

COMUNIDADES CAMPELINAS

Lo que hay que saber
antes de negociar
nuestras tierras





COMUNIDADES CAMPESINAS

**Lo que hay que saber antes
de negociar nuestras tierras**

Comunidades Campesinas: lo que hay que saber antes de negociar nuestras tierras.

Primera edición, octubre 2013
1000 ejemplares

CooperAcción, Acción Solidaria para el desarrollo
Río de Janeiro 373, Jesús María
Telf.: 461 3866 461 2223
www.cooperaccion.org.pe

Elaboración de contenidos: Vanessa Schaeffer
Ilustraciones: Milena Golte

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2013-16311

Diagramación e impresión
Roble Rojo Grupo de Negocios S.A.C
Américo Vespucio 110 COVIMA, La Molina
Teléfono: 348 5571 info@roblerojo.com



LICENCIA CREATIVE COMMONS

BY NC ND

Algunos derechos reservados

Usted es libre de copiar, distribuir y comunicar públicamente esta obra bajo las condiciones siguientes:

- Debe reconocer los créditos de la obra.
- No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.
- Debe ser usada solo para propósitos no comerciales.

Índice

Presentación	5
I.- La Comunidad Campesina y sus derechos	6
Propiedad	6
Medio Ambiente Sano	6
Acceso a la Información	6
Participación	7
Comunidades Campesinas, Minería y Territorios Comunales	8
1.- El Acuerdo Previo	9
Problemas con los contratos sobre tierras comunales ¿Es posible un acuerdo justo?	10
Valor de la tierra comunal: ¿a cuánto vendo?	11
Tierras de la Comunidad Campesina	12
Instrumentos de gestión de la comunidad	13
¿Y si la comunidad no quiere vender?	14
Servidumbre minera	14
Recomendaciones para la negociación	17
2.- La Participación Ciudadana	19
3.- La Consulta Previa	21
Consulta previa y comunidades campesinas ¿Qué hacer	24
Comunidades campesinas y las decisiones sobre sus tierras	25

Presentación

Las Comunidades Campesinas son organizaciones de interés público, con existencia legal y personería jurídica, estas características les permiten la administración y defensa de sus territorios, así como el manejo de los recursos naturales que utilizan. Luego, ser parte de una comunidad, le da al comunero derechos y obligaciones, entre los cuales se encuentran el derecho a hacer uso de sus bienes y servicios, el derecho y deber de participar con voz y voto en las asambleas comunales y con ello así, a decidir sobre el rumbo que debe seguir la comunidad.

Dentro de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en una comunidad, está la de disponer de sus tierras comunales, esto es, la posibilidad de decidir la venta, donación, arrendamiento, etc., de todo o parte de sus territorios. La decisión sobre el destino de las tierras comunales va cobrando mayor importancia durante los últimos años junto con el crecimiento y expansión de la actividad minera a nivel nacional. Por su naturaleza, la actividad minera necesita de grandes extensiones de tierra para operar, por lo que empresas y concesionarios mineros, van ejerciendo mayor presión sobre nuevos territorios, muchos de ellos, los constituyen las tierras de las comunidades campesinas. Esta situación, genera nuevos contextos y realidades, en los que las comunidades se ven en la necesidad de tomar importantes decisiones sobre el destino de sus territorios. Estas decisiones se enmarcan muchas veces en procesos de negociación, durante los cuales, el concesionario o empresa minera se acerca a la comunidad para ofrecer la compra o arrendamiento de los terrenos comunales que necesita para ejercer su actividad.

Mediante este folleto informativo, desde CooperAcción buscamos brindar a las comunidades, información y herramientas para la reflexión, necesarias para que estos procesos de negociación se den en las mejores condiciones, de modo que se adopten acuerdos equitativos que garanticen los derechos de las comunidades y sus integrantes.

I.- La Comunidad Campesina y sus derechos

Existen DERECHOS FUNDAMENTALES que toda **empresa** y el Estado, **deben** respetar...

¡Y que todos los ciudadanos debemos EXIGIR....!



PROPIEDAD

Toda persona tiene derecho a la propiedad, esta debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley.

El derecho de propiedad es inviolable. **A nadie puede privarse de su propiedad** sino, exclusivamente por causa de **seguridad nacional o necesidad pública**, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.

Artículos 2°, 70° y 89° de la Constitución del Perú

MEDIO AMBIENTE SANO

Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en **un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida.**

Artículo 2 inciso 22 de la Constitución del Perú, Artículo I de la Ley General del Ambiente.

ACCESO A LA INFORMACIÓN

Toda persona tiene el derecho a **acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente**, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento.

Artículo 2 inciso 5 de la Constitución del Perú, Artículo II de la Ley General del Ambiente.

PARTICIPACIÓN

Toda persona tiene el derecho a **participar responsablemente en los procesos de toma de decisiones**, así como en la definición y aplicación de las políticas y medidas relativas al ambiente. Constitución del Perú, Ley General del Ambiente, etc.

