Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

DEFENSORIA DEL PUEBLO

CARGO

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS
OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DOCUMENTARIO Y ARCHIVO CENTRAL
RECIBIDO
23/11/2018
Nº Reg.: 2874488
Hora : 10:07
La recepcion del documento no es señal de conformidad

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"

OFICIO Nº 402-2018-DP/AMASPPI

Lima, 22 de noviembre de 2018

Señora
Kitty Elisa Trinidad Guerrero
Secretaria General
Ministerio de Energía y Minas
Av. Las Artes Sur N° 260
San Borja.-

Asunto: Comentarios al Proyecto de Reglamento de Procedimientos Mineros

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, a la vez, referirme al Proyecto de Reglamento de Procedimientos Mineros (en adelante, el Proyecto), cuya pre publicación fue dispuesta mediante Resolución Ministerial N° 350-2018-MEM-DM, el pasado 17 de setiembre.

De la exposición de motivos del proyecto normativo se advierte que el mismo tiene como objetivo adecuar el Reglamento de Procedimientos Mineros vigente[1], así como el Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley General de Minería[2] y sus modificatorias al TUO de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales, Ley Nº 27444[3].

Al respecto, la Defensoría del Pueblo considera pertinente señalar que resulta de especial importancia que la promoción de las inversiones mineras esté acorde con la protección de los derechos de los ciudadanos, particularmente, de aquellos que son más vulnerables. En tal sentido, nuestra institución hace llegar a su despacho los aportes que se detallan a continuación, a fin de que sean tomados en consideración durante la evaluación del proyecto normativo:

I. Sobre la omisión de consignar expresamente, como requisito para la modificación de las concesiones de beneficio y transporte minero y de las autorizaciones de beneficio, exploración y explotación minera, el documento que acredite la aprobación de la modificación del IGA correspondiente

Los artículos 2 y 3 de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), Ley Nº 27446, señalan que los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impactos ambientales de carácter significativo, están sujetos al SEIA, por lo que no podrá iniciarse su ejecución y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirlas, concederlas o

[1] Aprobado por el Decreto Supremo N° 018-92-EM.
[2] Aprobado por el Decreto Supremo N° 03-94-EM.
[3] Aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

habilitarlas si no cuentan previamente con la Certificación Ambiental contenida en la resolución expedida por la respectiva autoridad competente.
En concordancia con ello, y atendiendo el impacto ambiental negativo de carácter significativo que pueden generar las operaciones previstas en las concesiones de transporte minero y en las autorizaciones de construcción, beneficio de materiales, exploración y explotación, el Proyecto acertadamente prevé[4] como uno de sus requisitos consignar el número de la resolución que aprueba el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA). Del mismo modo, tratándose de la concesión de beneficio, se contempla como requisito la copia del cargo de presentación del instrumento de gestión ambiental que sustente el proyecto de inversión[5].

Ahora bien, cuando las actividades previstas en dichas concesiones y autorizaciones requieran ser modificadas, y como consecuencia de ello, se produzcan nuevos o mayores impactos ambientales negativos de carácter significativo respecto del proyecto de inversión original, éstos deberán contar previamente con la aprobación de la modificación de sus respectivos IGA[6], a través de los mecanismos y procedimientos previstos en la normatividad vigente.

Sin embargo, de la revisión de los artículos 61, 65, 68, 73, 75 del Proyecto, referidos a la modificación de las concesiones de beneficio y transporte minero, así como de las autorizaciones de las actividades de beneficio, exploración y explotación minera, que a su vez remiten a los artículos 58, 64, 68 y 74 del mismo Proyecto, se observa que el requisito exigido es consignar el número de resolución que aprueba el IGA, y no la resolución que aprueba la modificación del IGA.

En efecto, nótese que con dicha redacción no se desprende con claridad que el requisito previsto corresponda a la resolución que apruebe la viabilidad ambiental de las modificaciones al proyecto original, como resultado de la evaluación de los impactos acumulativos y sinérgicos.

