

Abanto Cabanillas, Alicia, "Respeto al derecho a la propiedad comunal en la implementación de proyectos mineros", *Servicios en Comunicación Intercultural Servindi*, Lima, Perú, 19 de febrero de 2013.

Consultado en:

<http://servindi.org/actualidad/82609>

Fecha de consulta: 08/04/2013.

19 de febrero, 2013.- Hace unas décadas se podía expropiar tierras para el desarrollo de proyectos mineros. Lo podía hacer no sólo el Congreso sino también el Ejecutivo. Hoy en día esto ha cambiado pues para los proyectos mineros se requiere contar con un acuerdo previo con el propietario –individual o comunal– del terreno superficial o, en su defecto y en casos muy particulares, una servidumbre impuesta por el Ministerio de Energía y Minas. Por su parte, sobre la propiedad comunal, el artículo 89° de la Constitución señala que las Comunidades Campesinas y Nativas son autónomas en el uso y la libre disposición de sus tierras, dentro de lo que la ley establece.

Además, en atención a la distinción legal que existe entre el derecho a la propiedad - comúnmente llamado terreno superficial- y los recursos naturales, que se otorgan a los particulares, conforme al artículo 66 de la Constitución, a través de sistemas de concesión, el artículo 7° de la Ley N° 26505 (modificada por la Ley N° 26570), señala que: “la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre que se precisará en el Reglamento de la presente Ley”.

Este mandato legal ha sido reglamentado mediante Decreto Supremo N° 017-96-AG, el cual en su artículo 2° establece que “el acuerdo entre las partes deberá constar en documento extendido ante Notario Público o Juez de Paz, el que deberá ser puesto en conocimiento del órgano competente del Ministerio de Energía y Minas.”

Sumado a ello, el artículo 11° de la Ley N° 26505 exige que “para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se

requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad”.

Asimismo, la obligación de contar con un acuerdo previo con el propietario del terreno superficial se encuentra expresamente regulada en el literal c) del numeral 7.1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 020-2008-EM que aprueba el Reglamento Ambiental para las actividades de exploración minera, en los siguientes términos: Artículo 7.- Obligaciones del titular 7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

(...) c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente.

Por esta razón, contar con "el derecho a usar el terreno superficial" es un requisito que el Ministerio de Energía y Minas requiere y debe verificar para la emisión de una Autorización de Inicio de Operaciones, medida administrativa que habilita a la empresa a realizar efectivamente las tareas de exploración o de explotación en campo.

La razón de la necesidad de un acuerdo previo con el propietario de la tierra es que el otorgamiento de una concesión minera no implica per se una afectación al derecho de propiedad del titular del predio. Por el contrario, en el marco legal peruano, la empresa tiene un derecho (concesión) y la comunidad otro (propiedad del suelo). En tal sentido, para que el titular de una concesión minera pueda ejercer su derecho a la explorar o explotar recursos naturales debe obtener primero los permisos, autorizaciones y licencias correspondientes de las diversas entidades del Estado. Adicionalmente, debe obtener el permiso o acuerdo con del propietario de la tierra (acuerdo previo). El incumplimiento de lo señalado supondría una vulneración al derecho de propiedad.

Por esta razón, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA debe sancionar el incumplimiento de acuerdo previo pues el respeto del derecho a la propiedad en el desarrollo de proyectos mineros es un tema materia de supervisión y fiscalización por

dicha entidad como se puede observar en la siguiente resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=163).

—

*Alicia Abanto Cabanillas es especialista en derecho de los pueblos indígenas, gestión ambiental, consulta previa y prevención de conflictos socioambientales. Actualmente es adjunta al Defensor del Pueblo en Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e) en la Defensoría del Pueblo. Es además jefa del Programa de Pueblos Indígenas de esta misma institución.