

Ordenamiento territorial y concesiones mineras en el Perú: bases para un sistema integrado y armónico con el desarrollo sostenible*

Land-Use Planning and Mining Concessions in Peru: Foundations for an Integrated System Compatible with Sustainable Development

ADY CHINCHAY TUESTA**

Universidad de Princeton (Estados Unidos)

MARTIN SCURRAH***

Hunter Renewal (Australia)

Resumen: Las actividades mineras y demás actividades económicas se realizan sobre el territorio; por ende, influyen en el ambiente y el entorno humano en el que se desenvuelven. Por ello, es trascendental garantizar que estas actividades humanas sean ejecutadas de forma respetuosa con el ambiente y la sociedad para así evitar futuros y eventuales conflictos socioambientales. Una de las herramientas más poderosas para lograr este equilibrio entre actividades humanas y desarrollo sostenible es el ordenamiento territorial (OT), entendido como la institución encargada de organizar las actividades humanas para lograr dicho equilibrio. Con base en esta premisa, este artículo tiene un triple objetivo: a) complementa la literatura sobre OT, explicando la interconexión entre esta institución y el régimen de concesiones mineras; b) identifica y analiza los principales problemas del procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras en el Perú; y c) propone los fundamentos de un futuro sistema integrado de concesiones mineras y OT que contiene principios comunes y mecanismos participativos para conciliar las tensiones entre los intereses y valores de todos los interesados, además de brindar alternativas de solución a los problemas actuales del régimen de concesiones mineras. Para ello, se adopta una metodología cualitativa que combina análisis documental, revisión de reportes oficiales y entrevistas semiestructuradas con actores clave. Teniendo en cuenta los objetivos planteados, esta investigación concluye que: a) para lograr el desarrollo sostenible y evitar la futura aparición de conflictos, las concesiones mineras deben ser otorgadas con base en una planificación del territorio que el Estado (a nivel nacional, regional y local) debe realizar previa

* Los autores expresan su agradecimiento al Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad (CEMS) de la Universidad del Pacífico por su apoyo durante el desarrollo del presente artículo.

** Investigadora postdoctoral asociada del Princeton Institute for International and Regional Studies (PIIRS) de la Universidad de Princeton (Estados Unidos). Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú). Doctora en Sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú). Código ORCID: 0009-0009-2928-8611. Correo electrónico: ac1541@princeton.edu

*** Investigador y consultor del proyecto Hunter Renewal de la Universidad de Newcastle (Australia). Economista por la Universidad de Tasmania (Australia). Máster en Administración de Negocios por la Universidad de Washington (Estados Unidos). PhD en Administración Pública por la Universidad Cornell (Estados Unidos).

Código ORCID: 0000-0002-5991-5446. Correo electrónico: mascurrah@gmail.com

y conjuntamente con la sociedad civil; b) el procedimiento de concesiones mineras carece de mecanismos de buena gobernanza, sostenibilidad ambiental y justicia social; y c) como alternativa de solución a dichos problemas, se sugiere la creación de un sistema integrado de OT y concesiones mineras que sea vinculante, eficiente, escalonado, amigable con los inversionistas e intercultural.

Palabras clave: Ordenamiento territorial, zonificación económica-ecológica, planeamiento multinivel, industrias extractivas, capacidad estatal, conflictos socioambientales

Abstract: Mining and other economic activities are carried out on a particular territory and, thus, affect the natural and human environment in which they operate. As a consequence and in order to avoid future and eventual socio-environmental conflicts, it is essential to guarantee that these human activities are conducted in a manner that respects both environment and society. One of the most powerful tools to achieve this balance between human activities and sustainable development is Land-Use Planning (LUP), understood as the institution charged with organizing human activities to achieve that balance. Bearing this in mind, the present article has three objectives: a) complement the literature on LUP by explaining the interconnection between LUP and the mining concessions regime, b) identify and analyze the main problems with the procedures for granting mining concessions in Peru, and c) propose the foundations for a future integrated system of mining concessions and LUP based on common principles and participatory mechanisms to reconcile tensions between the interests and values of all stakeholders, in addition to providing alternative solutions to the current problems with the mining concessions regime. To analyze the mining concessions regime and LUP a qualitative methodology is adopted, combining documentary analysis, review of official reports, and semi-structured interviews with key actors. Taking into consideration the stated objectives, this research concludes that: a) to achieve sustainable development and prevent the future emergence of conflicts, mining concessions must be granted based on territorial planning that the State (at the national, regional and local levels) should undertake prior to and in conjunction with civil society; b) the mining concession procedure lacks mechanisms of good governance, environmental sustainability and social justice; and c) as an alternative solution to these issues, this research suggests the creation of an integrated system of LUP and mining concessions, one that is binding, efficient, gradual, investor-friendly and intercultural.

Keywords: Land-use planning, ecological-economic zoning, multi-level planning, extractive industries, state capacity, socio-environmental conflicts

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS MINEROS Y EL OT: DOS HISTORIAS Y ENFOQUES DISTINTOS.- III. LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS.- III.1. EL PROCEDIMIENTO ORDINARIO MINERO PARA LAS CONCESIONES DE EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN.- III.2. ANÁLISIS Y PROPUESTAS AL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS.- IV. LA

ZEE Y EL OT.- IV.1. LA ZEE Y EL OT: HERRAMIENTAS INDISPENSABLES PARA UNA GOBERNANZA JUSTA Y SOSTENIBLE DEL TERRITORIO.- IV.2. ACIERTOS, DESACIERTOS Y SUGERENCIAS AL PROYECTO DE LEY DE OT.- V. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA INTEGRADO DE OT Y DE CONCESIONES MINERAS ARMÓNICO CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE.- V.1. EL MODELO IDEAL DE OT: UN SISTEMA ÚNICO QUE CONTEMPLA EL RÉGIMEN DE CONCESIONES MINERAS.- V.2. REFORMAS NECESARIAS PARA IMPLEMENTAR UN SISTEMA ÚNICO DE OT.- VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Con la captura de Abimael Guzmán y la reducción de la amenaza de Sendero Luminoso, el gobierno de Alberto Fujimori adoptó medidas para enfrentar la crisis económica y así reorientar y reestructurar la economía. Una de las tareas planteadas implicaba atraer inversión directa extranjera hacia la minería como medida para reactivar la economía. Por ello, en 1992 se promulgó la Ley General de Minería, aprobada por el Decreto Supremo N.º 014-92-EM, para ofrecer incentivos tributarios y crear condiciones legales favorables para la inversión minera.

Durante el mismo periodo y sin coordinación alguna, iba surgiendo un sistema de planificación territorial regional, primero bajo la rectoría del Consejo Nacional del Ambiente (Conam) y, posteriormente, del Ministerio del Ambiente (Minam) (Gustafsson & Scurrah, 2019a, 2019c). Este sistema de planificación, basado en la zonificación económica-ecológica (ZEE) y el ordenamiento territorial (OT) regional, surgió como un mecanismo para, entre otras cuestiones, otorgar a los gobiernos regionales un papel en la gobernanza de las actividades extractivas (Gustafsson & Scurrah, 2019c, p. 134).

El «OT» es un término polisémico y puede ser entendido desde diversas disciplinas y enfoques¹. Para efectos del presente artículo, se le debe entender como una institución ambiental que busca identificar el lugar adecuado para cada actividad, de modo tal que se aprovechen los recursos naturales asegurando el mínimo de perturbación [a] la naturaleza y el ambiente. Esta definición se aleja de una concepción más restringida del OT, que lo define como una herramienta técnica, despojada de su naturaleza política, que implica la toma de decisiones sobre el territorio². En contraste, esta investigación se fundamenta en la premisa de que el OT, además de tener un componente técnico, también

1 Un estudio detallado de las diversas definiciones y enfoques sobre OT puede advertirse en la tesis doctoral de Chinchay (2022).

2 Esta concepción restringida del OT fue adoptada en el artículo 22 de la Ley N.º 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. En efecto, dicho artículo indica que el OT no puede establecer usos ni exclusiones de usos.

posee un componente político y, por ende, incluye el proceso de decidir qué se puede y qué no se puede hacer en el territorio.

La introducción dentro del Estado de dos políticas diferentes para orientar la explotación de los recursos naturales, con criterios y enfoques distintos y contradictorios, creó las condiciones para el surgimiento de conflictos y tensiones alrededor del proceso de expansión de la actividad minera en el Perú y limitó la capacidad del Estado para resolver los conflictos. Por un lado, el sistema de otorgamiento de concesiones mineras reflejaba una política de prioridad casi absoluta para la actividad minera; mientras que, por otro lado, el sistema de OT relativizaba la importancia de la minería frente a los demás actores y actividades al priorizar la conservación de los recursos y la sostenibilidad de las actividades de explotación de estos. Aunque la paralización de los procesos de OT en 2011 inclinó la balanza a favor de las actividades extractivas, no eliminó las tensiones entre estos dos enfoques y tampoco aumentó la capacidad del Estado para gestionar los conflictos asociados con la expansión minera.