Artículo 2 inciso 17 de la Constitución del Perú, Artículo III de la Ley General del Ambiente

La Constitución Peruana reconoce a las **Comunidades Campesinas** en su artículo 89, que dice:

“Las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas. Son autónomas en su organización, en el trabajo comunal y en el uso y la libre disposición de sus tierras, así como en lo económico y administrativo, dentro del marco que la ley establece. La propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. El Estado respeta la identidad cultural de las Comunidades Campesinas y Nativas”.

Inprescriptible:
quiere decir....
que nadie se puede hacer
propietario de la tierra o
propiedad de otro, luego
de poseerla durante un
tiempo determinado.



Así, **además** de todos esos derechos fundamentales, las **Comunidades Campesinas** tenemos **derecho** a:

- La **EXISTENCIA LEGAL** y la **PERSONERÍA JURÍDICA**

La **AUTONOMÍA** en nuestra **ORGANIZACIÓN, EL TRABAJO COMUNAL**, así como en lo económico y lo administrativo

- La **PROPIEDAD Y AUTONOMÍA** en el uso y libre disposición de nuestras **TIERRAS COMUNALES**.

La propiedad de nuestras tierras es **IMPREScriptible**.

- Que se respete nuestra **IDENTIDAD CULTURAL**
- Emitir nuestro consentimiento previo, libre e informado, a través de la **CONSULTA PREVIA**; si es que mi Comunidad es indígena.

COMUNIDADES CAMPESINAS, MINERÍA Y TERRITORIOS COMUNALES

Cuando un proyecto minero se ejecuta o va ejecutarse en mi Comunidad, hay varias maneras que la LEY reconoce para **informarme** - **participar** - **decidir** - **vigilar** sus actividades y ejercer mis **derechos** como miembro de una Comunidad Campesina.

Para ello la ley ha previsto distintas herramientas que las Comunidades podemos utilizar. Conocerlas y saber cómo funcionan es muy importante **antes de tomar cualquier decisión** sobre las tierras comunales.

A continuación trataremos tres de las herramientas legales más importantes que las Comunidades tenemos a disposición, para la decisión sobre nuestros territorios:



1.- EL ACUERDO PREVIO

2.- La PARTICIPACIÓN CIUDADANA

3.- La CONSULTA PREVIA

TODOS estos mecanismos están tratados por DIFERENTES LEYES y responden a DIFERENTES **DERECHOS Y OBLIGACIONES** que trataremos a continuación:

1.- EL ACUERDO PREVIO

A continuación presentamos un cuadro resumen sobre este mecanismo legal. Más abajo, analizamos sus ventajas, desventajas y efectos.

ACUERDO PREVIO	
¿Para qué?	Obtener el acuerdo, la autorización de la Comunidad. Mediante el “<i>acuerdo previo</i>” la comunidad autoriza al empresario minero para el uso superficial de las tierras comunales.
¿Entre quiénes?	Entre la comunidad y la empresa extractiva.
¿Cómo opera?	La empresa extractiva que ya tiene una Concesión llega a la comunidad y propone pagar por el uso de la superficie o directamente ofrece comprarla. Empieza la negociación. La comunidad decide si autoriza o no el uso de las tierras comunales por el empresario minero. Requisito especial para las Comunidades campesinas: Se necesitan 2/3 de votos a favor de todos los comuneros en Asamblea General para la decisión sobre los terrenos comunales. Si la comunidad no acepta, el concesionario puede pedir al Estado que le apruebe una “<i>servidumbre forzosa</i>”, (en la práctica esta figura no se aplica, no obstante genera problemas de amenaza). Este acuerdo es posterior al otorgamiento de la concesión y debe ser anterior al inicio de las operaciones de exploración. El titular del proyecto minero lo necesita para poder operar, es un requisito previo necesario.
Resultado final	Una vez logrado el acuerdo, es obligatorio para las dos partes. Debe respetarse por terceros. Su cumplimiento es exigible en la vía judicial.
¿En qué ley?	Así lo dispone la Ley de tierras No. 26505 art.7 (modificatoria de la Ley 26570) y el Decreto Supremo N° 017-96-AG
¿Qué derechos protege?	Derecho a la Propiedad, a la propiedad de las tierras y autonomía comunal.

Entonces:

Para realizar operaciones mineras, el titular del proyecto debe obtener el *acuerdo previo*, la **autorización del propietario de las tierras**.

Sin la autorización del propietario, el titular del proyecto minero **no puede realizar su actividad sobre dichas tierras**.



Para el caso de tierras de Comunidades Campesinas, dada su naturaleza especial y colectiva, la ley prevé unos **requisitos adicionales** necesarios para que ese acuerdo tenga validez:

Así, para vender o alquilar todo o parte de las tierras comunales existen requisitos indispensables que la empresa y la Comunidad deben cumplir: la ley exige un **acuerdo de 2/3 de los miembros de la comunidad**, en una Asamblea General que haya sido especialmente convocada para ello.

