

**LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS
PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDO EN EL
CONVENIO 169 DE LA OIT EN LA PREVENCIÓN DE
CONFLICTOS SOCIALES, CASO PROYECTO MINERO CONGA
– COMUNIDAD CAMPESINA DE SOROCHUCO**

Jorge Luis Alcántara Mendoza⁷

Humberto Manuel Dávila Peña⁸

RESUMEN

En el presente artículo realizaremos un estudio, del impacto de la Ley N° 29785 ley de la consulta previa los pueblos indígenas u originarios en el Perú, esta vez en su impacto que tendría dentro en el proceso conflictivo del proyecto minero CONGA, en esta caso en que ayudaría, tanto en apertura el dialogo, prevenir y/o resolver conflictos latentes, con la comunidad campesina de Sorochuco, en el región Cajamarca.

Palabras clave: Organización Internacional del Trabajo, Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁷ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú.

⁸ Estudiante de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo de Cajamarca, Perú.

INTRODUCCION

Desde inicios de los años noventa, la industria extractiva y, en especial, la industria minera han experimentado una expansión rápida y de grandes dimensiones en varios países de Latinoamérica, con la finalidad de satisfacer la creciente demanda de materias primas por parte de la economía mundial. Esta situación ha generado en los Estados una mayor presión por ofrecer diversas facilidades para atraer a las inversiones mineras y desarrollar nuevos proyectos mineros en la región, entre las cuales se encuentra, en muchos casos, la flexibilización de las normas tributarias, administrativas y laborales. Por su parte y al mismo tiempo, la expansión minera presiona por la ejecución de proyectos en áreas ambientalmente frágiles, así como en cabeceras de cuencas hídricas y generadoras de agua, lo que produce conflictos con otras actividades económicas, incluso con las que se han desarrollado de manera exitosa, tales como la agroexportación, la ganadería, el turismo, entre otras.

Es por ellos ante las situaciones de conflictos suscitados en la región de Cajamarca en especial del proyecto minero CONGA, nosotros alumnos de la carrera de Derecho de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, hemos planteado la presente investigación en donde Determinar el impacto

que conseguiría Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la prevención de conflictos sociales, caso proyecto minero conga – Comunidad Campesina de Sorochuco.

Para llegar esto analizaremos la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). Además realizaremos un diagnóstico sobre el proceso conflictivo suscitado en el proyecto minero conga; y por último, evaluaremos los efectos de la aplicación de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en la prevención de conflictos sociales, caso proyecto minero conga.

Luego de la realización de estos objetivos, demostraremos que, la aplicación de la ley N° 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), traerá impactos positivos como las apertura

al dialogo, la prevención de conflictos y resolución de conflictos latentes; entre la comunidad campesina de Sorochuco y el proyecto minero CONGA.

METODOS

En el presente artículo utilizaremos método descriptivo, donde analizaremos estudios referentes a cada uno de los objetivos que hemos planteado para la investigación, resaltando las conclusiones a la que llegan los autores, que nos permitan dar una descripción a detalle de la situación de los objetivos.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

ANALISIS DE LA LEY N° 29785, LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Esta norma es clara, reconoce instituciones y mecanismos de consulta, la obligación del Estado de proveer los recursos necesarios, la promoción de mecanismos e instituciones de consulta adecuados, exige buena fe y proceder de acuerdo a las circunstancias para lograr el desarrollo de la consulta. No se trata de una formalidad a superar.

El objetivo de este es llegar a un acuerdo, en consecuencia hay que orientar los esfuerzos hacia esa finalidad. Esto ha sido reiterado por el TC en varios pronunciamientos: Sentencias recaídas en los expedientes 00022-2009-PI/TC (F.J. 11 y 41) y 05427-2009-AC/TC (F.J. 43).

Los tratados internacionales de derechos humanos (TIDH) tienen rango constitucional y son parte del derecho interno. Ello es pertinente señalarlo porque el Convenio 169 de la OIT es un TIDH. Si bien la Constitución Política no ha reconocido en forma expresa y literal que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, ello se desprende de una interpretación sistemática de conformidad con los principios de unidad de la Constitución, y concordancia práctica, en consonancia con la jurisprudencia vinculante del TC.

Pero no solo el TC ha reconocido expresamente que los tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, sino que el propio Convenio 169 de la OIT tiene rango constitucional.

Según la sentencia 00022-2009-PI, la DNU DPI, al ser fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas conlleva “una fuerza moral, además de una evidente orientación de la comunidad internacional hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas”.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta ha sido desarrollado por el TC en la sentencia 00022-2009-PI/TC. Según su fundamento 37 implica: “i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta”.

Con el Convenio 169, la protección de los pueblos indígenas continua siendo el principal objetivo, pero basado en el respeto de sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres propias. Asimismo, otro de los fundamentos de este convenio es la convicción de que los pueblos indígenas tienen derecho a continuar existiendo sin la pérdida de su propia identidad

y con la facultad de determinar por sí mismos la forma y el ritmo de su desarrollo.