El continuado estancamiento de proyectos de inversión minera importantes, como Conga y Tía María, y la ausencia de nuevas inversiones mineras de envergadura en los últimos años, se deben en gran parte a la falta de mecanismos estatales para conciliar estos dos enfoques sobre la explotación de los recursos mineros: el fortalecimiento de la minería como motor del desarrollo económico y la promoción del desarrollo sostenible con base en la conservación de recursos naturales.

Este artículo presenta las lógicas que sustentan los dos mecanismos en conflicto —otorgamiento de concesiones mineras y OT—, analiza cada mecanismo en detalle y ofrece sugerencias para su mejora. De esta manera, se busca presentar los fundamentos para integrar ambos instrumentos en un sistema de planeamiento territorial multinivel (nacional, regional y local). Este sistema incorporaría el otorgamiento de los derechos mineros, la ZEE y el OT en un solo sistema con principios comunes y mecanismos participativos para conciliar las tensiones entre los intereses y valores en juego.

Este artículo se organiza en seis secciones. La segunda sección desarrolla la evolución y los enfoques seguidos por el régimen de concesiones mineras y por el OT en el Perú. La tercera sección presenta los procedimientos de otorgamiento de concesiones mineras del Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (Ingemmet), y analiza su relación con los mecanismos de buena gobernanza, sostenibilidad ambiental y justicia social. La cuarta sección explica las trayectorias de la ZEE y del OT en el Perú y examina el proyecto de ley de OT de la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), al que los autores tuvieron acceso en el año 2020. La quinta sección presenta las bases para lograr un sistema único de OT en el Perú

que integre el procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras. La sexta sección, por último, presenta argumentos y comentarios finales a modo de conclusión.

II. EL OTORGAMIENTO DE DERECHOS MINEROS Y EL OT: DOS HISTORIAS Y ENFOQUES DISTINTOS

Un elemento importante de la estrategia de otorgamiento de los derechos mineros era simplificar y agilizar el proceso mediante el fortalecimiento del Ingemmet y, con ello, brindar cierta seguridad jurídica a favor de los empresarios para así atraer inversión extranjera. En ese sentido, Bastida (2001) argumenta que el factor clave para atraer la inversión extranjera en la minería es asegurar la seguridad del título, minimizando los riesgos y estableciendo reglas claras y predecibles (p. 32). Siguiendo la misma línea, Morgan (2002, p. B166) concuerda que las empresas extranjeras quieren marcos legales y fiscales seguros para garantizar la seguridad del título minero, y añade que son aspectos clave de un sistema de administración efectiva de las concesiones mineras (pp. B168-B169). Por eso, Salazar (2014, p. 371) sostiene que el título de concesión minera debe ser habilitante, aunque también señala que, en sistemas legales basados en el dominio eminente³, como el caso peruano, el derecho a la concesión minera implica deberes y obligaciones en atención a los fines públicos (pp. 368-369). De modo similar, Ferrero (2002) también caracteriza a la minería como de interés público, razón por la que considera que el Estado debe facilitar las concesiones mineras.

Con base en estos argumentos se ha construido una narrativa que sostiene que, por la dotación de recursos mineros que tiene el país y por el legado minero imperante en el Perú —que data de la Colonia—, la minería está destinada a ser el motor de la economía y la inversión minera el sustento del crecimiento económico. Dada la magnitud de muchos proyectos mineros y las exigencias tecnológicas para su explotación, una parte estratégica de esta inversión corresponde a la inversión extranjera directa. Para atraer esta inversión, especialmente en la década de los noventa, la tesis de la simplificación reglamentaria y la creación de las condiciones para la seguridad del título estaban fuera de discusión, y el sistema de otorgamiento de concesiones en Ingemmet ha respondido eficazmente a esta demanda.

Durante las dos décadas posteriores a estos cambios normativos hubo una expansión del número de derechos mineros otorgados, de los niveles de inversión directa extranjera en la minería y del número de proyectos mineros puestos en marcha (Cooperación, 2016, 2017). Esta

3 Entendido como «la facultad del Estado de disponer, en caso de necesidad pública, de los bienes de propiedad privada que existen dentro del territorio» (Hernández, 2011, p. 188).

99

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

expansión rápida y descoordinada de las actividades mineras generó el sobreposicionamiento entre las concesiones mineras y los recursos naturales que sostenían las vidas de los pueblos rurales, especialmente de los Andes, y un número creciente de conflictos socioambientales (Defensoría del Pueblo, 2020; Gustafsson & Scurrah, 2020; Bebbington & Bury, 2009, p. 17296; Preciado *et al.*, 2014, p. 104). Inclusive, Bebbington y Bury (2009) argumentan que las simples concesiones mineras —aún sin exploración o explotación— generaron «mapas de incertidumbre» (p. 17299) y exacerbaron tensiones en las zonas con una alta densidad de concesiones (Slack, 2014; Cuba *et al.*, 2014).

De esta manera, la expansión rápida de la minería, junto con la reestructuración neoliberal del Estado y la economía, crearon las condiciones para un aumento en el número de conflictos sociales (Gustafsson & Scurrah, 2020). El hecho, por ejemplo, de que el catastro minero manejado por el Ingemmet no estuviera integrado con otros catastros del Estado (Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible, 2020), especialmente el catastro rural manejado por el Ministerio de Agricultura y Riego, abría la posibilidad para el surgimiento de conflictos sobre las prioridades para el uso de la tierra.

En un estudio econométrico riguroso, Del Pozo y Paucarmayta (2015) concluyeron: «Se ha encontrado evidencia que indica que la minería y la agricultura serían actividades económicas excluyentes entre sí dentro de un mismo espacio territorial en Perú» (p. 10). En cierto sentido, este proceso de expansión poco regulado terminó generando una planificación territorial no explícitamente intencionada con un marcado sesgo favorable a la actividad minera (Gustafsson & Scurrah, 2019b).

Estas condiciones han creado una situación denominada por Terry Karl (1997) como la «paradoja de la abundancia» para hacer referencia a los Estados petroleros que permanecen como países con ingresos que provienen de esta actividad extractiva, pero sin lograr madurez organizacional, situación que se refuerza con el paso del tiempo (Karl, 1997). Este fenómeno también es advertido por Bebbington y Bury (2009), quienes analizan otros contextos donde la expansión minera frecuentemente ha antecedido la institucionalización estatal debido a la preferencia otorgada a la inversión directa extranjera. Entonces, la importancia que el legado minero posee en las entidades estatales peruanas se debe, en parte, a que su desarrollo se remonta a siglos antes de la creación del Estado peruano y a su desarrollo institucional (p. 17299).

Aunque esta propuesta de planificación territorial centrada a nivel regional no tuvo en sus orígenes una preocupación por las actividades extractivas sino, más bien, por el manejo sostenible de los bosques amazónicos, con el tiempo se perfilaba como un potencial mecanismo

101

para conciliar los intereses contrapuestos sobre el uso de la tierra y los recursos naturales no solo en la Amazonía, sino en todo el territorio nacional. En la actualidad, esta institución debe adquirir un protagonismo trascendental en la agenda estatal debido a su potencial para reducir la generación de futuras pandemias como la producida por el COVID-19. En efecto, la sobreexplotación de la naturaleza y, en especial, la expansión desenfrenada de actividades económicas en los bosques amazónicos, impulsa la zoonosis y la transferencia de virus desde los animales hacia los seres humanos, como sucedió con el COVID-19. Frente a esta peligrosa y latente amenaza biológica a la humanidad, generada como consecuencia de esta sobreexplotación, el OT puede concebirse como un instrumento que podrá contribuir a prevenir posibles epidemias futuras y también con el uso más sostenible de la tierra y los recursos naturales.

Gustafsson y Scurrah (2019c) argumentan que el hecho de que los proyectos mineros no tomen en cuenta los impactos cumulativos sugiere que la planificación territorial con base en la ZEE y el OT debe considerarse en el proceso de otorgamiento de las concesiones mineras (p. 136). Por su lado, la Plataforma para el Ordenamiento Territorial ha sostenido que la integración de la ZEE y el OT con el sistema de otorgamiento de las concesiones mineras fomentaría la gobernanza inclusiva y sostenible de los recursos naturales en la presencia minera (Campana & Gómez, 2017, p. 31).

Sin embargo, en la práctica, estas aspiraciones de que el sistema de ordenamiento territorial contribuya a la resolución de conflictos surgidos alrededor de la expansión minera y a la gobernanza sostenible de los recursos naturales colisionaban, por un lado, con la oposición del sector minero, que temía la subordinación del proceso de otorgamiento de las concesiones mineras al OT; y, por otro lado, con la difícil resolución de conflictos por los usos de los recursos entre distintos actores. Estas tensiones llegaron a un momento de crisis alrededor de la aprobación del proyecto minero Conga en Cajamarca, a fines de 2011, y tuvo como desenlace el congelamiento del proyecto y la paralización de los procesos de OT (Gustafsson & Scurrah, 2019a, 2020; De Echave & Díaz, 2013).