Los comuneros convocados y que van a decidir sobre las tierras comunales, se determinan de acuerdo **al padrón y al estatuto comunal**.

PROBLEMAS CON LOS CONTRATOS SOBRE TIERRAS COMUNALES

¿ES POSIBLE UN ACUERDO JUSTO?

Hemos visto que la ley regula la obligación del *acuerdo previo* entre el propietario de las tierras y el empresario minero que quiere operar en ellas. Sin embargo existen varias dudas y vacíos sobre cómo lograr que ese *acuerdo previo* sea además un **acuerdo justo**, que exprese verdaderamente lo que ambas partes desean y que garantice los derechos de los involucrados.



Ello porque durante muchos años, las Comunidades Campesinas se han visto involucradas en situaciones de **abuso y desventaja** durante la celebración de los contratos de disposición de sus tierras. Esto, ya sea por amenazas, presiones, por falta de información e incluso por falta de mecanismos de control del gobierno, que promuevan una negociación justa para generar acuerdos equitativos.

Para superar esta problemática, es necesario que las Comunidades despejen sus dudas y se informen sobre estos contratos. A continuación señalamos algunas de las principales interrogantes:

- **Valor de la tierra comunal: ¿a cuánto vendo?**

Esta constituye una de las principales dudas al momento de negociar la venta, el alquiler, o alguna otra decisión de disponer sobre las tierras comunales. Ante ello es importante saber que **no hay un valor predeterminado para las tierras de la comunidad**. Así, el valor que se le dé a la tierra **depende de la negociación entre las partes**.

Son los propios comuneros y la empresa quienes deberán acordar el precio por las tierras a disponer, esto se realiza a través de un **proceso de negociación**. En este proceso de negociación deben participar activamente todos los comuneros.

En Perú se vienen dando diferentes experiencias en las que las Comunidades Campesinas realizan el cálculo del valor de sus tierras. Un ejemplo común es el de calcular lo que gana una familia a partir de la producción de una hectárea por año, los ingresos según la calidad de la tierra, entre otros valores que dependerán del acuerdo y la participación de todos los miembros de la Comunidad.

La historia del Perú nos muestra muchos casos de graves arbitrariedades, violencia, imposición en el acceso y de despojo de las tierras comunales. Si bien en la actualidad dichos esquemas han ido cambiando, aún persisten serias dificultades, sobre todo en los procesos de contratación sobre las tierras de las Comunidades Campesinas.

En el caso de proyectos mineros sobre tierras comunales, es importante recordar que **durante el proceso de negociación de tierras**, se encuentran dos concepciones con **diferentes valoraciones sobre la tierra** en un mismo territorio:

TIERRAS DE LA COMUNIDAD CAMPESINA

**¡Al momento de negociar
se deben tener en cuenta
ambos valores!**



Para la empresa minera:

En la mayoría de las ocasiones la empresa minera ve la tierra como un **recurso que debe ser removido** para extraer el mineral

→ **Por ello le atribuye poco valor**

Para la Comunidad Campesina:

Por otro lado, los comuneros conciben la tierra como **el elemento productivo más importante de la economía familiar**; diferenciando, además, entre distintos tipos de tierra: pastos mejorados, tierra de secano, jalca, cada una con un valor distinto.

Además para los comuneros **la tierra es la base de existencia de la Comunidad**, lo que implica un importante vínculo cultural y de identidad que la Comunidad mantiene con sus territorios

→ **La tierra tiene un importante valor económico, pero además:**

¡valor cultural y social!

¿Y el rol del Estado?

En principio el Estado no interviene directamente en estas negociaciones, pues se entiende que lo más importante es la voluntad y libertad de las partes al momento de contratar. No obstante, resulta necesario también que el Estado no olvide su rol de garante y la obligación que tiene de resguardar los derechos fundamentales de los miembros de las Comunidades Campesinas.

¿Cómo? El Estado debe cumplir con su obligación de fiscalizar la existencia y validez de estos contratos, a través de las entidades competentes (MINEM, OEFA). Además, debe verificar que estas negociaciones y los acuerdos que se adopten se ajusten al marco de derechos fundamentales y a los derechos de las comunidades como son la propiedad comunal, la Consulta Previa, entre otros. El objetivo será el de generar una verdadera negociación equitativa y en igualdad de condiciones, bajo el respeto de la voluntad de las partes; que lleve a las Comunidades a decisiones legítimas sobre sus territorios.

La experiencia de los últimos años, reporta la existencia de graves dificultades en el acceso a la información y participación por parte de las Comunidades afectadas, sobre las decisiones y proyectos de inversión que se van a realizar en sus territorios. A su vez, existen graves deficiencias en el acceso al sistema de justicia para los miembros de las Comunidades Campesinas, lo que les impide muchas veces exigir el cumplimiento de los acuerdos adoptados.