En tal sentido, una interpretación literal de dicho requisito podría implicar que la sola presentación de la resolución que aprueba el IGA del proyecto original sea suficiente para acreditar la viabilidad ambiental de esta modificación al proyecto, propiciando de esta forma la aprobación de la modificación de las concesiones de beneficio y transporte minero, así como de las autorizaciones de las actividades de beneficio, exploración y explotación minera, vulnerando las disposiciones previstas en las normas del SEIA.

En tal sentido, a fin de identificar, prevenir, supervisar, controlar y corregir anticipadamente los impactos ambientales negativos significativos que prevé la Ley del SEIA y su Reglamento, y no vulnerar el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el numeral 2.22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, resulta esencial que el Proyecto señale expresamente que,

[4] Numeral 58.2 del artículo 58, el numeral 64.1 del artículo 64, el numeral 67.1 del artículo 67, el numeral 71.1 del artículo 71, el numeral 72.1 del artículo 72 y el numeral 74.1 del artículo 74 del proyecto normativo, respectivamente.
[5] Numeral 56.1 del artículo 56 del proyecto normativo.
[6] El literal b) del artículo 18 del Reglamento de la Ley del SEIA , señala que también se encuentran sujetos al SEIA las modificaciones, ampliaciones o diversificación de los proyectos de inversión, siempre que supongan un cambio del proyecto de inversión original que por su magnitud, alcance o circunstancias, pudieran generar nuevos o mayores impactos ambientales negativos de carácter significativo, de acuerdo a los criterios específicos que determine el Ministerio del Ambiente (MINAM) o la autoridad competente.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

DEFENSORIA DEL PUEBLO

como requisito para la modificación de dichas concesiones y autorizaciones, el titular debe presentar el documento que acredite la aprobación de la modificación del IGA en los casos que corresponda, de acuerdo a la magnitud de los impactos producidos por los cambios efectuados al proyecto de inversión.

De acuerdo a ello, la Defensoría del Pueblo recomienda al Ministerio de Energía y Minas (MINEM) incorporar de manera expresa lo señalado, entre los requisitos previstos para los artículos 61, 65, 68, 73 y 75 del Proyecto.

II. Sobre la exoneración de la tramitación del procedimiento de modificación del IGA e incorporación de nuevos supuestos para la aplicación del ITS

El Proyecto contempla tres mecanismos para modificar una concesión de beneficio o una autorización de explotación: i) a través de un procedimiento de modificación[7]; ii) mediante la presentación de un Informe Técnico Minero[8]; o iii) por comunicación a la Dirección General de Minería o al Gobierno Regional (en caso se exonere de la tramitación de los primeros dos mecanismos)[9].

Del análisis de estos tres mecanismos establecidos, se observa que el Proyecto establece supuestos en lo que se dispone la exoneración de la tramitación de la modificación de la concesión y del Informe Técnico Minero, conforme se muestra a continuación:

- Artículo 62.- Informe Técnico Minero para concesión de beneficio
  62.1 En los casos en que sea necesario: i) modificar la capacidad instalada para instalaciones adicionales y/o mejora tecnológica de procesos sin ampliación de área; ii) instalaciones adicionales sin modificación de la capacidad instalada y sin ampliación de área; **no se requiere iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio, si cuenta con la conformidad del Informe Técnico Sustentatorio**, otorgada por la autoridad ambiental, conforme al artículo 131 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM.

- Artículo 76.- Informe Técnico Minero para autorización de actividades de explotación
  76.1 Tratándose de: i) modificaciones fuera del área del plan de minado aprobado, y ii) modificaciones de la altura y/o extensión no mayor o igual al 20% del depósito de desmontes y/o tajo, **no se requiere iniciar un procedimiento de modificación de autorización de actividades de explotación si cuentan con la conformidad del Informe Técnico Sustentatorio**, otorgado por la autoridad competente.