A continuación, las secciones III y IV identificarán y analizarán los principales problemas del procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet y del OT en el Perú.

III. LOS PROCEDIMIENTOS PARA EL OTORGAMIENTO DE CONCESIONES MINERAS

Las concesiones mineras son derechos otorgados por el Estado para realizar actividades orientadas al aprovechamiento de los recursos

ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y CONCESIONES MINERAS EN EL PERÚ: BASES PARA UN SISTEMA INTEGRADO Y ARMÓNICO CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

LAND-USE PLANNING AND MINING CONCESSIONS IN PERU: FOUNDATIONS FOR AN INTEGRATED SYSTEM COMPATIBLE WITH SUSTAINABLE DEVELOPMENT

naturales existentes en el subsuelo de una zona determinada (Decreto Supremo N.º 014-92-EM, art. 9)⁴. La presente sección analiza el procedimiento para el otorgamiento de concesiones de exploración y explotación de la gran y mediana minería en el Perú con la finalidad de identificar si cuentan con mecanismos de buena gobernanza⁵, sostenibilidad ambiental⁶ y justicia social⁷, además de reflejar los criterios de seguridad legal y eficiencia. Luego, se realiza una crítica constructiva del referido procedimiento y se brindan alternativas que incorporan estos mecanismos.

III.1.El procedimiento ordinario minero para las concesiones de exploración y explotación

El procedimiento contempla una serie de pasos, que separamos en dos momentos solo por motivos didácticos. El primer momento inicia con la presentación del petitorio minero (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 16.3) y culmina cuando el peticionario informa al Ingemmet que realizó la publicación del petitorio. El segundo momento inicia con el análisis del Ingemmet para resolver las oposiciones y continúa hasta la emisión de la resolución que otorga la concesión.

En el primer momento, la Dirección de Concesiones Mineras del Ingemmet verifica que el petitorio cumpla con diversos requisitos que permitan continuar con el trámite. Si el petitorio no puede ser subsanado porque adolece de una causal de rechazo o de inadmisibilidad, el petitorio se rechazará (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, arts. 26-27)⁸. Si el

4 Existen dos procedimientos diferenciados para el otorgamiento de concesiones: a) el procedimiento ordinario minero, dirigido a las concesiones para la exploración y explotación; y b) los procedimientos especiales, aplicables a las concesiones de beneficio, labor general y transporte minero.

5 El término «buena gobernanza» nace para diferenciarse de la administración pública tradicional al incorporar la participación de actores no gubernamentales, la responsabilidad de la Administración, el deber de rendir cuentas y el derecho de los ciudadanos de exigir resultados (Chica, 2015, p. 86). Así, la buena gobernanza puede ser definida como el «conjunto de reglas, procesos y conductas que afectan a la forma en la que se ejerce el poder, en concreto, en lo relacionado con la apertura, la participación, la rendición de cuentas, la eficacia y la coherencia» (Villoria, 2012, p. 11).

6 La sostenibilidad ambiental implica una visión más profunda sobre el componente ambiental del desarrollo sostenible. Así, la sostenibilidad ambiental es una condición de equilibrio, resiliencia e interconexión que permite a la sociedad humana satisfacer sus necesidades sin exceder la capacidad de los ecosistemas que los sustentan para continuar regenerando los servicios necesarios para satisfacer esas necesidades ni disminuir la diversidad biológica mediante nuestras acciones (Morelli, 2011, p. 5).

7 El término «justicia social» puede ser entendido desde diversos enfoques. Este artículo se adhiere a la definición amplia planteada por Craig (2008), quien considera a la justicia social como un marco de objetivos políticos que acepta las diferencias y la diversidad, que se fundamenta en valores de dignidad, igualdad, satisfacción de necesidades básicas, reducción de desigualdades sustanciales y participación de todos, y cuyo logro implica la aplicación de políticas sociales, económicas y ambientales (p. 236). Así, la justicia social debe trascender un enfoque meramente redistributivo, incluyendo también el respeto por las diferencias multiculturales, la aceptación de desigualdades estructurales, y la necesidad de aplicar mecanismos de participación ciudadana.

8 A modo de ejemplo, son causales de rechazo no adjuntar constancia de pago del derecho de vigencia o que este pago sea incompleto, no indicar fecha y número de la constancia de pago, entre otros aspectos formales (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 26). Son causales de inadmisibilidad el no consignar las coordenadas UTM WGS84 del área solicitada, no identificar correctamente la cuadrícula o poligonal cerrada, que se exceda el área máxima establecida por el Decreto Supremo

petitorio adolece de una omisión que puede ser subsanada, el Ingemmet le brinda diez días hábiles al peticionario para subsanar y, de no hacerlo en dicho plazo, el petitorio es rechazado (art. 26). Si el petitorio no se encuentra incurso en ninguna de estas causales, el procedimiento continúa y la Dirección de Concesiones Mineras le notifica de ello al peticionario y a los titulares de concesiones mineras anteriores cuyas áreas se encuentren ubicadas en toda o en parte del área peticionada (arts. 31.2 y 33.4). Según el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, desde la presentación del petitorio hasta la notificación que realiza el Ingemmet no pasan más de siete días hábiles (art. 31.2).

La notificación al peticionario contiene los avisos para que este publique información del petitorio en el *Diario Oficial El Peruano* y en el diario encargado de la publicación de los avisos judiciales de la capital del departamento donde se encuentre ubicada el área solicitada (art. 33)⁹. Luego de haber sido notificado, el peticionario tiene hasta treinta días hábiles para publicar el aviso (art. 31.3) y este debe contener el «Nombre y código del petitorio, titular, zona, coordenadas UTM WGS84 de los vértices de la cuadrícula o conjunto de cuadrículas solicitadas, extensión, departamento, provincia y distrito donde se ubica, fecha y hora de presentación» (art. 33.3). La misma información es notificada a los titulares de concesiones mineras anteriores con la finalidad de que evalúen si interpondrán una oposición. Una vez publicado el aviso, el peticionario tiene sesenta días calendario para entregar al Ingemmet la constancia de publicación (art. 31.3).

Con la comunicación del petionario al Ingemmet culmina el primer momento del procedimiento de concesiones mineras. En este momento se observa que el Ingemmet realiza un primer análisis de gabinete de las coordenadas y verifica si la zona solicitada por el nuevo petitorio coincide con otros petitorios y concesiones previas para abrir la ventana de oportunidad a que estos mineros se opongan al nuevo petitorio.

El segundo momento inicia cuando la Dirección de Concesiones Mineras verifica si alguien se opuso al petitorio. El Decreto Supremo N.º 014-92-EM dispone que la oposición es un procedimiento administrativo para impugnar la validez del petitorio de una concesión minera y que puede ser formulada por cualquier persona natural o jurídica que se considere afectada en su derecho (art. 144). Al respecto, el anterior reglamento de procedimientos mineros no limitaba el ejercicio de la oposición a ninguna persona; en cambio, la norma vigente establece que la oposición solo puede ser interpuesta por el

N.º 014-92-EM, que sean peticionados por extranjeros en zona de frontera, que sean formulados en áreas de no admisión de petitorios, o que corresponda a área urbana, entre otras causales (art. 27).

9 Si el área peticionada abarca dos departamentos, solo se publicará en el departamento donde se encuentra la mayor área (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 33.1).

titular de una concesión minera con título definitivo en todo o parte del área peticionada (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 111). De este modo, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM excluye a todas las personas que no ostenten derechos mineros (personas naturales, propietarios, comunidades, municipalidades, otros), a pesar de sentirse afectadas con este nuevo petitorio. En realidad, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM solo formalizó una práctica que el Ingemmet venía realizando con respecto a la oposición, que consiste en desestimar categóricamente las oposiciones realizadas por aquellos que no ostenten un derecho minero (entrevista 3).

Si hubo oposición, el Ingemmet inicia un procedimiento para evaluar las razones y pruebas (otorgadas por el opositor u ordenadas por el Ingemmet). La oposición tiene éxito cuando la superposición entre derechos mineros es total o parcial al área peticionada. Si la superposición de derechos mineros es total al área peticionada, se cancela el nuevo petitorio, y si la superposición de derechos mineros es parcial y la cuadrícula peticionada aún cuenta con área libre, se continúa el procedimiento respecto de esta área libre (entrevista 3). Cuando la oposición no tiene éxito, el trámite del petitorio minero sigue su curso. Si no hubo oposición, la Dirección de Concesiones Mineras emite unos dictámenes técnicos y legales (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 31.4)¹⁰. Con base en estos dictámenes, el presidente ejecutivo del Ingemmet emite una resolución otorgando el título de concesión minera (arts. 31.4-31.5)¹¹.

El Decreto Supremo N.º 020-2020-EM no dispone que la resolución que otorga la concesión sea publicada, sino solo dispone que sea publicada en el *Diario Oficial El Peruano* una relación o lista de los títulos otorgados en el mes anterior (art. 38). Una vez publicada dicha lista, se tiene hasta quince días hábiles para interponer un recurso de revisión contra la resolución ante el Consejo de Minería. Contra la resolución que emita el Consejo de Minería solo corresponde iniciar un proceso contencioso-administrativo en sede judicial. Entonces, en el segundo momento del procedimiento de concesiones mineras, el Ingemmet analiza y resuelve posibles oposiciones de terceros contra el petitorio minero, culminando con una resolución que otorga la concesión.