• Instrumentos de gestión de la comunidad



En muchos casos la falta de estatutos actualizados/padrón de comuneros/ inventario de recursos; han hecho más difícil la negociación sobre las tierras, puesto que al momento de discutirse los contratos, no se podía determinar con certeza cuántos y quiénes eran los comuneros calificados, qué recursos tenía la tierra a negociar, etc.

Ante ello es de suma importancia que la **Comunidad mantenga estos instrumentos de gestión actualizados**, y si es posible, inscritos en Registros Públicos.

****Es importante saber quién es comunero, recordemos que si no se logra los 2/3 de votación de los comuneros calificados, entonces NO HAY ACUERDO VÁLIDO.*



• ¿Y si la comunidad **no quiere** vender?

En esta parte hay que recordar que el ACUERDO entre la empresa minera y el propietario de la tierra es **INDISPENSABLE** para poder operar. **Sin este acuerdo, la empresa no tiene autorización para entrar, usar, disponer de los territorios que no son de su propiedad.**

Luego, si es que desea lograr un acuerdo sobre tierras comunales, la empresa deberá **NEGOCIAR** con la comunidad en **IGUALDAD DE TÉRMINOS** y **SIN PRESIONES** de por medio.

Así, **si el propietario no desea disponer de sus tierras, no existe ninguna norma o ley que le obligue a hacerlo**; ello en tanto el derecho de propiedad es un derecho fundamental.

Es necesario señalar que en el Perú existe la figura de la **SERVIDUMBRE MINERA**. La **explicamos a continuación**:

- Según la ley, si el titular de la actividad minera no llega a un acuerdo con el propietario sobre el terreno donde tiene su concesión y quiere realizar su actividad, podrá solicitar un procedimiento para obtener una **servidumbre minera**¹.
- En resumen, este procedimiento incluye varias instancias de diálogo y conciliación entre el empresario minero y la comunidad propietaria. A falta de acuerdo, el Estado le otorga al concesionario el derecho a usar el terreno y le paga al propietario del predio un justiprecio. Esto es, **expropia la tierra del propietario**.

¹ El procedimiento para el establecimiento de una servidumbre minera está regulado en el Capítulo IV del Título Décimo Segundo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (TUO), así como en ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, y su reglamento.

- Se entiende que con este instrumento se busca preservar el derecho del inversionista minero y garantizarlo por los beneficios que conlleva la minería para el desarrollo del país.
- No obstante la ley es clara y determina que la servidumbre solo es posible ***si es que no se enerva el derecho de propiedad, del propietario del predio que se va a afectar***. Ello en tanto que, si bien el Estado tiene un rol promotor de la inversión, también tiene el deber de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como lo es el derecho de propiedad.
- Así, **la servidumbre minera no se otorgará si enerva el derecho de propiedad de la Comunidad Campesina sobre sus terrenos comunales.**

¿Qué quiere decir “enervar”?

“Enervar” está definido en el artículo nº 3 del reglamento del artículo nº 7 de la Ley Nº 26505, como: *“el no perjuicio al resto del predio sirviente de tal modo que lo haga inútil o lo afecte de manera sustantiva respecto de los fines para los cuales estaba siendo usado o estuviere destinado”*.

- ➔ Por la naturaleza de las actividades mineras, en la práctica, **la servidumbre minera sobre las tierras comunales NO es posible**; pues las actividades mineras afectan sustantivamente la propiedad comunal, cuyo uso y finalidad es básicamente agropecuario.



La verdad es que en el Perú, la SERVIDUMBRE MINERA NO SE USA...

En muchas ocasiones empresarios e incluso funcionarios de gobierno inescrupulosos, han utilizado la *amenaza de la servidumbre minera* como presión para que los propietarios vendan o alquilen sus tierras, en contra de su voluntad. Por ello es importante conocer la situación real de esta figura y saber que, por su dificultad, en el Perú no se viene aplicando.

- Luego por ello y por la dificultad de su procedimiento y los vacíos que existen en su regulación; en la realidad, la servidumbre minera es una figura que **NO SE USA**. Siendo que en 10 años, esta figura solo se ha utilizado en cinco ocasiones.
- No obstante esta realidad, se han reportado casos en los que empresarios mineros irresponsables han utilizado la amenaza de la servidumbre legal, para presionar a los comuneros a que vendan sus tierras; aprovechando su desconocimiento de las normas legales. Por ello reiteramos: **es necesario que los comuneros sepan que la figura de la servidumbre NO SE UTILIZA y por ello, NO es una amenaza real para las Comunidades.**



Tenemos entonces que, ante las serias dificultades que presenta el acceso a una servidumbre minera, **los empresarios mineros han preferido utilizar el mecanismo de negociación con los propietarios de las tierras.** Es durante estos procesos cuando se negocian las condiciones para que las Comunidades les otorguen el permiso para entrar y utilizar sus territorios.