La obligación de consulta no se debe encontrar supeditada a la aprobación de la respectiva norma legislativa, sí correspondería al Congreso elaborar un procedimiento específico para llevarla a cabo acorde con los principios ya adelantados en la Autógrafa de Ley. Dicho procedimiento debería elaborarse de manera conjunta con los representantes de los pueblos indígenas, a fin de cumplir con los términos del Convenio. Este procedimiento deberá incorporar los tiempos, modos y costumbres de los propios pueblos para sus procesos de toma de decisiones.

Debe tenerse en cuenta debido a que existen numerosas experiencias en las cuales los procesos de consulta han sido encargados en todo o en parte a empresas concesionarias para la realización de actividades extractivas en territorios indígenas. En tal sentido, habría que tener presente este hecho al momento de organizar el referido proceso, debido a que trasladar la responsabilidad de realizar la consulta a otra instancia o incluso a los

propios pueblos indígenas o sus instituciones representativas sería en cierto modo trasladarles una responsabilidad que radica en el Estado.

Dicha situación habría que diferenciarla de aquella en la que se convoca la participación de los pueblos indígenas o sus instituciones representativas para la elaboración y organización del propio proceso, a efectos de que la metodología, los plazos y otros aspectos del proceso se realicen acorde con la cultura de cada pueblo consultado, así como con sus sistemas organizativos, dado que esta cuestión sí es un elemento esencial del proceso.

DIAGNOSTICAR EL PROCESO CONFLICTIVO SUSCITADO EN EL PROYECTO MINERO CONGA

Consideramos que el problema general del Proyecto Conga es un problema de credibilidad. La empresa minera que va a ejecutar el proyecto es Yanacocha. Esta empresa se instaló hace veinte años en Cajamarca y por muchos años ha tenido nefastos precedentes ambientales. Estos antecedentes hacen que la población no crea en su nueva propuesta, por más que sus estudios de impacto ambiental hayan sido aprobados. Además sienten que hay un problema de exclusión. Juzgan que el poder económico

de las grandes empresas compra al Estado, quien nunca interviene a favor de los más pobres.

Una tensión negativa entre parte de la población y el Proyecto Conga. Hay una falta de capacidad de la minera Yanacocha de manejar su imagen y contacto con la población, después de los antecedentes negativos que ha tenido esta empresa en gestiones anteriores. Hay una población que no cree en una empresa que anteriormente los ha perjudicado y que no les genera confianza.

Hay una tensión negativa entre los dirigentes formales de Cajamarca y el Estado. Los dirigentes formales de Cajamarca han cerrado filas en no permitir la construcción del Proyecto Conga, contraviniendo la disposición del Estado, y han adoptado una posición intolerante que impide una negociación productiva. Hay una posición del Estado firme ante la ejecución de la obra, pero que ha causado fastidio a los dirigentes de Cajamarca porque estos tenían unas expectativas diferentes de la posición que adoptaría el gobierno actual.

Hay una tensión negativa dentro del Estado. En el Gobierno, hay algunos que están a favor de la ejecución de la obra y otros que están en contra de que la obra se realice. Por tanto, se percibe una tensión interna que genera que entre ellos se contradigan y por consiguiente su posición sea débil y sin un liderazgo claro.

Hay una tensión negativa entre la población. Por un lado se observa a mucha población rural de Cajamarca saliendo a protestar en contra del proyecto Conga. Sin embargo, también se ha visto a pobladores cajamarquinos, que laboran en el proyecto, saliendo a las calles a reclamar su derecho a trabajar en el proyecto y que por tanto están a favor de la obra. Además, las 32 comunidades comprendidas en la zona del proyecto se han unido y han dado su aprobación al desarrollo de Conga.

Hay una tensión negativa entre algunos periodistas nacionales y la población. Muchos periodistas enfocan el tema como un problema de ignorancia por parte de la población cajamarquina al no entender cómo estos pobladores –que no son todos- no pueden comprender los beneficios que

traerá la obra. No hay un entendimiento de la cosmovisión de la población que siente un respeto total por su naturaleza.

EVALUAR LOS EFECTOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 29785, LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), EN LA PREVENCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES, CASO PROYECTO MINERO CONGA

Existe suficiente base normativa y argumentos para demostrar y exigir jurídicamente la consulta previa de las concesiones, en la medida en que esta afecta materialmente a los pueblos indígenas, que viven en los territorios encima de los recursos mineros concesionados.

Este es el argumento del Ministerio de Energía y Minas (MINEM) y del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico (INGEMMET). Según el oficio N° 274-2012-INGEMMET/PCD, de fecha 22 de mayo del año 2012, enviado por la Presidenta de INGEMMET al Procurador Público del

Ministerio de Energía y Minas, la concesión no debe ser consultada puesto que *“la concesión minera no concesiona terrenos, no autoriza la utilización de las tierras, no contiene proyectos mineros ni autoriza actividades de exploración ni explotación, no constituye una medida administrativa que afecte directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios”*.

En el caso concreto de nuestro país, lo primero que debemos hacer es atender las demandas de los pueblos indígenas, que le están reclamando al Estado o a las empresas mineras o de hidrocarburos. Luego, posteriormente, debemos estar en la capacidad de reconocer qué derechos están en juego, es decir, poder reconducir estas demandas a algunos de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Política, en el Convenio 169 de la OIT, a los tratados internacionales de derechos humanos, a los derechos desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos o del Tribunal Constitucional, todas ellas, fuentes de derecho de cumplimiento obligatorio.