Sobre el tiempo que demora obtener una concesión ante el Ingemmet, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM indica que el procedimiento para otorgamiento de una concesión minera tiene un plazo de treinta y siete días hábiles desde presentada la solicitud (art. 31.1). Sin embargo,

¹⁰ Para emitir tales dictámenes, el Ingemmet cuenta con treinta días hábiles, contados desde la recepción de la publicación de avisos.

¹¹ Esta resolución deberá ser emitida no antes de treinta días calendario de efectuada la última publicación del petitorio minero (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 31.5).

este plazo se encuentra bastante alejado de la realidad, puesto que no contempla el tiempo usado por otras entidades estatales para elaborar y enviar sus opiniones al Ingemmet, ni contempla diversas complejidades que el petitorio puede presentar, como sucede cuando el peticionario debe subsanar ciertos requisitos, cuando existe oposición, cuando se interpone un recurso de revisión contra alguna resolución o cuando existen dos o más petitorios sobre la misma área, entre otros. En específico, la exdirectora de Concesiones Mineras del Ingemmet estima que en la práctica solo el 20 % o 30 % de petitorios obtienen una concesión en cuatro o seis meses, y que el porcentaje restante demora mucho más por presentar una o más de estas complejidades (entrevista 3).

Sobre los derechos que otorga una concesión, es importante precisar que el título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación, ya que previamente se requiere que el concesionario cuente con una certificación ambiental; con las declaraciones, autorizaciones o certificados del Ministerio de Cultura; y que obtenga el permiso del propietario del terreno superficial o haya obtenido una servidumbre administrativa, entre otros requisitos (Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, art. 37.3). Asimismo, aunque el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM no hace referencia al Catastro de Áreas Restringidas a la Actividad Minera, de acuerdo con una entrevista realizada a una funcionaria del Ingemmet, esta entidad revisa si el área peticionada coincide con alguna de estas áreas restringidas y, de existir dicha coincidencia, el Ingemmet verifica si esta área restringida admite la actividad minera con ciertas restricciones o si de plano no la admite (entrevista 3).

En resumen, el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet tiene dos momentos. El primero se caracteriza por implicar un análisis solo con información del Ingemmet, y el segundo implica un análisis con información proporcionada por terceros, en caso de que exista alguna oposición. La siguiente subsección analiza algunos puntos clave del procedimiento descrito previamente y plantea propuestas para su mejora.

III.2. Análisis y propuestas al procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras

El procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet está diseñado para crear una serie de hechos consumados que hacen cada vez más difícil evitar la concesión. La teoría o política de los hechos consumados es una táctica tomada en una negociación o conflicto para imponer una ganancia unilateral con la creencia de que el adversario acabará optando por ceder. Esta teoría es aplicada para explicar reacciones internacionales en conflictos armados (Olar, 2019;

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

Karakatsanis & Swarts, 2018; Friedman, 2018) y también es usada para explicar procesos de negociación en los que una de las partes modifica el acuerdo primigenio con la intención de que la otra parte acepte la modificación sin objeciones para cerrar el trato a la brevedad (Buskirk, 1989; Valbuena, 2003, p. 109; Olaz, 2016, p. 124).

Afirmamos que el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras representa el empleo de la táctica de los hechos consumados porque genera permisos y registros rápidamente, y solo brinda la oportunidad para presentar observaciones u objeciones una vez que el proceso está avanzado y con plazos cortos. Así, este procedimiento concibe como opositores a las partes interesadas —que podrían sentirse perjudicadas por el otorgamiento del derecho— y permite que estas partes sean sorprendidas con hechos consumados, o casi consumados, con la esperanza de que desistan de realizar objeciones o defender sus derechos. Por el contrario, nosotros consideramos necesario que el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM establezca una estrategia opuesta a los hechos consumados, caracterizada por una amplia difusión de información sobre el proceso, y que también otorgue plazos generosos para observar y objetar, amplíe la oposición para aquellas personas que no posean un derecho minero e incluya la consulta previa, así como mecanismos de participación ciudadana.

Asimismo, el vigente procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras está pensado para lograr otorgar la concesión en el menor tiempo posible. Sin embargo, este procedimiento evita enfrentarse a problemas que podrían devenir en futuros conflictos sociales y ambientales en etapas posteriores (durante la certificación ambiental, el otorgamiento de títulos habilitantes y después de comenzada la actividad minera). Así, actualmente no hay mecanismos que permitan abrir un espacio durante el otorgamiento de concesiones mineras para tratar los conflictos, tensiones y problemáticas que surgen en esta etapa (entrevista 2). Nuestro objetivo no es obstaculizar el proceso de otorgamiento de concesiones mineras, sino fortalecer la seguridad del título otorgado, minimizar la aparición de conflictos posteriores y evitar los costos asociados con estos.

En este escenario, urge la incorporación de los mecanismos de buena gobernanza, sostenibilidad ambiental y justicia social en el otorgamiento de concesiones mineras, y esta incorporación tiene un doble sustento. Por un lado, se sustenta en el derecho que todo ser humano tiene a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, derecho que posee un lugar privilegiado en la escala de ponderación por haber sido reconocido por la Constitución Política. Por otro lado, es razonable que los inversionistas conozcan la viabilidad de sus proyectos mineros para evitar realizar gastos innecesarios e imposibles de ser

recuperados a largo plazo (costos hundidos)¹². Por tanto, aun siguiendo una lógica exclusivamente económica, en la que se prioriza la inversión por encima del derecho al ambiente, es mejor discutir y resolver las posibles objeciones y problemas desde la etapa de concesión que más adelante, cuando el peticionario ya ha gastado muchos recursos en el proceso. No obstante, el procedimiento de concesiones mineras vigente en el Perú no contempla ni el derecho a gozar de un ambiente adecuado, ni busca evitar costos hundidos. Esto, a su vez, crea incentivos perversos para que los peticionarios busquen continuar con el proyecto minero para no perder lo invertido, aun cuando este proyecto genere impactos negativos en el ambiente y la salud de las personas. Similarmente, el Estado tendrá incentivos para continuar con el proyecto minero y evitar enfrentar demandas de indemnización en su contra si cancela la concesión y/o no brinda condiciones necesarias para el desarrollo del proyecto.

Asimismo, muchos de los principios considerados en el Decreto Supremo N.º 014-92-EM y el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM¹³ son solo meras formalidades o trámites sin mecanismos que aseguren su implementación práctica. Por ejemplo, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM solo menciona a algunos de estos principios cuando solicita que el peticionario presente, junto con su petitorio, una declaración jurada en la que se compromete a respetar los principios de desarrollo sostenible, excelencia ambiental y social, cumplimiento de acuerdos, relacionamiento responsable, empleo local, desarrollo económico, y diálogo continuo (art. 30.2.f). Este decreto se limita a indicar que estos principios se reflejarán en medidas concretas en la certificación ambiental (art. 30.3), pero carece de disposiciones específicas que indiquen cuándo y cómo se llevará a cabo la participación social, cómo el peticionario contribuirá con la diversificación económica, cómo se hará efectivo el diálogo continuo y, en general, cuáles son los mecanismos que traducen estos principios en acciones claras. De forma similar, tampoco establece un seguimiento o verificación por parte de la entidad que otorga la concesión para identificar si el peticionario viene cumpliendo con estos principios, ni establece una consecuencia o sanción administrativa cuando la autoridad detecta incumplimientos.

En aras de lograr un procedimiento de concesiones mineras más justo y equitativo, los siguientes párrafos identificarán la existencia —o

12 Como sucede con los costos hundidos, los empresarios tendrán un comportamiento con tendencia a continuar su esfuerzo inicial una vez que hayan realizado una inversión de dinero, esfuerzo y tiempo (Arkes & Ayton, 1999).

13 El Decreto Supremo N.º 014-92-EM, Ley General de Minería, reconoce a la certeza, simplicidad, publicidad, uniformidad y eficiencia como principios de los procedimientos mineros. El Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros, dispone que el peticionario debe presentar una declaración jurada en la que se compromete a cumplir con los principios de enfoque de desarrollo sostenible, excelencia ambiental y social, cumplimiento de acuerdos, relacionamiento responsable, empleo local, desarrollo económico y diálogo continuo.

inexistencia— de mecanismos de buena gobernanza, sostenibilidad ambiental y justicia social en el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM con la finalidad de proponer alternativas de solución.