Además de los acuerdos de venta o alquiler de tierras, las empresas y comunidades vienen generando nuevos mecanismos de negociación, sobre diferentes beneficios que la actividad minera les va a proporcionar a las localidades impactadas. Así, para obtener la denominada LICENCIA SOCIAL para sus operaciones, las empresas vienen NEGOCIANDO condiciones con las comunidades sobre las que se va a impactar, estas condiciones incluyen el reasentamiento, otorgamiento de beneficios económicos, donación de maquinarias, cuotas laborales etc.

Los acuerdos sobre los territorios comunales y los acuerdos sobre los beneficios pueden realizarse en un solo acto, o en actos separados; dependiendo de la voluntad de las partes. Ante ello cabe recordar que:

Los acuerdos suscritos tienen el valor de CONTRATOS. Una vez realizada la venta, alquiler de las tierras, y/o negociadas las condiciones, estas son vinculantes entre las partes. Si una de las partes no cumple, la otra puede exigírselo a través del poder judicial.

Acuerdo previo con el propietario de la tierra, para su uso con fines mineros....

Acuerdo por *Licencia Social*, convenio sobre beneficios

Es **obligatorio por ley**. El titular del proyecto minero deberá contar con la autorización del propietario

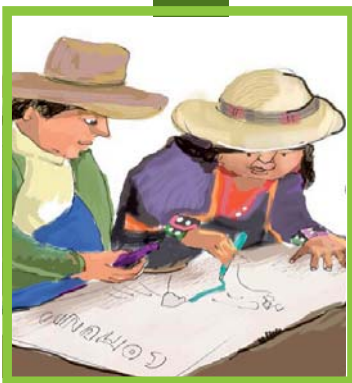
Si no hay acuerdo, no se otorga la autorización a la empresa para operar. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA es responsable de fiscalizar la existencia de estos acuerdos.

Si hay acuerdo, pero no se cumple se podrá acudir ante las autoridades y ante el PODER JUDICIAL.

Es **opcional, no están regulados por ley**. El titular del proyecto podrá suscribirlo con la/las comunidades, municipios, del área a impactar. No es requisito legal para operar.

Depende de negociación y voluntad de empresa y comunidad. **Puede negociarse en conjunto o por separado con los terrenos comunales**

Una vez firmado, es un contrato. Si no se cumple se le puede exigir ante las autoridades y ante el PODER JUDICIAL.



RECOMENDACIONES PARA LA NEGOCIACIÓN:

- Es importante que la Comunidad tenga en cuenta los diferentes valores que la empresa minera y la propia comunidad le dan a la tierra sobre la que van a negociar. Más importante es recordar **que ningún valor debe prevalecer o subordinar al otro: el precio de la tierra dependerá exclusivamente de la negociación equitativa entre las partes.**
- Luego, se debe recordar que no existen leyes o normas que determinen el valor de las tierras; con ello **la Comunidad no debe aceptar presiones, ni amenazas de ningún tipo al momento de negociar y fijar el valor de sus territorios.**

- Para tener un valor apropiado de sus tierras es necesario **que la Comunidad sepa cuales son los recursos que estas presentan**. Para ello sería de mucha utilidad realizar un inventario de los recursos naturales que existen en el territorio y que, según sea su naturaleza, le otorgan un valor distinto. Ejemplo: la tierra de bofedal tiene un valor distinto a una de pastos naturales, etc.
- El valor de la tierra, será distinto en caso se decida vender, alquilar, ceder en uso, etc., todo o parte del territorio comunal. Es importante **recordar que la venta de un terreno comunal implica la desvinculación total del mismo por parte de la comunidad y con ello no poder regresar a las mismas**. Si se toma la decisión de vender, estas implicancias deben estar claras para la comunidad.
- En caso se decida arrendar el terreno comunal, un mecanismo a implementar puede ser el negociar un pago en dinero y un pago en especies, como tierra donde pueda reubicarse momentáneamente la comunidad, maquinaria para trabajar, entre otros. Para el arrendamiento, es de vital importancia realizar la valorización del impacto y los costos de la recuperación ambiental que se dé una vez finalizadas las actividades en el territorio comunal. Se debe recordar que **una vez finalizadas las actividades mineras, el estado de la tierra será distinto pues dichas actividades habrán producido un impacto en su estructura y características**.
- Revisar otras experiencias a nivel nacional puede ser de utilidad para el proceso de negociación, puesto que permite conocer cómo otras Comunidades Campesinas están decidiendo sobre sus tierras y conocer así sus resultados, ventajas y desventajas.
- No existe impedimento legal para que la Comunidad busque asesoría técnica, legal antes de suscribir los contratos y/o durante su ejecución. Para ello podrá establecer alianzas con diferentes organizaciones privadas, instituciones, entidades del gobierno, etc.; que le brinden ayuda durante el proceso de negociación, evitando los errores que se puedan cometer por falta de información, arbitrariedades, entre otras situaciones. **La experiencia demuestra que la falta de transparencia y los acuerdos de confidencialidad solo han logrado perjudicar a las Comunidades campesinas**.