- Artículo 63.- Excepción para concesión de beneficio
  63.1 El titular de la actividad minera **se encuentra exceptuado de la obligación de iniciar un procedimiento de modificación de la concesión de beneficio o de solicitar la aprobación de un Informe Técnico Minero, siempre que el proyecto a modificar cuente con la aprobación de alguno de los siguientes instrumentos**: **Estudio de Impacto Ambiental (EIA), ITS, Modificación de Estudio de Impacto Ambiental (MEIA), Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) o Memorias Técnicas Detalladas (MTD)**; comprenda uno o más componentes auxiliares que no intervienen en el proceso productivo; y que estos se encuentren dentro del área del proyecto aprobado en el instrumento de gestión ambiental vigente y dentro del área de la concesión de beneficio, conforme al Anexo IV del presente reglamento.

- Artículo 77.- Excepción para autorización de actividades de explotación
  77.1 **No se requiere iniciar un procedimiento de modificación de la autorización de las actividades de explotación o su reinicio (incluye plan de minado y depósitos de desmontes)**, ni

[7] Artículos 61 y 75 del Proyecto de Reglamento de Procedimientos Mineros.
[8] Artículos 62 y 76 del Proyecto de Reglamento de Procedimientos Mineros.
[9] Artículos 63 y 77 del Proyecto de Reglamento de Procedimientos Mineros.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

DEFENSORIA DEL PUEBLO

> **presentar un Informe Técnico Minero, siempre que el proyecto a modificar:** a) comprenda uno o más componentes auxiliares listados en el Anexo X del presente Reglamento, y que estos se encuentren dentro del área del proyecto aprobado en el instrumento de gestión ambiental vigente; y b) **cuente con la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), ITS, Modificación de Estudio de Impacto Ambiental (MEIA), Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) o Memorias Técnicas Detalladas (MTD**.
>
> [El resaltado es nuestro].

De acuerdo con el texto citado, los supuestos para la exoneración de la modificación de estas concesiones y autorizaciones consisten en lo siguiente:

(i) Si cuenta con la conformidad del ITS

El numeral 62.1 del artículo 62 y el numeral 72.1 del artículo 72 del Proyecto señalan casos en los que, **al contar con la conformidad del ITS**, se aplica la exoneración de la modificación de las concesiones y autorizaciones señaladas. De esta manera, el Proyecto está estableciendo anticipadamente que, en dichos casos, resulta aplicable el ITS, pese a que dichos casos no se encuentran previstos, en dichos términos, en la normatividad aplicable.

Así, por ejemplo, el numeral 62.1 del artículo 62 señala lo siguiente:

> Artículo 62.- Informe Técnico Minero para concesión de beneficio
> 62.1 En los casos en que sea necesario i) **modificar la capacidad instalada para instalaciones adicionales** y/o mejora tecnológica de procesos sin ampliación de área; ii) instalaciones adicionales sin modificación de la capacidad instalada y sin ampliación de área; **no se requiere iniciar un procedimiento de modificación de concesión de beneficio, si cuenta con la conformidad del Informe Técnico Sustentatorio,** otorgada por la autoridad ambiental, conforme al artículo 131 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM
>
> [El resaltado es nuestro].

Como se puede observar, el Proyecto señala que, si se cuenta con la conformidad del ITS, se puede tramitar una modificación de la concesión minera a través de un Informe Técnico Minero para modificar la capacidad instalada para instalaciones adicionales. Sin embargo, este supuesto actualmente no se encuentra detallado como excepción al trámite de modificación del estudio ambiental en la normativa ambiental vigente[10].

Al respecto, conforme lo expuesto precedentemente, si la modificación de las actividades genera cambios, variaciones o ampliaciones en el proyecto de inversión original, produciendo impactos ambientales negativos de carácter significativo, dichas modificaciones deberán previamente contar con la aprobación de la modificación de sus respectivos IGA. De no producirse tales impactos significativos, corresponde aplicar un ITS, de acuerdo a normatividad vigente.

