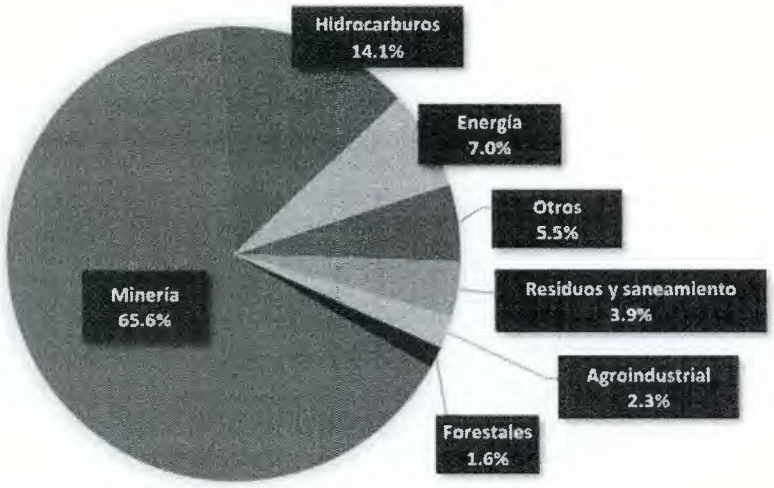
La Defensoría refiere que en lo que va del año las acciones de protesta han sido variadas (productores de arroz, damnificados del Niño Costero, productores de papa, trabajadores azucareros, pescadores artesanales, comunidades indígenas, maestros, trabajadores de diversas industrias, etc.), pero manteniéndose en todas las regiones (como Ancash, Puno, Apurímac, Cusco, Cajamarca, Arequipa principalmente) los conflictos socioambientales (64.6%);

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima Tlfs: (51) 311 7267

de este último el 65.6% son casos vinculados minería, como por ejemplo: conflictos con empresas de la gran minería por problemas de contaminación, demandas económicas, incumplimiento de actas, modificaciones de proyectos, tránsito pesado, etc. Frente a este panorama, también se generan conflictos por la presencia de la minería informal o ilegal.

El gráfico adjunto nos muestra lo referido líneas arriba.

PERÚ: CONFLICTOS SOCIOAMBIENTALES POR ACTIVIDAD, MAYO 2018
(Distribución porcentual)



FUNTE: DEFENSORIA DEL PUEBLO

II. CONCORDANCIA CON LAS POLÍTICAS DEL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto de ley es concordante con el inciso c) de la 1° Política del Acuerdo Nacional "Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de Derecho"; el inciso a) de la 4° Política del Acuerdo Nacional "Institucionalización del Diálogo y la concertación"; así como con la Política 19° y 34° del Acuerdo Nacional, "Desarrollo sostenible y gestión ambiental" y "Ordenamiento y Gestión Territorial", respectivamente.

III. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La fórmula legal propuesta formaliza la obligación de la realización de la consulta previa, libre e informada a las comunidades campesinas y nativas antes del otorgamiento de concesiones mineras en el ámbito de los territorios de los pueblos originarios organizados en comunidades campesinas y nativas.

La fórmula legal propuesta establece los siguientes cambios en la Ley 29785

Ley 29785	Propuesta de Modificación
Artículo 2. Derecho de consulta Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa, sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado.	**Artículo 2. Derecho de consulta** Es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa, **libre e informada** sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos. La consulta a la que hace referencia la presente Ley es implementada de forma obligatoria solo por el Estado. **La consulta previa, libre e informada, a la que hace referencia el presente artículo, se realizará en los pueblos indígenas organizados en comunidades campesinas y nativas sobre cuyo territorio se presente algún petitorio de concesión minera.**

IV. ANALISIS COSTO – BENEFICIO

El presente proyecto de ley no irrogará gastos al erario nacional. Por el contrario, con la realización de la consulta previa, libre e informada a las comunidades campesinas y nativas antes de la emisión del título de concesión en sus territorios, se evitarán conflictos y las diversas instancias de la administración pública dedicadas a estas actividades podrán abocarse al impulso de acciones que fortalezcan la institucionalidad del Estado.

Hospicio Ruíz Dávila: Jr. Ancash N° 569 – Oficina 220 -221 – Lima Tlfs: (51) 311 7267