2.- LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA

¿Para qué?	Informar a la ciudadanía en general (comunidades, propietarios privados, indígenas, etc.) sobre el desarrollo y los impactos de un determinado proyecto minero
¿Entre quiénes?	La entidad pública -el Ministerio de Energía y Minas-, la empresa extractiva y la población del área de influencia directa (privados, comunidades, pueblos indígenas, etc.)
¿Cómo opera?	La empresa extractiva va a la comunidad con la entidad pública (MEM) y: i) entrega resúmenes de los Estudios Ambientales; ii) publica avisos en medios escritos y/o radiales; iii) realiza encuestas, entrevistas o grupos focales; iv) distribuye materiales informativos; v) hace visitas guiadas al área o a las instalaciones del proyecto, talleres, participativos, audiencias públicas y otros Se realizan luego de aprobada la concesión. Antes, durante y después del Estudio de Impacto Ambiental y del inicio de las operaciones en el terreno. Se da durante todas las etapas del proyecto: exploración, desarrollo, explotación, cierre.
Resultado final	No exige obtener el consentimiento, es sólo un mecanismo informativo . Es requisito previo para el permiso de inicio de operaciones de exploración o explotación.
¿En qué ley?	Decretos Supremos de cada sector, D.S.028-2008-EM para Minería
¿Qué derechos garantiza?	Participación ciudadana, medio ambiente sano y equilibrado , etc.

Para realizar su actividad minera, **el empresario está obligado a INFORMAR a la población que va impactar, sobre los detalles del proyecto minero.**

El cumplimiento de esta obligación puede realizarse con la participación de funcionarios del Ministerio de Energía y Minas. Esta entidad deberá fiscalizar y comprobar que la empresa minera informe constantemente a la población sobre la actividad minera que se realiza en sus localidades, durante todas las etapas del proyecto. Por su lado, la Comunidad tiene el derecho y la obligación de EXIGIR que esta información sea adecuada y oportuna.

Durante la **elaboración del Estudio de Impacto Ambiental**, la empresa minera deberá acercarse a las Comunidades y **EXPLICAR el proyecto y sus IMPACTOS**. Las poblaciones locales (comunidades, privados, municipios, etc.,) tienen la facultad de **observar**, de **señalar los errores** del proyecto, si consideran que hay impactos significativos negativos como afectaciones en sus derechos, recursos naturales, fuentes de agua, etc., que no han sido incluidos en el Estudio.

La empresa está obligada a responder las **OBSERVACIONES hechas por las poblaciones locales al Estudio de Impacto Ambiental**. El plazo que tienen las poblaciones afectadas para observar el Estudio de Impacto ambiental es de **30 días**, desde que el documento llega a la comunidad.



*Las poblaciones de las localidades donde se va desarrollar el proyecto minero, **pueden realizar observaciones al Estudio de Impacto Ambiental** durante su proceso de aprobación. El plazo que tienen para realizar dichas observaciones es de 30 días desde que el Resumen del EIA llega a sus localidades.*

El EIA es un documento técnico y de difícil lectura. En la práctica las poblaciones tienen serias dificultades para revisar dicho documento, lo que termina por vulnerar su derecho a la participación.

*Una opción recomendable para revisar estos documentos y formular observaciones es la de **establecer alianzas** entre las poblaciones, comunidades, municipios y otras instituciones públicas y/o privadas.*

3.- LA CONSULTA PREVIA

Existe otra **herramienta importante** para que las comunidades campesinas expresen su opinión y decidan sobre los proyectos mineros que las afecten, esta es denominada **CONSULTA PREVIA de los PUEBLOS INDÍGENAS Y ORIGINARIOS**.

Esta herramienta tiene **características distintas y muy especiales** que trataremos a continuación:

¿Para qué?	Diálogo para obtener el acuerdo o consentimiento de la población indígena sobre una medida que les afecte, incluyendo ejecución de proyectos extractivos como los mineros.
¿Entre quiénes?	La entidad estatal y las comunidades que sean consideradas pueblos indígenas .
¿Cómo opera?	La entidad estatal -para gran y mediana minería, el Ministerio de Energía y Minas- anuncia la medida y organiza un proceso de diálogo intercultural con las comunidades indígenas a través de un procedimiento regulado en la Ley de Consulta y su reglamento. El proceso de consulta es posterior al otorgamiento de la concesión. Es posterior a la celebración del “acuerdo previo”. Para minería se debe dar antes del inicio de operaciones de exploración o explotación.
Resultado final	Los acuerdos alcanzados son obligatorios para todos. Los aspectos no acordados son decididos en última instancia por el Estado (salvo en aquellos casos en que se requiere necesariamente el consentimiento indígena).
¿En qué ley?	Ley de Consulta Previa No.29785 Reglamento de Consulta previa (D.S. 001-2012-MC) Convenio 169 OIT
¿Qué derechos garantiza?	Derecho a la participación indígena (Convenio 169 OIT, art.7) Derecho a la libre determinación (Pactos de DDHH 1966, art.1). Derecho a la propiedad (Convención Americana DDHH, art.21). Derecho a la identidad cultural (Constitución art.2.19)

El Derecho a la Consulta Previa es un **DERECHO FUNDAMENTAL** de los **PUEBLOS INDÍGENAS** a ser **CONSULTADOS PREVIAMENTE** sobre medidas legislativas y administrativas que los **afecten directamente**. Es a su vez, una **obligación** que el Estado debe cumplir.