Sin embargo, al plantear el Proyecto en dichos términos, el MINEM pretendería incorporar, a través de la modificación del Reglamento de Procedimientos Mineros, nuevos supuestos para la aplicación del ITS, lo cual debe ser el resultado de un análisis técnico de los impactos ambientales previstos de tales modificaciones.

[10] De acuerdo al artículo 131 del Reglamento de Protección Ambiental y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por D.S. N° 040-2014-EM; artículo 4 del D.S. N° 054-2013-PCM; la Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM-DM y demás normas modificatorias.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

Ahora bien, cabe destacar que la Exposición de Motivos del Proyecto señala que éste tiene como objeto adecuar el Reglamento vigente –de carácter procedimental– al TUO de la Ley de Procedimientos Administrativos Generales, Ley 27444; y no el de incorporar nuevos supuestos para la aplicación del ITS, en cuyos casos se requiere la opinión previa vinculante del Ministerio del Ambiente, en su calidad de ente rector del SNGA[11] y del SEIA, más aun cuando dichas materias deberían ser reguladas en el Reglamento de Protección Ambiental correspondiente.

De lo contrario, se estaría ignorando la rectoría del Ministerio del Ambiente, así como los mecanismos de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos significativos que prevé la Ley del SEIA y su Reglamento, vulnerando el derecho fundamental a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, reconocido en el numeral 2.22 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú.

(ii) Si cuenta con la aprobación de alguno de los siguientes instrumentos: Estudio de Impacto Ambiental (EIA), ITS, Modificación de Estudio de Impacto Ambiental (MEIA), Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd) o Memorias Técnicas Detalladas (MTD)

El numeral 63.1 del artículo 63 y el numeral 77.1 del artículo 77 del Proyecto señala que si el proyecto de inversión cuenta previamente con un IGA o un ITS, la modificación del proyecto debe realizarse a través de una comunicación a la Dirección General de Minería o Gobierno Regional el inicio de las obras, señalando el número de la resolución del IGA dentro del cual se encuentra el o los componentes auxiliares materia de comunicación; o número de resolución que da la conformidad a la MTD, según corresponda[12].

En estos supuestos, nuevamente nótese que la redacción no precisa que el IGA o ITS correspondan a las modificaciones al proyecto de inversión. Por el contrario, no resulta claro que tales IGA o ITS correspondan a las modificaciones del proyecto de inversión, en los casos que amerite.

En tal sentido, sin perjuicio del mecanismo, a través del cual se tramite la modificación de la concesión de beneficio o de la autorización de explotación, resulta necesario que el Proyecto señale de manera expresa que ello no implica necesariamente la exoneración de la tramitación del procedimiento de modificación del IGA o del que haga sus veces, en los casos que corresponda por la magnitud de los impactos producidos por los cambios efectuados al proyecto de inversión original.

En tal sentido, la Defensoría del Pueblo recomienda al MINEM modificar la propuesta normativa a fin de que sea concordante con la normativa ambiental vigente en los supuestos anteriormente señalados.

[11] Ente rector del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (SNGA), el cual se constituye sobre la base de las instituciones estatales, órganos y oficinas de los distintos ministerios, organismos públicos descentralizados e instituciones públicas a nivel nacional, regional y local que ejerzan competencias y funciones sobre el ambiente y los recursos naturales[11]; y como tal, su opinión es requisito previo para la aprobación de los proyectos de legislación con implicancias ambientales en los casos de institucionalidad, instrumentos de gestión o de políticas ambientales. De acuerdo Literal "j" del artículo 9 de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

[12] Numeral 63.2 del artículo 63 y 77.3 del artículo 77 del Proyecto.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

III. Sobre la necesidad de informar a la entidad de fiscalización ambiental respecto a la finalización de la construcción del proyecto de modificación

Al respecto, el artículo 8 del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero establece que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es el ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental de las actividades mineras de la mediana y gran minería, conforme lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325 y demás normas complementarias.