Respecto de mecanismos democráticos y de prevención de conflictos socioambientales, el comentado decreto prevé la consulta previa solo luego de la presentación de la solicitud de autorización y antes de emitirse la resolución de autorización de inicio de actividades de exploración (art. 98). Sin embargo, en este momento el titular ya cuenta con la certificación ambiental; es decir, las normas mineras no prevén la consulta previa durante la etapa de otorgamiento de concesiones, ni si quiera lo hacen durante la etapa de certificación ambiental, sino que la consulta previa está prevista para la etapa de autorizaciones y permisos (como sucede, por ejemplo, con la autorización de inicio de actividades de exploración y explotación). Consideramos imperioso incorporar la consulta previa en los procedimientos de concesiones mineras, puesto que tiene sustento legal en el Convenio 169 de la OIT y en la Ley N.º 29785, Ley de Consulta Previa. De forma similar, es imperioso que el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM disponga de forma clara cómo y cuándo se hará efectiva la participación ciudadana.

Sobre los mecanismos de transparencia, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM los establece en tres momentos: a) con la notificación del nuevo petitorio a los titulares de petitorios o concesiones mineras anteriores cuyas áreas coincidan con el área petitionada (en todo o en parte), b) con la publicación del petitorio minero en el *Diario Oficial El Peruano* y en el diario de la capital del departamento en el que se encuentra el área petitionada, y c) con la publicación en el *Diario Oficial El Peruano* de la lista de las concesiones mineras otorgadas el mes anterior por el Ingemmet. No obstante, estos mecanismos de transparencia son insuficientes y presentan serias deficiencias que deben ser subsanadas.

Primero, el tratamiento que le brinda a los posibles afectados con la concesión es diferenciado. Así, mientras que los titulares de concesiones mineras anteriores reciben una notificación directa del Ingemmet sobre el nuevo petitorio, todos los demás posibles afectados con la concesión (por ejemplo, municipalidad, gobierno regional, pueblos indígenas, centros poblados y otros que habitan en el área petitionada) solo pueden enterarse mediante una publicación en el *Diario Oficial El Peruano*. Este tratamiento diferenciado limita que todos estos posibles afectados tengan acceso a la información de que existe un petitorio en un área que poseen, habitan o gestionan y, con ello, disminuye la posibilidad de interponer una oposición en contra del nuevo petitorio. Asimismo, en caso de que estos posibles afectados se enterasen del nuevo petitorio, la información que poseen es tan precaria e incompleta que generará nulas posibilidades de lograr una oposición exitosa.

Comprendemos que es inviable que el Ingemmet conozca a todos estos posibles afectados con la nueva concesión (no es su función) y que tampoco es factible que notifique a cada uno de ellos, dada la gran cantidad de petitorios mineros anuales¹⁴. No obstante, debido a la importancia de transparentar el proceso de otorgamiento de concesiones mineras, sugerimos que sea el Ingemmet el que notifique a los gobiernos subnacionales (regionales y locales) mediante un sistema informático de alertas que envíe una alerta al gobierno regional y a gobiernos locales cada vez que se presente un petitorio minero en su jurisdicción. Luego, los gobiernos subnacionales serán los encargados de notificar la existencia de petitorios mineros a los interesados en sus respectivas jurisdicciones. Adicionalmente a ello, se sugiere mantener la publicación en diarios como medio de información complementario. Si bien la tarea de identificar a los propietarios y habitantes de una zona parece casi imposible, este es un trabajo necesario que deben realizar los gobiernos subnacionales y que se encuentra algo avanzado en algunos departamentos con ZEE aprobados. En efecto, hay un trabajo participativo y de mapeo e involucramiento previo de actores y representantes interesados, y este trabajo debe ser aprovechado por el Estado con miras a desarrollar consensos con estos actores sobre el uso de sus territorios¹⁵.

Sobre la necesidad de notificar directamente a los propietarios de las áreas peticionadas en concesión para que puedan oponerse, comprendemos que jurídicamente las concesiones son derechos distintos a los derechos de propiedad del terreno en el que se encuentran. Sin embargo, en la práctica, esta superposición de derechos sí restringe el uso y disfrute de la propiedad (individual y comunal), así sea de forma expectante, porque la concesión que existe allí genera una restricción (entrevista 2). Entonces, si el solo otorgamiento de una concesión genera una restricción al desarrollo de los propietarios y a cómo quieren vivir, todo aquel que siente afectado su derecho de propiedad debe tener disponible la vía legal para poder oponerse a dicha concesión.

Segundo, la sola publicación en el *Diario Oficial El Peruano* de la lista de concesiones mineras otorgadas en el mes anterior no garantiza que las decisiones administrativas lleguen a todos los interesados ni que la información arribe de forma completa. En la práctica, las comunidades son las últimas en enterarse de que su territorio está superpuesto a una concesión minera (entrevista 2). Como solución se propone que, adicionalmente a esta publicación que resume la información, el

14 La exdirectora de Concesiones Mineras del Ingemmet comentó que, de enero a octubre de 2020, esta institución estaba tramitando un aproximado de ocho mil solicitudes de concesión minera, y que este número ha disminuido a comparación de otros años debido al COVID-19 (entrevista 3).

15 La cuarta sección de este artículo desarrolla más esta propuesta y explica su viabilidad en la práctica, luego de algunos cambios necesarios en el régimen de otorgamiento de concesiones mineras y en el régimen de OT.

Ingemmet envíe una alerta a los gobiernos subnacionales en los que se encuentra dicha área y permita la visualización de la resolución administrativa que otorga la concesión para que estos, a su vez, se encarguen de informar a los propietarios y las poblaciones que habitan en esta área. Asimismo, el acceso a la resolución que otorga la concesión a todos los interesados debe estar secundado por la posibilidad de plantear una impugnación contra esa decisión. Aunque cualquiera puede interponer un recurso de revisión contra la resolución que otorga la concesión (entrevista 3), en la práctica son solo aquellos con derechos mineros precedentes los que tienen opciones de tener éxito en esta impugnación. Asimismo, y en coherencia con las dos propuestas previamente mencionadas, el Decreto Supremo N.º 020-2020-EM debe incorporar el principio de transparencia en el procedimiento de concesiones mineras.

Tercero, sugerimos que la información a los propietarios y habitantes del área peticionada y la publicación en diarios debe incluir no solo las coordenadas, sino también un mapa de la zona, para que así los terceros puedan identificar fácilmente si el área peticionada coincide con el lugar en que habitan. Si bien la publicación de un mapa puede generar aumento de costos, estos deben ser asumidos por el peticionario y debe realizarse por ser un mecanismo necesario en beneficio de la transparencia a la información.

En lo referido a los mecanismos de descentralización, los procedimientos de concesiones mineras para la gran y mediana minería están centralizados. Esto se advierte, primero, porque es el Ingemmet el que otorga las concesiones de la gran y mediana minería y no los gobiernos regionales; y, segundo, porque estos procedimientos tampoco prevén ningún tipo de coordinación ni consulta con los gobiernos regionales, esto es, no existen mecanismos de coordinación multinivel. Para lograr mayor coordinación y sintonía entre el Ingemmet y los gobiernos regionales, consideramos que se debe incidir en dos puntos: en mejorar los mecanismos para lograr una visión de OT consensuada entre el ámbito nacional y regional, y en el envío de información del Ingemmet a los gobiernos regionales. Para lograr consensos sobre la visión del territorio consideramos necesario que los planes de OT (inexistentes aún en el Perú) sean elaborados por los gobiernos regionales en coordinación con el Gobierno nacional. Para ello, será imperativo que, previamente, todos los sectores a nivel nacional coordinen, conversen y adopten una visión y propuesta de actividades en una región¹⁶. En lo referido al envío de información, recordamos nuestra propuesta de notificación mediante un sistema informático de alertas.

¹⁶ Este ejercicio es imprescindible para lograr uniformizar visiones sobre lo que se espera para una región en particular, propuesta que deberá ser conversada con el respectivo gobierno regional.

Con respecto a la ZEE, se advierte que el procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras no prevé la verificación de la ZEE aprobada por el gobierno regional competente. Esto se debe a que la ZEE, en vez de ser fortalecida, ha sido debilitada por distintas normas, como sucedió con la Ley N.º 30230 de julio de 2014, cuyo artículo 22 establece que la ZEE y el OT no son vinculantes. Consideramos que es imperativo que todos los procedimientos de concesiones incorporen la revisión de la ZEE para verificar si la concesión solicitada coincide, en todo o en parte, con el uso recomendado por la ZEE. Si la ZEE recomienda la actividad minera, la concesión puede otorgarse, y si la ZEE no recomienda la actividad minera, la concesión minera deberá ser rechazada. En el anexo 1, presentamos un gráfico resumen del procedimiento de concesiones mineras y una tabla que resume nuestras principales propuestas para mejorar el procedimiento de otorgamiento de concesiones.