DETERMINAR EL IMPACTO QUE CONSEGUIRÍA LEY N° 29785, LEY DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS U ORIGINARIOS, RECONOCIDOS EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT), EN LA PREVENCIÓN DE CONFLICTOS SOCIALES, CASO PROYECTO MINERO CONGA – COMUNIDAD CAMPESINA DE SOROCHUCO.

Esto significa que, en el caso del proyecto minero Conga, un gobierno constitucional como el actual debe revisar si el procedimiento administrativo aplicado, desde gestiones anteriores, al proyecto minero cumplió o no con “consultar a los pueblos interesados” conforme lo regula el art. 6° del Convenio 169 antes citado.

La realización de la consulta previa no significa que el proyecto minero Conga esté desautorizada. Todo lo contrario, lo que se busca es que el proyecto minero sea efectivamente reconocido y evaluado teniendo en cuenta el sentimiento de la población en relación a su medio natural. Esto significa que el proyecto minero se presente ante la población con todos sus estudios y argumentos ambientales, sociales y económicos y, entonces,

cumpla con la evaluación social que exige la Constitución y los Convenios Internacionales. Pero más aún, poner en práctica el Derecho a la Consulta previa significa promover un diálogo intercultural que legitime a las autoridades del Estado, actualmente disminuidas por las posiciones de los grupos políticos y los grupos económicos en pugna.

CONCLUSIONES

Podemos concluir que el derecho a la consulta previa es un derecho constitucional, que ha sido reconocido por el tratado internacional como el convenio 169, que además fueron ratificados por el estado peruano, con el fin de reconocer los derechos de los pueblos indígenas y originarios.

El derecho a la consulta previa además tiene reconocimiento por el tribunal constitucional que manifiesta que el derecho a la consulta previa debe tener los siguientes parámetros, i) el acceso a la consulta, ii) el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y, iii) la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta”. Con el fin de poder buscar la legitimidad.

El proceso conflictivo de la proyecto minero conga, se desató por la intervención de diversos factores, por la ruptura de relaciones entre las comunidades y la empresa privada, la desinformación de la población frente

al desarrollo de las actividades de extractivas y del mismo proyecto conga, y la desinformación sobre los impactos ambientales.

El impacto la aplicación de la Ley de la consulta previa hacia los procesos conflictivos del proyecto conga, pasan en no buscar la aprobación de la realización del proyecto, sino, por la búsqueda de la legitimidad del propio proyecto a través de un proceso de información a la población y un proceso de consulta previa informada.

Con la ley de consulta previa lo que se busca con su implementación es el fortalecimiento de las relaciones entre comunidades, empresas y estado, con el fin de buscar su legitimidad de las decisiones o proyectos que se deseen implementar dentro de las jurisdicciones de los pueblos indígenas u originarios, con el respeto principal de la interculturalidad de estos pueblos.

REFERENCIAS

Calderon, B. (5 de 12 de 2011). *La Tierra es Plana*. Recuperado el 5 de 11 de 2014, de La Tierra es Plana: <http://latierraesflat.wordpress.com/2011/12/05/conflicto-social-en-conga/>

CIDSE. (2010). *DERECHO A LA PARTICIPACIÓN Y A LA CONSULTA PREVIA EN LATINOAMÉRICA*. Lima, Lima, Peru: RED MUQUI - FEDEPAZ.

Jumpa, A. P. (15 de Abril de 2012). *Derecho y Desastre*. Recuperado el 6 de Noviembre de 2014, de Derecho y Desastre: <http://derechoydesastre.wordpress.com/2012/04/17/buscando-prevenir-un-nuevo-desastre-politico-tiene-solucion-legal-el-conflicto-conga-de-cajamarca/>

Molleda, J. C. (2011). *GUÍA DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY DE CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS (LEY N° 29785)* (Primera Edición ed.). Lima, Peru: Instituto de Defensa Legal.

Molleda, J. C. (2011). *LA IMPLEMENTACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS*. Lima, Peru: © Justicia Viva.

Molleda, J. C. (2013). *La consulta previa de las concesiones mineras*. Lima: Instituto de Defensa Legal. Obtenido de http://www.justiciaviva.org.pe/webpanel/doc_trabajo/doc15082013-210216.pdf

Vallenas, K., Pautrat, L., & Samaniego, C. (2010). *ANÁLISIS DE LA LEY DE CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS, Y*

*CRITERIOS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN EL CONTEXTO
DEL DEBATE DEL PROYECTO DE LEY FORESTAL Y DE
FAUNA SILVESTRE.* Lima, Perú: Sociedad Peruana de
Ecodesarrollo. Obtenido de
[http://www.spde.org/documentos/publicaciones/consulta-previa-
de-ley-forestal/consulta-previa-spde-2010.pdf](http://www.spde.org/documentos/publicaciones/consulta-previa-de-ley-forestal/consulta-previa-spde-2010.pdf)