Sin embargo, de la revisión de los artículos 62 (Informe Técnico Minero para concesión de beneficio) y 76 (Informe Técnico Minero para autorización de actividades de explotación), se advierte la obligación de informar únicamente al OSINERGMIN y al gobierno regional, excluyendo al OEFA, en los siguientes términos:

- Artículo 62.4 los administradores comunicarán a OSINERGMIN o al gobierno regional, la finalización de la construcción del proyecto de modificación de la concesión de beneficio, dentro de los 3 días útiles siguientes a la finalización. Dicha comunicación tiene carácter de declaración jurada.

- Artículo 76.4 los administradores comunicarán a OSINERGMIN o al gobierno regional, la finalización de la construcción del proyecto de modificación de la autorización de actividades de explotación, dentro de los 3 días útiles siguientes a la finalización. Dicha comunicación tiene carácter de declaración jurada.

De acuerdo con ello, resulta necesario que entre los organismos que deben tener conocimiento de la finalización de la construcción del proyecto de modificación se incorpore de manera expresa a la entidad fiscalizadora ambiental competente, para que en el marco de sus competencias puedan realizar las funciones correspondientes. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo recomienda incorporar expresamente a la entidad de fiscalización ambiental competente en los artículos analizados.

IV. Sobre la realización de un único proceso de consulta previa

Para la Defensoría del Pueblo el momento oportuno de la consulta previa en los proyectos mineros debe ser aquel que permita contar con información concreta y específica sobre los diversos componentes de un proyecto, sus impactos y las medidas que pueden mitigarlos, como la evaluación del impacto ambiental[13]. En efecto, en dicha oportunidad, el pueblo indígena puede involucrarse y tener certeza que los aspectos de su especial interés o preocupación sean adecuadamente considerados, permitiendo alcanzar acuerdos que modifiquen aspectos del proyecto que puedan afectar sus derechos colectivos[14].

No obstante, el numeral 55.1 del artículo 55 del Proyecto señala que corresponde realizar el proceso de consulta previa únicamente antes de las modificaciones de las autorizaciones de las actividades de beneficio y explotación. Asimismo, el numeral 55.2 del mismo artículo 55 prevé que, para las concesiones de beneficio, si la autorización de las actividades de explotación y la concesión de transporte minero son parte de un mismo proyecto de

[13] Oficio N° 111-2018-DP/AMASPPI-PPI, del 18 de octubre de 2018.
[14] Informe N° 003-2016-DP/AMASPPI-PPI Sobre el proceso de consulta previa del proyecto de exploración minera La Merced.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

inversión, y la afectación directa también recae en un solo pueblo indígena, se realizará un único proceso de consulta previa.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 9 de la 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), Ley N° 29785, establece que es deber de las entidades estatales identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a estos derechos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas.

De manera específica, ante la explotación de recursos naturales, el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 29785 regula como obligación del Estado peruano consultar al o los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos, determinando en qué grado, antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas, conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso.

Si bien la propuesta desarrollada por el numeral 55.2 sería concordante con la Décimo Segunda Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 29785, la cual dispone que, cuando una medida administrativa ya consultada requiera de la aprobación de otras medidas administrativas de carácter complementario para dar inicio a las actividades autorizadas por ella, estas últimas no requerirán ser sometidas a procesos de consulta; dicha disposición debe aplicarse en concordancia con lo previsto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En efecto, en opinión de la Defensoría del Pueblo, dicha norma debe ser interpretada solo respecto de aquellos casos en los que no se identifican afectaciones distintas a las que motivaron un primer proceso de consulta, corresponde determinar, ante una nueva medida o medida complementaria, si ésta podría incidir sobre los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en cuyo caso corresponderá la realización de un nuevo proceso.