Tabla 1. Propuestas para mejorar el procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras

Tema	Situación actual	Propuesta de mejora
Propósito del procedimiento	Lograr hechos consumados	Procedimiento más abierto y transparente
Plazos	Plazos cortos	Plazos generosos para observar y objetar
Información	Información limitada para terceros	Amplia difusión de información sobre el proceso
Publicación	La información publicada se limita a mencionar las coordenadas	La información publicada debe, además, incluir un mapa de la zona
Igualdad de tratamiento entre los posibles afectados	Brinda un tratamiento diferenciado entre titulares de derechos, mineros y otros	Brinda un tratamiento igualitario entre titulares de derechos, mineros y demás personas que se sientan afectadas con la concesión
Oposición	Solo puede ser planteada por una persona con otro derecho minero	La oposición puede ser planteada por cualquier persona
Costos hundidos	No busca evitar costos hundidos	Busca evitar costos hundidos
Seguridad del título	Concesiones con dificultades para iniciar operaciones por tensiones y conflictos socioambientales	Fortalece la seguridad del título y minimiza la aparición de conflictos posteriores
Coordinación multi-nivel con gobiernos regionales	Sin coordinación ni consulta con los gobiernos regionales	Incorpora mecanismos de coordinación multinivel con gobiernos regionales

111

ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y CONCESIONES MINERAS EN EL PERÚ: BASES PARA UN SISTEMA INTEGRADO Y ARMÓNICO CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

LAND-USE PLANNING AND MINING CONCESSIONS IN PERU: FOUNDATIONS FOR AN INTEGRATED SYSTEM COMPATIBLE WITH SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Notificación a gobiernos subnacionales	Ingemmet no notifica a los gobiernos subnacionales sobre los petitorios mineros	Ingemmet envía alertas automáticas a los gobiernos subnacionales (regionales y locales) sobre los nuevos petitorios
Consulta previa y participación ciudadana	Sin consulta previa ni participación ciudadana	Con consulta previa y participación ciudadana antes del otorgamiento de la concesión
ZEE aprobadas	No considera a las ZEE aprobadas	Respeto las recomendaciones de uso de las ZEE aprobadas

Fuente: elaboración propia.

IV. LA ZEE Y EL OT

El presente acápite tiene un doble objetivo. Primero, busca definir y explicar la importancia de la ZEE y del OT, así como resumir sus avances y retrocesos en el Perú. Segundo, analiza el proyecto de Ley de OT elaborado por la PCM¹⁷ y realiza algunas sugerencias para que el OT logre una real implementación.

IV.1. La ZEE y el OT: herramientas indispensables para una gobernanza justa y sostenible del territorio

La ZEE y el OT son mencionados de forma oficial en el Perú por primera vez en la Estrategia para la ZEE y el Monitoreo Geográfico de la Amazonía peruana de 1996 (en adelante, la Estrategia). La Estrategia define al OT como un proceso integral cuyo propósito es la organización espacial del territorio y la planificación de su ocupación adecuada para promover la mejora de los activos sociales y económicos, y lograr un desarrollo productivo en armonía con el medio ambiente (Inrena & TCA, 1996, p. 22). El OT comprende dos fases: un diagnóstico territorial, que es la ZEE, y una evaluación prospectiva territorial. Por un lado, la ZEE es un instrumento neutral¹⁸ que proporciona información a los usuarios sobre el territorio para que luego puedan decidir de forma consensuada qué uso le darán a este (pp. 19-20). Por otro lado, la evaluación prospectiva territorial implica identificar los problemas del territorio, clasificarlos e identificar alternativas viables que resuelvan esos problemas (pp. 22-23). Entonces, desde su ingreso al Perú quedaba claro que mientras que la ZEE constituía una herramienta neutral, la evaluación prospectiva territorial sí es una herramienta política. Por tanto, el OT es una institución técnica y política que implica decidir qué uso darle al territorio.

¹⁷ Los autores agradecemos a la coordinadora de la Unidad Funcional de Ordenamiento Territorial y Gestión de Riesgo de Desastres del Despacho Viceministerial de Gobernanza Territorial de la PCM por compartir el referido proyecto de ley en el año 2020.

¹⁸ Consideramos que la ZEE es un instrumento que pretende ser neutral; sin embargo, la realidad ha demostrado que el proceso de ZEE puede generar controversias.

La Estrategia nace como producto de un compromiso internacional asumido por el Estado peruano en el marco del Tratado de Cooperación Amazónica, hoy OTCA (Postigo, 2017, p. 5). En sus inicios, la ZEE estaba relacionada con la reducción del cambio climático, la tala de árboles y la protección de biodiversidad en la Amazonía. Sin embargo, al advertirse su potencial para ser aplicada a cualquier territorio, la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales de 1997, insertó en el sistema jurídico peruano a la ZEE y al OT.

El proceso de oficialización o institucionalización del OT en el Perú no fue lineal y, desde su formalización en 1997, ha pasado por diversos avances y retrocesos. Durante la década del 2000, la ZEE mostró avances en varias regiones del Perú, los cuales continuaron en la década de 2010, pero con menos entusiasmo. Así, al 2024, dieciocho gobiernos regionales lograron aprobar sus respectivas ZEE, y solo los gobiernos regionales de Tacna y Junín han logrado aprobar sus respectivos Planes de OT¹⁹. El punto de quiebre entre este entusiasmo primigenio y el estancamiento inició en 2010, luego de que el Grupo Norte manifestara desconfianza del proceso ZEE en Cajamarca²⁰, lo cual devino en una serie de acciones por parte del Minam y del Gobierno nacional que terminaron por frenar los procesos de ZEE no solo en Cajamarca, sino también en las demás regiones.

Primero, en mayo de 2013, el Minam aprobó una *Guía Metodológica para la Elaboración de los Instrumentos Técnicos Sustentatorios* para el OT²¹. Esta guía incorporó a los estudios especializados (EE) y al diagnóstico integrado del territorio (DIT) como nuevos requisitos técnicos—además de la ZEE— para lograr la aprobación del OT. Aunque el Minam ha venido defendiendo la tecnicidad y necesidad de ambos instrumentos desde 2013, algunos expertos consideran que estos son innecesarios para el proceso de OT (Postigo, 2017, pp. 6-8), lo que estaría retardando el OT al convertirlo en un proceso más engorroso y burocrático. Adicionalmente, esta guía incorporó la opinión previa favorable del Minam como un requisito para aprobar estos instrumentos, lo que implicó retrasos. Segundo, en julio de 2014, el Congreso de la República aprobó la Ley N.º 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación

19 El Plan de Ordenamiento Territorial del departamento de Tacna fue aprobado mediante la Ordenanza Regional N.º 028-2021-CR/GOB.REG.TACNA. El Plan de Ordenamiento Territorial de Junín fue aprobado mediante Ordenanza Regional N.º 379-2023-GRJ/CR.

20 En 2010, el Grupo Norte solicitó al GORE Cajamarca no aprobar el proyecto de ZEE que venía trabajando por varios años. Como el GORE hizo caso omiso a este pedido, el Grupo Norte presentó un recurso de reconsideración ante el GORE y una queja ante el Minam (Barrantes et al., 2012, p. 200). En respuesta, en diciembre de 2010, el exministro del Ambiente, Antonio Brack (2008-2011), manifestó de forma pública su decisión de iniciar un proceso de inconstitucionalidad contra la ZEE aprobada en Cajamarca por considerarla como un impedimento para el desarrollo de las actividades mineras (Brack, 2010).

21 Esta guía fue aprobada mediante la Resolución Ministerial N.º 135-2013-MINAM.

de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. Esta ley, por un lado, niega de forma expresa que la ZEE y el OT puedan decidir el uso del territorio; y, por otro lado, excluye su carácter vinculante, es decir, aunque es obligatorio contar con una ZEE y un OT, su contenido es meramente referencial para las autoridades al momento de decidir otorgar concesiones, permisos, licencias u otro derecho. Tercero, en febrero de 2017 el Gobierno peruano emitió un decreto que creó el Viceministerio de Gobernanza Territorial dentro de la PCM²² y determinó que el Minam solamente fuese el responsable de aprobar un «OT ambiental». Este decreto creó un vacío legal con respecto a la entidad encargada de aprobar el OT y disminuyó las competencias previamente otorgadas al Minam en dicha materia.

Las razones que explican el estancamiento de los procesos ZEE y OT en todo el Perú son múltiples. Por un lado, el Estado peruano no ha logrado crear una institucionalidad que favorezca a la ZEE ni al OT. Esto se advierte en la falta de capacidades en los tres niveles de gobierno, en la carencia de mecanismos efectivos de coordinación (a nivel sectorial y multinivel), y en la falta de un marco normativo adecuado, como una Ley de OT, que establezca de forma clara las funciones y entidades encargadas de aprobar las ZEE y el OT, identifique un ente rector, elimine la superposición de competencias entre entidades, disponga su carácter vinculante para todos, y genere incentivos y mecanismos de coerción para que la ZEE y el OT sean implementados con prontitud.

