



Nuevo marco normativo y giro político en favor de las inversiones y sus impactos ambientales y sociales en el Perú

**Javier Jahncke
Julio 2013**

Problemática minero/ambiental

- En el mes de mayo, el Ejecutivo dictó los decretos supremos 054-2013-PCM y 060-2013-PCM, con el objetivo de “agilizar” los trámites burocráticos que generan retrasos en la ejecución proyectos de inversión; estas medidas recibieron elogios del sector empresarial.
- Como justificación de ambas disposiciones se argumentaba un escenario internacional de caída de los precios del oro y del cobre así como de retroceso en la proyección de crecimiento de la China, nuestro principal comprador de minerales. Este nuevo escenario, a su vez, significaría una parálisis de las inversiones mineras en nuestro país con el consiguiente estancamiento económico.

Problemática minero/ambiental

- Pero la realidad demuestra que esta caída no es ni remotamente una que los lleve los precios a los niveles anteriores al boom poniendo en peligro todo el paquete de inversiones mineras proyectado para los próximos años. Actualmente hay una cartera de proyectos mineros por valor de unos 56 mil millones de dólares que estarían previstos, de los cuales según señala el Diario El Comercio (Decano del Perú), en el peor escenario, están asegurados casi 19 mil millones de dólares de inversión minera.
- No hay pues un escenario de catástrofe...

Problemática minero/ambiental

- Lo que hay es una ofensiva de los sectores corporativos y del gobierno sobre la opinión pública, magnificando la imagen de un escenario internacional negativo, para justificar su exigencia de un Estado que les facilite las inversiones desprotegiendo el medio ambiente, el patrimonio arqueológico y eliminando prácticamente el mecanismo de consulta previa.
- Estas medidas, plasmadas en los decretos supremos antes mencionados, reducen el plazo para la obtención del certificado de inexistencia de restos arqueológicos (CIRA) sin considerar el tiempo razonable que supone recoger y verificar información, con un riesgo para nuestro patrimonio cultural, y para la actividad turística, de la que depende un vasto sector de la población.

Problemática minero/ambiental

- La ley que crea el nuevo Sistema Nacional de Certificación Ambiental para la Inversiones Sostenibles (SENACE), aprobada el 22 de noviembre del 2012 en el Congreso de la República deja vacíos pues algunos proyectos pueden ser excluidos. Adscrito al Ministerio del Ambiente y cuya función será revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), así el SENACE deja abierta la posibilidad de que si un proyecto extractivo es considerado como "estratégico" sea debatido y aprobado en el Ministerio de Energía y Minas (MINEM).

Problemática minero/ambiental

- Eso significa que para los denominados proyectos “estratégicos”, la autoridad ambiental seguirá siendo el propio sector minero, que continúa siendo juez y parte, pues es quien promueve la actividad minera y quien aprueba los estudios ambientales, como autoridad ambiental sectorial.
- No hay que olvidar, además, que los EIA son hoy en día insuficientes y se necesita instrumentos complementarios como las Evaluaciones Ambientales Estratégicas (EAE) para medir los impactos acumulativos de varios proyectos en una determinada zona.

Problemática minero/ambiental

- Siempre sobre los EIA, los decretos ya mencionados, han flexibilizado aún más los controles en materia ambiental, ya que cuando se trate de la ampliación o modificación de un proyecto de inversión ya no será necesario seguir el procedimiento de ampliación del instrumento de gestión ambiental (EIA).
- También se reduce la participación del Ministerio del Ambiente en la aprobación de los términos de referencia comunes de los estudios de impacto ambiental; se han reducido los plazos para que las diversas autoridades sectoriales (ANA, SERNAMP, Ministerio de Cultura) formulen observaciones a los estudios de impacto ambiental, la mayoría de los cuales adolecen de errores cuando se presentan. Adicionalmente, los decretos invisibilizan la participación ciudadana (81 días).