En ese orden de ideas, cabe recordar que dicha postura ha sido acogida por el propio MINEM y por el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, ante la solicitud de realización de un nuevo proceso de consulta previa por el Lote 192 planteado durante el 2017, el cual había sido previamente consultado en el 2015. En dicha oportunidad, el MINEM señaló que la no realización de un nuevo proceso de consulta se aplica solo en el supuesto de que no se ocasione afectaciones a derechos colectivos[15]. Del mismo modo, el Ministerio de Cultura indicó que un nuevo proceso de consulta podría justificarse siempre que exista una nueva medida que pueda generar una afectación distinta a las ya consultadas[16].

En tal sentido, a fin de cumplir con lo dispuesto por el Convenio 169, 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), Ley N° 29785, y su Reglamento, la Defensoría

[15] Oficio N° 1045-2017-MEM-DGAAE, de 9 de junio de 2017, citado por Resolución Viceministerial N° 027-2017-VMI-MC, de 14 de setiembre de 2017.
[16] Resolución Viceministerial N° 027-2017-VMI-MC, de 14 de setiembre de 2017.

del Pueblo recomienda modificar la redacción de la propuesta del artículo 55, a fin de que se incluya la realización de la consulta previa durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, así como se garantice la realización de un nuevo proceso siempre que se identifiquen nuevas afectaciones a derechos colectivos de los pueblos indígenas.

V. Sobre la facultad (y no la obligación) de solicitar la caracterización de las comunidades identificadas como pueblos indígenas por parte de los titulares mineros

El numeral 55.3 del artículo 55 del Proyecto señala que los titulares de las actividades mineras podrán solicitar la caracterización de las comunidades identificadas preliminarmente como pueblos indígenas a la Dirección General de Minería, de manera previa a la presentación de la solicitud de otorgamiento de concesión de beneficio, concesión de transporte minero, autorización de actividades de exploración o autorización de actividades de explotación.

Cabe recordar que, en concordancia con los artículos 4 y 5 del Convenio 169 de la OIT[17], el Estado se encuentra obligado a brindar todas las facilidades necesarias para que las medidas que se tomen en territorios indígenas sean culturalmente sensibles a los pueblos, a fin de asegurar el efectivo respeto a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

Asimismo, los Principios Rectores sobre empresas y derechos humanos de las Naciones Unidas[18] prevén como un deber de las empresas respetar los derechos humanos de terceros[19], especialmente, los derechos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones específicos, como es el caso de los pueblos indígenas.[20] Para ello, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos, con el fin de identificar, prevenir, mitigar y responder frente a las consecuencias negativas de sus actividades sobre estos derechos.[21]

Por ello, recomendamos modificar la redacción a fin de establecer que la solicitud de la caracterización de los pueblos indígenas como una obligación y no como una facultad del titular minero.

VI. Sobre la personería jurídica de las comunidades campesinas y nativas como requisito para acreditar los derechos reales sobre los predios

El inciso 4 del numeral 56.1 del artículo 56 del proyecto normativo señala que, para solicitar la concesión de beneficio, el titular debe consignar los documentos que acrediten que es propietario o que está autorizado por los propietarios del 100% de las acciones y derechos del predio para utilizar los terrenos superficiales donde se realizará la actividad de beneficio. Así, para el caso de las comunidades campesinas y nativas, el literal c) de este inciso

[17] Ratificado en el Perú mediante Resolución Legislativa N° 26253 del 5 de diciembre de 1993. Entró en vigencia el 2 de febrero de 1995.

[18] Informe del Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie, A/HRC/17/31, 21 de marzo de 2011. Estos principios fueron hechos suyos por el Consejo de Derechos Humanos, mediante resolución 17/4, A/HRC/RES/17/4, de 6 de julio de 2011. Cabe indicar que su implementación progresiva se encuentra prevista en el Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2018-JUS, 2 de febrero de 2018.

[19] Principio 11.

[20] Principio 12, comentario.

[21] Principio 17.

Firmado digitalmente por: ABANTO CABANILLAS Alicia Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 22/11/2018 15:35:19

agrega que se deberá indicar el número de la partida registral y oficina registral donde conste inscrita la comunidad campesina o nativa como persona jurídica.