Luego la Consulta Previa presenta características especiales, que la distinguen de las herramientas legales presentadas anteriormente. Estas características son:

- Es especial porque es un **DERECHO** reconocido, distinto a otros como el derecho de propiedad, participación, etc.
 - 1° Es un **derecho fundamental** que regula el **Convenio 169 de la OIT** (tratado internacional de Derechos Humanos).
 - 2° Es un derecho fundamental que trata la **Ley de Consulta Previa** y su reglamento en el Perú
- Es **solo** para **PUEBLOS INDÍGENAS**:
 - Según el Convenio 169 de la OIT, para ser considerado como pueblo indígena se deben cumplir dos criterios fundamentales. Estos son los criterios objetivos y subjetivos.

PUEBLOS INDÍGENAS (Convenio 169 OIT art.1)

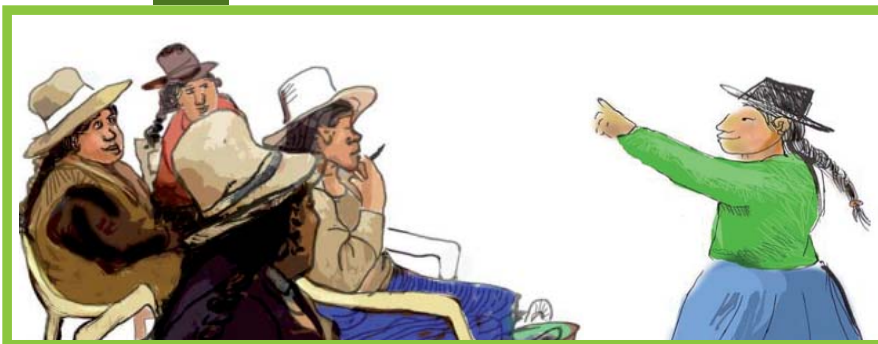
CRITERIOS OBJETIVOS

- Estilos de vida tradicionales
- Cultura y manera de vivir diferente a otros sectores de la población nacional (lenguas, costumbres, etc.)
- Organización propia tradicional
- Uso continuo de un espacio físico-tierra (titulado o no titulado); etc.

CRITERIO SUBJETIVO

Auto identificación, **AUTORECONOCIMIENTO** como pueblo indígena

- Si cumplen con esos criterios, las comunidades campesinas y nativas pueden ser consideradas también como “pueblos indígenas”.
- Se les consulta a aquellos pueblos indígenas que resulten **afectados directamente** por una medida administrativa o legislativa. Afectación: no solo de derechos colectivos (derecho de propiedad) sino **la existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo.**
- La información previa que debe entregarse (desde el inicio del proceso) a los pueblos indígenas, son: **los motivos, implicancias, impactos y consecuencias de la medida administrativa o legislativa.**
- Las comunidades o pueblos indígenas que consideren que van a ser afectados por una medida podrán solicitar al Estado (en el caso de gran y mediana minería, al Ministerio de Energía y Minas) el inicio de un proceso de Consulta Previa. Este proceso dura 120 días, y se debe dar antes del inicio de las operaciones mineras de exploración y/o explotación.
- Para aquellas operaciones mineras ya iniciadas, queda en las poblaciones indígenas la posibilidad de demandar en el Poder Judicial, por el cumplimiento de esta obligación y la garantía de los derechos colectivos indígenas, a través del acceso a reparaciones, el reparto de beneficios, etc.
- Finalmente, en el caso de actividad minera, la Consulta Previa tiene como finalidad **promover un diálogo para llegar a un acuerdo o consentimiento** entre el Estado y los Pueblos indígenas; sobre cómo y bajo qué condiciones se va a realizar dicha actividad.



CONSULTA PREVIA Y COMUNIDADES CAMPESINAS ¿QUÉ HACER?

1° DETERMINAR SI MI COMUNIDAD CAMPESINA CUMPLE CON LOS CRITERIOS PARA DEFINIRSE COMO UN PUEBLO INDÍGENA

CRITERIO SUBJETIVO

¿MI COMUNIDAD CAMPESINA SE AUTO RECONOCE COMO INDÍGENA?

Acta de Asamblea General que así lo reconozca, modificación de los estatutos, etc.

CRITERIO OBJETIVO

¿MI COMUNIDAD CAMPESINA CONSERVA LOS “ELEMENTOS OBJETIVOS” SEÑALADOS?