Problemática minero/ambiental

- El Gobierno Central ha dado a conocer que cuenta con una cartera de 47 proyectos mineros por un monto de inversión de US\$ 54,834 millones de dólares americanos.
- 9 de dichos proyectos son ampliaciones de proyectos ya realizados, otros 9 ya tienen EIA aprobado y se encuentran en construcción, 6 tienen EIA presentado, y 23 se encuentra en etapa de exploración.
- Según el mapa de concesiones mineras, tenemos el 19,15% del territorio nacional concesionado en el Perú.
- A noviembre de 2012, Arequipa encabeza la lista con más de 3 millones de hectáreas de territorio concesionados (3'131,113.8), Cajamarca donde ha estalló el conflicto contra el proyecto Conga ocupa el quinto lugar con 1'496,983.0 hectáreas concesionadas.

Problemática minero/ambiental

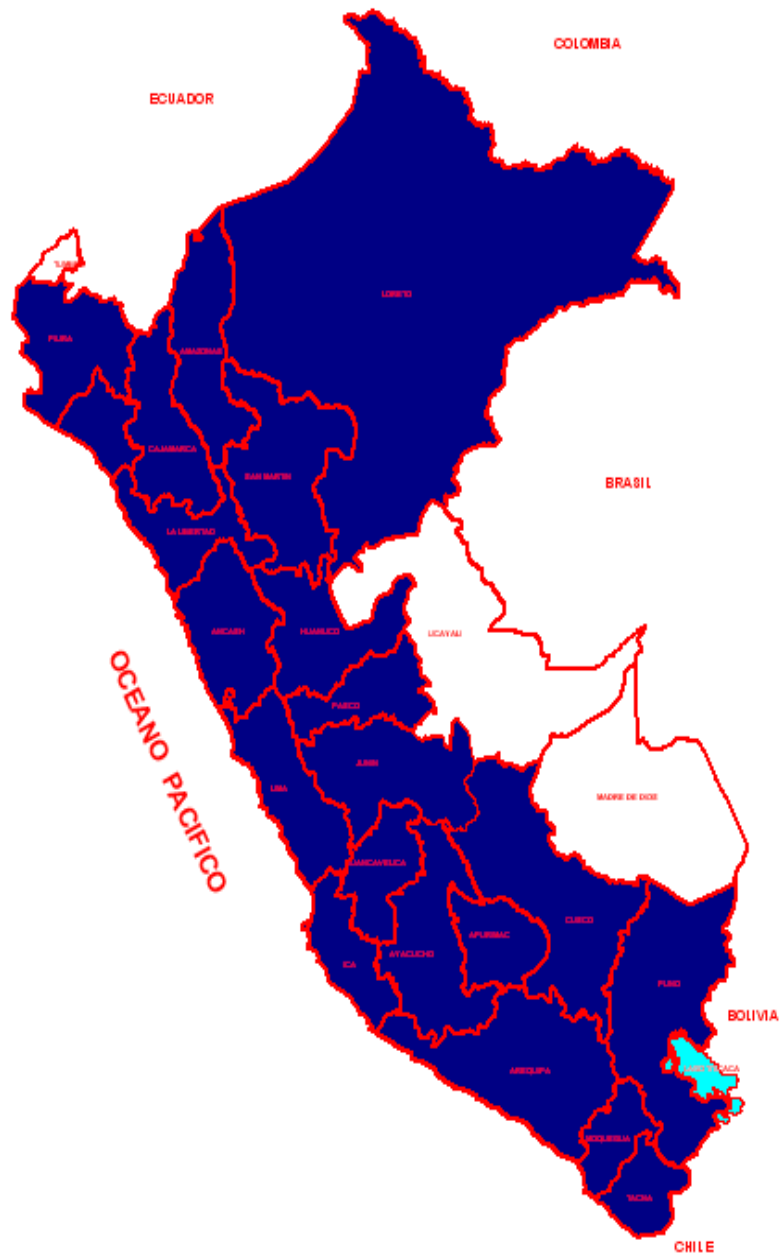
- Apurímac tiene 1'206,376.0 hectáreas destinadas a la actividad minera y se perfila como el principal destino de los nuevos proyectos mineros de inversión.
- Piura con 1'087,268.0 hectáreas, ocupa el undécimo lugar, teniendo el 31.4% de su territorio ocupado. El distrito de Suyo cuenta con el 115.30% de su territorio concesionado. Es más del total de su territorio por la gran cantidad de superposición de concesiones dedicadas a minería informal ilegal.
- El 47.11% del área total de la región hidrográfica del Pacífico (cuencas de ríos), a la que pertenece Piura, tiene presencia de concesiones mineras. El 65% de la población nacional vive en ésta zona que dispone sólo del 1.8% del volumen anual de agua del país.



UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LAS COMUNIDADES CAMPESINAS

En la Región Costa	174
En la Región Sierra	5805
En la Región Selva	90
TOTAL	6,069

Fuente Cofopri 2010



Ubicación departamental de las comunidades campesinas

Tierras Comunales

	Km2.	Has.	Porcentaje	
Territorio Nacional	1'285,215.60	128'521,560	100%	
Comunidades Campesinas	240,880	24'088,000	18.74%	27.30%
Comunidades Nativas	110,000	11'000,000	8.56%	

Problemática minero/ambiental

- En el Perú existen 6,069 comunidades campesinas, asentadas principalmente en la sierra del país, y 1,461 comunidades nativas en la amazonia, de las cuáles 972 comunidades campesinas y 194 comunidades nativas aún no cuentan con títulos de propiedad sobre sus tierras. No existe información sobre el número de comunidades que pese a tener título de propiedad aún no han logrado inscribirlos en los Registros Públicos y por lo tanto no tienen su propiedad totalmente saneada.
- El 49.63% del territorio de comunidades campesinas tienen concesiones mineras, en menor proporción, sólo el 1.39% del territorio de comunidades nativas están destinados a la minería.

Problemática minero/ambiental

- Según el MINEM, a junio 2012 a nivel nacional existen 6855 pasivos ambientales dejados por la actividad minera, de los cuales, sólo el 14.25 % presenta responsable identificado.
- Encabeza la lista de los 15 titulares con mayor superficie de concesiones mineras a noviembre de 2012, la BHP Billiton World Exploration INC con 1 236 370 hectáreas de superficie, que representa el 4.8% del total de concesiones otorgadas en el país. Otras empresas de importancia son Golden Ideal Gold Mining S.A.C. y Buenaventura S.A.A. y abarcan un porcentaje menor (2.4 y 2.2 % respectivamente).



Problemática social

- Pese a la persistencia de los conflictos sociales y su evolución, el Estado ha sido incapaz de mejorar sus capacidades de prevención y diálogo.
- La Oficina de Dialogo Nacional y Sostenibilidad, mantiene la misma acción reactiva de la anterior Oficina de prevención de conflictos de la PCM. Sus informes sólo reconocen como conflictos a los que han escalado, si considerar la clasificación preventiva de conflictos latentes que considera la Defensoría del Pueblo.
- La nueva estrategia que tienen es abrir mesas de “desarrollo” que no son otra cosa que mesas de negociación, que plantean apoyo para el desarrollo de las poblaciones a cambio de autorizar las operaciones de las empresas y el inicio de proyectos de la cartera.

Problemática social

- Asimismo, se sigue sin ver los problemas de fondo que se deben resolver para evitar nuevos conflictos, manteniendo la tesis de la conspiración como generadora. Son los intereses políticos locales, las agendas particulares, los "antimineros" los que impiden la realización de los proyectos y afectan el desarrollo del país .
- Ante ello, las respuestas autoritarias, la criminalización de la protesta, los estados de emergencia, la militarización y "la mano dura" en general acompañada de decretos supremos que establecen impunidad para la Policía Nacional y Fuerzas Armadas cuando cometen delitos en el ejercicio de sus funciones. Estas son las estrategias previstas por el actual gobierno frente a los detractores del modelo económico.

Consulta Previa

- Respecto de la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas, el Presidente de la República, Ollanta Humala, ha señalado que sólo las comunidades nativas son pueblos indígenas (incluso mencionó a los no contactados). Por su parte el Presidente del Consejo de Ministros, Juan Jiménez, ha sostenido que no se realizaría procesos de consulta en los Andes del país y por su parte el Ministro de Cultura, Luis Peirano, ha relativizando la importancia de la identificación del sujeto de la consulta (se verá caso por caso).
- Con ello, El Estado peruano, signatario del Convenio 169 de la OIT, vigente desde el año de 1995, estaría desconociendo, entre otras cosas, su obligación de consultar a los denominados pueblos indígenas previamente a la aprobación de medidas legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente.