Atendiendo a la realidad que comparten muchas comunidades campesinas y nativas, el reconocimiento de su personería jurídica si bien puede encontrarse inscrito ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), cabe indicar que dicha información es previamente generada por las Direcciones Regionales Agrarias o instancias similares de los Gobiernos Regionales y centralizada por el Ministerio de Agricultura y Riego, entidades que, del mismo modo, podrían aportar información sobre la personería jurídica comunal. Por este motivo, se recomienda que, para el cumplimiento de este requisito, también sea considerada la información producida por dichas instancias.

Sumado a ello, consideramos de importancia que la propuesta normativa incluya, además, que para las comunidades campesinas y nativas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 11 de la 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, Ley N° 26505, se requiere que el solicitante de la concesión de beneficio presente un documento que acredite la decisión de la Asamblea General de la comunidad correspondiente, con el voto favorable de no menos de los dos tercios de sus miembros, que le autorice utilizar el terreno superficial para la actividad de beneficio.

VII. Sobre la aprobación automática de la autorización de las actividades de exploración si se determina que en el ámbito geográfico no se encuentran pueblos indígenas

El numeral 71.1 del artículo 71 del Proyecto de Procedimientos Mineros señala que la autorización de las actividades de exploración está sujeta a un procedimiento de aprobación automática, en el caso de que la Dirección General de Minería o el Ministerio de Cultura determine que el ámbito geográfico no se encuentre dentro de los alcances de la Ley N° 29785 y su Reglamento.

Al respecto, el artículo 4 del Convenio 169 de la OIT establece que "deberá adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados", por lo que la adopción de medidas necesarias para salvaguardar los derechos colectivos de los pueblos indígenas debe primar en las decisiones estatales.

En tal sentido, cabe recordar que, conforme a la legislación vigente, no existe un procedimiento que permita determinar *a priori* y en abstracto ámbitos geográficos claramente delimitados en los que se encuentran ubicados los pueblos indígenas. Además, si bien se cuenta con una base de datos oficial de los pueblos indígenas, instrumento que sirve para el proceso de identificación de los pueblos indígenas, éste carece de carácter constitutivo de derechos, por lo cual no es el único medio para realizar dicha labor de identificación[22].

[22] Artículo 20 de la Ley N° 29785 y artículo 29 del Reglamento de la Ley N° 29785.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

Es por ello que el marco legal y reglamentario vigente[23] establecen que corresponde a las entidades estatales promotoras de la medida administrativa sobre la base del contenido de la medida propuesta, la identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, su grado de relación directa y el ámbito territorial de su alcance. En tal sentido, la Defensoría del Pueblo recomienda retirar el artículo analizado de la propuesta de reglamentación bajo comentario.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi mayor consideración.

Atentamente,

Alicia Abanto Cabanillas
Adjunta del Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente,
Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e)

LVN/kbc/emc/tigl/ptm

[23] Artículo 10 de la Ley N° 29785 y artículo 8.1 del reglamento de la Ley N° 29785.

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

INGRESO DE DOCUMENTOS

Nº 2874499

Contraseña para consultas: 894

FECHA 23/11/2018 Hora 10:07:37

REGIÓN

CLIENTE 2665
DEFENSORIA DEL PUEBLO

TUPA RUC 20304117142

CONCEPTO

NRO DE DOCUMENTO
OFICIO Nº 402-2018-DP/AMASPPI

DESCRIPCION DEL DOCUMENTO
COMENTARIOS AL PROYECTO DE REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS MINEROS

OFICINA RECIBE SG
DESPACHO SECRETARIA GENERAL-N

TIPO DOCUMENTO
OFICIO

Nº FOLIOS DECLARADOS POR EL ADM. 10

MONTO 0.00 SIN COSTO

OBSERVACIÓN DEL DOCUMENTO

OBSERVACIÓN AL DOCUMENTO