Por otro lado, el Estado no es el único responsable de la paralización de los procesos de ZEE y OT, pues las empresas y los actores internacionales también tienen cierta cuota de responsabilidad. En efecto, los cuestionamientos contra la ZEE y el OT comenzaron en 2010 y provinieron de empresas mineras por considerarlos como un mecanismo que limitaría sus actividades. El panorama y los malentendidos aumentaron cuando el ex presidente regional de Cajamarca, Gregorio Santos, se manifestó en contra de las actividades mineras en la región²³. Al respecto, ni la ZEE ni el OT buscan limitar la minería. Lo que estas instituciones pretenden es lograr que esa minería y demás actividades humanas sean realizadas en los lugares adecuados; esto es, en lugares con potencial para ser explotados sin que se generen daños ambientales y contra la salud humana. Asimismo, aunque la cooperación internacional fue un aliado importante durante el inicio de los procesos de ZEE en varias regiones, cuando comenzaron los cuestionamientos en contra de

22 Decreto Supremo N.º 022-2017-PCM, Reglamento de Organización y Funciones de la Presidencia del Consejo de Ministros, publicado el 28 de febrero de 2017.

23 Santos Guerrero se manifestó en contra del proyecto minero Conga y de las actividades mineras en la región por considerar que «Cajamarca ya cumplió con su cuota al Estado peruano», y por estimar que Cajamarca ya había sido sobreexplotada por la minería durante muchos años (La República, 2011).

la ZEE y el OT el apoyo internacional cesó en la mayoría de las regiones, y esto también contribuyó a la paralización de los procesos de ZEE y OT (Gustafsson *et al.*, 2020).

El OT es una herramienta trascendental para que el Estado pueda planificar y organizar las actividades humanas en el territorio de forma integral y bajo una misma visión de país. Asimismo, mediante el OT, el Estado puede planificar y decidir qué y cuántas actividades humanas se pueden realizar en ciertas áreas geográficas para evitar afectar al ambiente y proteger vidas humanas²⁴. Actualmente, el Estado no posee esta visión integral del Perú y se limita a otorgar —de forma fragmentada y descoordinada— derechos sobre el territorio para el desarrollo de actividades humanas. Esto se advierte, por ejemplo, cuando se otorgan concesiones, certificaciones ambientales y títulos habilitantes para iniciar actividades económicas en zonas específicas, como si los estudios de impacto ambiental (EIA) y demás instrumentos de gestión ambiental sustituyesen al OT. En realidad, los EIA son útiles, permiten identificar si un proyecto cumple con ciertos requisitos y están pensados para una zona en específico, pero de ningún modo reemplazan la mirada integral del territorio que solo el OT brinda.

Con respecto a la evaluación ambiental estratégica (EAE), es legalmente entendida como una evaluación que hace el Minam respecto de planes, programas y políticas aprobadas por otras entidades estatales para verificar su impacto ambiental. No obstante, la EAE no ha sido implementada en la práctica en el Perú y existe poco consenso sobre su contenido y en qué circunstancias debe ser aplicada. En cualquier caso, la EAE tampoco reemplazaría al OT porque, mientras que la EAE analiza planes, programas y políticas que se enfocan en determinado ámbito geográfico, el OT implica la toma de decisiones sobre el territorio de forma integral.

IV.2. Aciertos, desaciertos y sugerencias al Proyecto de Ley de OT

Desde el año 2019, la PCM ha venido trabajando un Proyecto de Ley de OT (en adelante, el Proyecto) que ha sido producto de reuniones con ministerios, gobiernos regionales y organizaciones de la sociedad civil. A continuación, se analiza la versión más reciente del Proyecto y su exposición de motivos²⁵, y se plantean algunas sugerencias.

El Proyecto acierta en crear un sistema funcional de OT, en otorgarle a la PCM el carácter de ente rector, en estipular que son los

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

24 El enfoque de cuencas constituye un criterio de planificación del territorio acertado y que deja de lado demarcaciones políticas.

25 El Proyecto y su exposición de motivos fueron compartidos por la PCM con organizaciones de la sociedad civil y fueron presentados en un taller virtual organizado por la PCM el 16 de julio de 2020.

gobiernos regionales los responsables de la conducción, formulación e implementación de los planes de OT, y en derogar el artículo 22 de la Ley N.º 30230, que le quitaba carácter vinculante al OT²⁶. No obstante, el Proyecto falla al enfocarse en la organización del Estado más que en el OT en sí mismo y al ser demasiado general e incompleto, dejando muchas precisiones importantes a los reglamentos posteriores²⁷.

En lo referido a los problemas de falta de claridad y superposición de funciones y competencias, estos no son exclusivos del OT, sino endémicos a todo el Estado. Comprendemos que, debido al actual desorden estatal, el Proyecto incorpore cuestiones relacionadas a la organización del Estado, pero ello no debe situar al OT en un segundo plano. Con respecto a la falta de precisión del Proyecto, se recuerda que los reglamentos (aprobados usualmente mediante decretos supremos) solo desarrollan cómo ciertas entidades cumplirán con sus funciones, pero de ningún modo establecen competencias que solo pueden ser otorgadas por una ley. Así, en aras de lograr una norma clara, el Proyecto debe precisar qué órgano de la PCM asumirá la rectoría del OT (podría ser el Viceministerio de Gobernanza Territorial, el Centro Nacional de Planeamiento Estratégico [Ceplan] u otra entidad). En cualquier caso, es imprescindible que este organismo cuente con suficiente fortaleza institucional para tener poder de convocatoria en todas las entidades estatales y suficiente fuerza coercitiva para lograr avances en materia de OT. Al respecto, la PCM evaluó la creación de una nueva secretaría para OT, que se denominaría Secretaría de Ordenamiento Territorial y Gestión del Riesgo de Desastres y tendría a cargo la rectoría del OT a nivel nacional (Gestión, 2019; entrevista 4). Si bien estamos de acuerdo en que la nueva secretaría de la PCM asuma la rectoría del OT y con integrar el OT con la gestión de riesgos de desastres, consideramos necesario que esta rectoría se encuentre delimitada y establecida de forma clara y expresa en el Proyecto.

Asimismo, el Proyecto debe distinguir las funciones, responsabilidades y competencias del Viceministerio de Gobernanza Territorial de la PCM, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, y del Ceplan, a fin de evitar eventuales conflictos por superposición de competencias en materia de OT. De modo similar, el Proyecto debe establecer los mecanismos de coordinación y articulación entre este nuevo sistema

26 La derogación del artículo 22 de la Ley N.º 30230 es un acierto, pero esta derogación es solo una victoria pírrica para aquellos que defienden el carácter obligatorio y vinculante de la ZEE y del OT. En efecto, de nada sirve derogar este artículo si, a su vez, el Estado no adopta mecanismos que doten de fuerza vinculante a la ZEE y al OT.

27 Comprendemos que buscar consensos entre todos los sectores en materia de OT es un reto muy grande, pero estos consensos son necesarios y deben estar establecidos con claridad en una ley puesto que vincularán a todas las entidades estatales, que deben estar alineadas y bajo el mismo enfoque.

funcional de OT y el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (Sinagerd).

El Proyecto omite referirse al ordenamiento territorial ambiental (OTA), que se encuentra en manos del Minam. Si bien consideramos necesario eliminar el OTA y hablar solo de OT, cuya naturaleza ambiental le es inherente, resulta necesario que el Proyecto indique expresamente que toda referencia al OTA debe entenderse como OT. Asimismo, el Proyecto debe dejar en claro que el Minam ya no será el encargado de fomentar la ZEE, sino que este instrumento y los demás del OT deberán ser fomentados por la PCM, lo que implicaría una transferencia de competencias. En cualquier caso, carece de sentido dividir las funciones en materia de OT en dos entidades distintas, debiendo ser una sola entidad a nivel nacional la que ostente estas competencias. Asimismo, la tercera disposición final complementaria del Proyecto dispone que toda referencia al acondicionamiento territorial (AT) debe entenderse como OT, lo cual es un acierto si consideramos que, en términos prácticos, el AT es también OT. Sin embargo, el Proyecto no explica qué sucederá con los planes de AT que ya cuentan con aprobación municipal: ¿serán considerados como plan de ordenamiento territorial (POT) a nivel municipal?, ¿serán considerados solo un insumo para la futura elaboración de POT municipales? Al respecto, sugerimos que estos planes de AT sean considerados como planes de OT a nivel micro en zonas urbanas que, luego, deberán ser complementados con planes de OT más integrales.

El artículo 6 del Proyecto define al OT como un

Proceso político, técnico y administrativo, facilitador de la toma de decisiones y de acciones consensuadas y planificadas en torno a la ocupación, uso y aprovechamiento del espacio con el ambiente natural y social, que contribuya al desarrollo de modos de vida regidos por valores éticos, culturales, ambientales, políticos y económicos.

Sugerimos que la definición indique claramente que el OT no solo facilita la toma de decisiones, sino que constituye un proceso por el que se toman decisiones sobre el territorio. De otro modo, el OT seguirá siendo no vinculante.

En congruencia con esta definición, el Proyecto debe establecer de forma expresa que la ZEE y el OT son de obligatorio cumplimiento y son vinculantes para el Estado, en todos sus sectores y niveles, y para la ciudadanía en general. Asimismo, el Proyecto debe prever una consecuencia jurídica como producto de su incumplimiento para dotarle de fuerza coercitiva, y establecer incentivos y mecanismos coercitivos para que la ZEE y el OT sean aprobados e implementados en la práctica. Por ejemplo, el Reglamento de la ZEE de San Martín

117

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

de 2009²⁸ estableció, por un lado, que todo acto administrativo que implicase el uso, aprovechamiento u otorgamiento de derechos sobre el suelo debía ser previamente validado y estar de acuerdo con la ZEE (art. 10); y, por otro lado, estableció que el gobierno regional podría iniciar acciones legales contra los funcionarios que incumpliesen la disposición anterior (art. 43).