Tierra y territorios, organización propia, costumbres, relación especial con los recursos naturales en sus territorios, etc. Para ello es importante conocer cuáles son los Criterios Objetivos.

EL AUTORECONOCIMIENTO COMO PUEBLO INDÍGENA DEBE RESULTAR DEL DEBATE Y DECISIÓN DE LA COMUNIDAD

2° DETERMINAR SI EL PROYECTO MINERO AFECTA LOS DERECHOS COLECTIVOS DE MI COMUNIDAD CAMPESINA

Reflexionar en Comunidad: ¿Cuáles son los impactos del proyecto minero a realizarse en mi Comunidad? ¿Afecta los derechos colectivos de mi comunidad? ¿Cómo?

3° SOLICITAR AL ESTADO QUE INICIE UN PROCESO DE CONSULTA PREVIA PARA MI COMUNIDAD: DERECHO DE PETICIÓN

La Comunidad Campesina podrá enviar **una solicitud simple** a la Entidad, requiriendo que se inicie un Proceso de Consulta Previa. Para Gran y Mediana minería, la entidad del gobierno responsable, es el Ministerio de Energía y Minas. Para la pequeña minería, es el Gobierno Regional

Ojo: La Entidad Promotora podrá identificar de oficio a las comunidades afectadas que requieran de un proceso de Consulta Previa, sin embargo es necesario que las propias comunidades estén atentas y tomen la iniciativa en la aplicación de su Derecho fundamental a la Consulta Previa. Si la Entidad Promotora se niega, se podrá apelar dicha decisión ante el Ministerio de Cultura.

COMUNIDADES CAMPESINAS Y LAS DECISIONES SOBRE SUS TIERRAS

Para resumir...	PARTICIPACIÓN CIUDADANA	ACUERDO PREVIO	CONSULTA PREVIA
¿Quiénes?	Empresa y toda la población afectada del “área de influencia”	Empresa y Comunidad campesina	Estado (a través del MINEM) y el pueblo indígena (puede ser, una comunidad campesina).
¿Cómo?	Audiencias, talleres informativos. Publicación carteles	Negociación y contratos. Necesario 2/3 de comuneros en AG especial.	Diálogo. Proceso de consulta previa de 120 días.
¿Para qué?	Tener información detallada del proyecto en mi localidad. Emitir observaciones	Venta, alquiler, cesión, etc., de tierras comunales	Lograr el consentimiento previo, libre e informado de las poblaciones indígenas a afectar.
¿Qué derechos?	Acceso a la información, participación, medio ambiente sano.	Propiedad de la tierra. Autonomía comunal.	Consulta previa a los pueblos indígenas. Derechos colectivos de pueblos indígenas.
¿Cuándo?	En todas las etapas del proyecto minero. Especialmente en la etapa de elaboración del Estudio de Impacto Ambiental.	Antes que la empresa empiece a operar. Antes de usar la tierra para desarrollo, exploración o explotación, se necesita autorización del propietario.	Antes del inicio de operaciones de exploración o explotación.
¿Qué hacer?	Exigir y revisar información. Emitir observaciones.	Saber NEGOCIAR. Recordar: <i>Venta o alquiler, valor de la tierra, instrumentos de gestión.</i>	I) Auto reconocerse como pueblo indígena. Acta de AG, estatutos, etc. Determinar si hay afectación derechos colectivos II) Solicitar inicio de proceso de Consulta ante MINEM.
	¡La empresa y el Estado tienen que INFORMAR a la Comunidad!	¡La empresa tiene que NEGOCIAR con la Comunidad!	¡El Estado tiene que CONSULTAR a la Comunidad!

Como hemos visto, antes de empezar y durante sus actividades, la empresa tiene que **NECOGIAR, PACTAR, INFORMAR** y procurar **LA PARTICIPACIÓN EFECTIVA** de la población y así de las Comunidades Campesinas afectadas. Para ello existen diferentes herramientas legales cuya correcta y oportuna aplicación es nuestro derecho y obligación exigir.

La comunidad deberá evaluar los efectos negativos y positivos que estos impactos tendrán para las poblaciones presentes y para las generaciones futuras



Para reflexionar...

¿Se ha dado alguno de estos mecanismos:
acuerdo previo,
participación ciudadana,
consulta previa ; en tu Comunidad Campesina?

¿Cómo se dieron?

¿Quiénes participaron?

¿Cuáles han sido los resultados?

Para recordar...

Todo proceso de **NEGOCIACIÓN** sobre un proyecto minero implica diversos impactos sobre:

- **TIERRAS** comunales.
- **RECURSOS** que usa y administra la Comunidad.
- La **ORGANIZACIÓN COMUNAL**.
- La **VIDA COMUNAL**.

Para anotar...

COOPERACCION



Acción Solidaria para el Desarrollo



diakonia

GENTE QUE CAMBIA EL MUNDO