Consulta Previa

- El Estado peruano ha reconocido en comunicaciones oficiales, incluso dirigidas a la OIT, como pueblos indígenas a las comunidades campesinas y las comunidades nativas, ubicadas en las regiones andina, costeña y amazónica. Estas organizaciones han mantenido elementos fundamentales de su identidad colectiva, tradiciones, vínculos históricos, formas de organización, etc., que permiten identificarlas como pueblos indígenas, por lo que no tendría porque desconocerlas ahora.

Consulta Previa

- Uno de los aspectos más criticados por las organizaciones indígenas en las normas sobre el Derecho a la Consulta Previa ha sido la indeterminación de los sujetos de la consulta, pues no se reconoce plenamente a las comunidades campesinas y nativas como pueblos indígenas.
- En ese contexto preocupan las recientes declaraciones de nuestras máximas autoridades que transmiten mensajes que ponen incluso en duda la aplicación de la consulta misma, desandando así lo poco que se ha avanzado en este campo.
- Resultaría contrario al Convenio N° 169 y a la Ley de Consulta Previa no consultar a las comunidades un paquete de proyectos mineros (14) que pueden afectar los derechos territoriales de esas organizaciones, bajo el argumento de que no son pueblos indígenas.

Sujetos de Consulta – Base de Datos

- La importancia de la Base de Datos es fundamental, pues si bien no tiene “carácter constitutivo de derechos” como establecía su directiva y la Guía metodológica, el hecho es que los PPII que no sean parte de la Base, no serán sujetos de consulta previa cuando se deba definir la aprobación de una medida que pueda afectarlos.
- La lista de PPII incluida en la Guía y que identifica a 52 PPII que serían sujetos de consulta, es insuficiente en tanto la consulta es inviable a un pueblo indígena en su conjunto, que está disperso en diversos lugares del país, sino debe ser aplicada a la unidad reconocida de dicho pueblo, que como dice la Ley puede ser reconocida de diversos nombres, como comunidad nativa o campesina, ronda campesina u otro, que es la forma en que se espera sean reconocidos en una base de datos de pueblos indígenas, pues de lo contrario sería imposible individualizarlos para la consulta previa.

Sujetos de Consulta – Base de Datos

- Por otro lado, respecto de la directiva que regula la Base de Datos, debemos reiterar la importancia del numeral VII, referido a las “acciones de identificación de los pueblos indígenas”. Ésta señala que considera tanto los criterios objetivos y subjetivos, considerados tanto por el Convenio 169 de la OIT, como por la Ley de la Consulta Previa y su reglamento.
- Los criterios objetivos aluden a la continuidad histórica, la conexión territorial, entendida como la ocupación de una zona del país por los ancestros de las poblaciones referidas, a la conservación total o parcial de instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas. Por su parte los criterios subjetivos mencionan la auto identificación de las personas que forma parte de un colectivo humano como pertenecientes a un pueblo indígena u originario del territorio nacional (numerales 7.1.1. a 7.1.4.).

Sujetos de Consulta – Base de Datos

- Lo preocupante hasta el momento, y que fue motivo de la renuncia del Vice ministro de Interculturalidad, es lo señalado en el numeral 7.1.5. de la Base de Datos, que ahora parece ser central para el actual gobierno para definir que pueblos son considerados indígenas y cuáles no. Este numeral señala dos elementos objetivos cuestionables que son la lengua indígena y las tierras comunales de los pueblos indígenas, debiendo concurrir ambos para evidenciar que existe continuidad histórica desde la existencia del Estado como tal. En ese sentido, de no concurrir ambos elementos un pueblo indígena no podría ser parte de la Base de Datos, y por tanto no se le podría aplicar el derecho a la consulta previa.

Sujetos de Consulta – Base de Datos

- Tendrían que concurrir con el auto reconocimiento como PPII como criterio subjetivo, estos dos elementos objetivos, lo que restringe amplia e indebidamente los PPII que serían sujetos del derecho a la consulta previa, pues más allá de su denominación legal (pueden denominarse comunidades campesinas o nativas, o rondas), en ésta época muchas ya no mantienen su lengua materna, o han sido desplazados y no tienen tierras comunales.
- Consideramos que ésta restricción de elementos de identificación de los PPII, deja de lado una serie de instituciones sociales, económicas, culturales o políticas que aún se mantienen en todo o parte del país y que evidencian la existencia de colectivos étnico culturales diferentes, como las comunidades campesinas de la costa peruana, algunas rondas campesinas y otros segmentos de la población, que bien se dice cumplen los requisitos para ser considerados pueblos indígenas.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- De otro lado, creemos que a casi dos años de la aprobación de la Ley de Consulta Previa no se aprecia un esfuerzo gubernamental por mejorar las capacidades de los funcionarios públicos para asumir el reto de conducir procesos de consulta en los diferentes sectores estatales. En este sentido, observamos un pobre conocimiento de las normas de derecho internacional de los pueblos indígenas, de la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional o de los pronunciamientos del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, que si bien no son vinculantes, tienen una legitimidad alcanzada por su especialidad en este tema.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- Simultáneamente, no se ha previsto desde el Ejecutivo el mejoramiento de una serie de habilidades que resultan necesarias para abordar de modo diferente la relación con los pueblos indígenas. Sobre esto, consideramos que más allá de la incorporación de intérpretes, se requiere asumir la capacidad de escuchar y comprender las voces de sectores de la población que responden a visiones culturales diferentes de la occidental y que por ende, requieren otros códigos de comunicación, el carácter circular de la misma y el contexto en el que se produce, la flexibilidad en los tiempos, que los intercambios comunicacionales sean simétricos y sobretodo, que se asuma que el diálogo que se lleva a cabo no tiene necesariamente que acabar en un acuerdo, el cual, por diversas razones, puede o tiene que esperar.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- También creemos que existe una dificultad estructural en el diseño normativo que se ha previsto desde la legislación sobre Consulta Previa en lo referido al papel del Viceministerio de Interculturalidad. Al respecto, según dicha norma su papel está limitado a brindar asistencia técnica y capacitación previa a las partes que participan de este mecanismo. Sin embargo, no se ha tomado en consideración que se requiere la participación de una instancia imparcial desde el Estado, ya que la entidad promotora de la consulta, tiene directo interés no sólo en efectuar la consulta sino además en obtener el acuerdo o consentimiento, por lo cual, dado los antecedentes estatales y la precaria capacidad de los funcionarios públicos, podría acarrear un mal procedimiento de consulta, meramente formal y sin buena fe.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- Esto nos lleva a plantear el tema del papel que tendría que desempeñar el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, que según la primera disposición complementaria final de la Ley 29785 es el Viceministerio de Interculturalidad. Al respecto creemos que esto ha sido un error. No sólo porque por esta vía se incumplía la obligación del Estado de fomentar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los involucrase, sino porque en la práctica, en lo que va de la actual gestión gubernamental, el rol desempeñado por los funcionarios que han transitado por estos despachos no ha sido el esperado.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- En el caso de los obstáculos de carácter normativo, cabe señalar que sigue pendiente de resolverse el pedido de las principales organizaciones nacionales indígenas para modificar la Ley de Consulta Previa en lo referido a siete artículos¹, 2, 4, 7, 15 y 19. Ellas aceptaron la Ley en la perspectiva de una modificación con el nuevo Congreso, pero al cambio de perspectiva de la bancada oficial, ha impedido ello. Mientras no se aborde este pedido de modificación de la Ley de Consulta Previa, no será posible que las organizaciones nacionales de los pueblos tengan la disposición para trabajar conjuntamente con los representantes estatales las medidas de implementación de esta normativa.

Institucionalidad para la Consulta Previa

- Otros puntos que se deben considerar para la aplicación del derecho a la consulta previa, es el relativo al establecimiento de las medidas administrativas a ser materia de consulta y la adecuación de la normativa vigente a nivel sectorial, que permita una aplicación adecuada del citado derecho.
- A nivel sectorial, no todos han establecido con claridad las medidas administrativas que serán materia de consulta previa. En el caso del Ministerio de Energía y Minas por ejemplo, en el sub sector hidrocarburos se ha establecido que el momento de la suscripción del contrato de exploración del lote petrolero es el de la aplicación de la consulta, que es un momento similar al del otorgamiento de la concesión en el sub sector minero.

Muchas gracias...

Javier Jahncke

jrjb71@hotmail.com

jjahncke@redad.org

www.redad.org

Piura, Perú