Asimismo, la Ley de Bosques Nativos de Argentina estableció un mecanismo de coerción y un incentivo para que las provincias aprobasen sus respectivos ordenamientos territoriales de bosques nativos (OTBN) con celeridad. Así, dicha ley dispuso que las provincias no podían otorgar permisos para desmontes hasta que hubieran aprobado sus respectivos OTBN y que podrían acceder a un nuevo fondo de compensación solo si previamente cumplían con aprobar sus OTBN (Gutiérrez, 2017, p. 294). En el caso peruano, debemos trabajar con un régimen de incentivos para que los gobiernos regionales y el Gobierno nacional agilicen el desarrollo de los POT, lo que se lograría, por ejemplo, dando un plazo de gracia de dos o tres años para su elaboración, luego de lo cual ninguna estancia estatal podría otorgar derechos sobre el territorio hasta que los POT se aprueben. Asimismo, de forma transitoria hasta que los POT sean aprobados, sugerimos que se debe evitar dar concesiones en contra de las recomendaciones de uso de las ZEE ya aprobadas por los gobiernos regionales²⁹.

En sintonía con el establecimiento de incentivos y mecanismos de coerción para el respeto de la ZEE y el OT, es necesario que el Proyecto disponga que todas las ZEE aprobadas a nivel regional sean de revisión obligatoria por todos los funcionarios y servidores antes del otorgamiento de derechos sobre el territorio.

Para verificar si la zona peticionada coincide con las actividades recomendadas por las ZEE, se recomienda que el Proyecto disponga que la información (recomendaciones de uso) de las ZEE sea incorporada en un catastro nacional. Ese catastro puede ser el Catastro Nacional Integrado (creado por la Ley N.º 28294, que aún no ha sido implementado)³⁰ o un nuevo catastro, que sería creado y administrado por la PCM, o un sistema integrado que conjugue todos los catastros ya existentes en las distintas entidades estatales. Para ello, el Proyecto podría crear en una de sus disposiciones finales una comisión encargada de dilucidar cómo lograr esta sinergia entre catastros. Hasta que eso suceda, se recomienda

28 Aprobada mediante el Decreto Regional N.º 002-2009-GRSM/PGR, Aprueban el Reglamento para la aplicación de la ZEE.

29 Comprendemos que estos mecanismos de coerción e incentivos deben establecerse no solo respecto de los gobiernos subnacionales, sino también respecto del Gobierno nacional, para que así este promueva la coordinación intersectorial dentro del Estado e intensifique su apoyo a los gobiernos subnacionales en la aprobación de sus respectivos planes de OT.

30 La recomendación de implementar el Catastro Nacional Integrado también constituye una conclusión del Informe de la Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible (2020, p. 32).

que el Catastro de Áreas Restringidas a la Actividad Minera incorpore todas las zonas consideradas como no aptas para la minería en las ZEE ya aprobadas.

Toda decisión sobre el territorio requiere una única visión de país; sin embargo, el Estado no ha logrado ponerse de acuerdo con respecto a cómo quiere ver al Perú en unos años³¹. Para que la ZEE y el OT sean diseñados e implementados con éxito recomendamos que el Proyecto especifique de forma clara los mecanismos que asegurarán la consistencia de planes de OT entre los tres niveles de gobierno. Con ese objeto, a nivel nacional, el ente rector debe establecer lineamientos generales para los gobiernos subnacionales. Se sugiere incorporar como uno de estos lineamientos a la identificación de una visión común de país y de desarrollo, que deberá ser respetada por todos los gobiernos subnacionales y por el mismo Gobierno nacional. Esta visión de país no debe ser adoptada unilateralmente por el Gobierno nacional, ni impuesta hacia los gobiernos subnacionales y la ciudadanía, sino que debe ser adoptada mediante consensos, negociaciones y conciliaciones que aseguren el respeto por las diversas y distintas culturas que coexisten en el Perú.

Por otro lado, cuando se trate de elegir visiones de desarrollo a nivel regional y local, sugerimos que sean las autoridades subnacionales quienes decidan el modelo de desarrollo que desean adoptar con base en su conocimiento y experiencia, pero siempre resguardando de no contravenir la visión de país establecida por el Gobierno nacional. En procesos tan complejos como el OT, los desacuerdos son inevitables y habrá conflictos respecto de las visiones de desarrollo a ser adoptadas en cada departamento, que pueden colisionar entre sí cuando dos departamentos o dos provincias tienen visiones y planes distintos para una zona ubicada en ambas jurisdicciones. Para resolver estos supuestos, se sugiere que el Proyecto indique mecanismos claros que permitan resolver estas discrepancias y que le otorguen al ente rector la potestad para negociar y, eventualmente, dirimir estos supuestos.

A fin de reducir posibles tensiones y desacuerdos entre sectores y los tres niveles de gobierno, el Proyecto debe manifestar claridad respecto de las competencias de cada gobierno para evitar la superposición de funciones y lograr un proceso de OT con coherencia dentro del Estado³², debiendo indicar también en qué medida estos gobiernos (nacional y subnacionales) podrán recomendar usos en el territorio.

31 La existencia de múltiples visiones distintas se pone de manifiesto, por ejemplo, en el gran número de planes existentes en los gobiernos municipales, los gobiernos regionales y los diferentes ministerios del Gobierno nacional, los cuales no guardan relación entre sí y pueden llegar a ser contradictorios.

32 Es importante que la delimitación de competencias entre los gobiernos (nacional, regional y local) sea establecida en una ley y no en un reglamento (que es aprobado con normas de menor rango que una ley).

Debido a que el proceso de OT es participativo, el Proyecto debe considerar mecanismos para evitar desacuerdos y resolver conflictos cuando la ciudadanía manifiesta una visión de desarrollo distinta a la adoptada por el Estado. Se sugiere que en estos supuestos de desacuerdo sea el Estado el que dirima, pero con la advertencia de que este poder para dirimir (y decidir) será aplicado como último recurso; es decir, será aplicable exclusivamente cuando se hayan agotado todos los esfuerzos e instancias de diálogo y negociación. De este modo, se reduce el peligro de que el diálogo entre Estado y sociedad se convierta en un mero formalismo. De forma similar, el Proyecto debe adoptar mecanismos que garanticen el respeto por la autonomía de pueblos indígenas que pueden construir sus propias normas para ordenar su territorio. Existen múltiples ejemplos de la disconformidad de los pueblos indígenas por el modo en que el Estado peruano viene ordenando su territorio y el Proyecto debe apuntar a evitar futuros enfrentamientos y conflictos en estos supuestos.

Los cambios sugeridos al Proyecto servirían de poco si el Estado no fortalece la descentralización y si no garantiza que los gobiernos regionales y el mismo Gobierno nacional adquieran capacidades (económicas, políticas) que permitan diseñar e implementar la ZEE y el OT en la práctica. Finalmente, dada la actual coyuntura, manifestamos preocupación por el futuro del OT en el Perú al no ser considerado parte de la agenda prioritaria. Desde una mirada cortoplacista, los Estados han optado por flexibilizar sus regulaciones ambientales, laborales y otros derechos para enfrentar la crisis económica generada por el COVID-19. En cambio, consideramos estratégico adoptar una mirada de mediano y largo plazo para reducir la probabilidad de futuras pandemias. Así, la aparición del COVID-19 debe alzarse como una oportunidad para que el OT asuma el protagonismo que se merece en las políticas públicas, evitando que el ser humano interfiera en la vida silvestre y, con ello, posibles procesos de zoonosis. Ciertamente, el OT debe tener el poder para planificar y determinar qué se puede y qué no se puede hacer en un área geográfica, y así convertirse en una herramienta fundamental para reducir invasiones antropogénicas en territorios naturales, disminuyendo con ello las probabilidades de crear zoonosis y evitando así futuras pandemias como la causada por el COVID-19. A pesar de esta importancia, el Estado ha preferido solo centrarse en una visión a corto plazo en la que prima la recuperación económica de forma desordenada, cuando podría estar aprovechando esta oportunidad para potenciar el OT, reactivar la economía con mayor orden y reducir los riesgos de nuevas epidemias.

V. HACIA LA CONSTRUCCIÓN DE UN SISTEMA INTEGRADO DE OT Y DE CONCESIONES MINERAS ARMÓNICO CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

Las actividades humanas en el territorio peruano han ido en aumento de forma desordenada, lo que viene perjudicando a los seres humanos, la naturaleza y los empresarios, quienes pueden perder lo invertido si su actividad económica no llega a ser viable³³. Así, el escenario actual muestra a un territorio particionado y con gran número de actividades realizadas en zonas sin vocación para ellas. Los intentos del Estado peruano para planificar las actividades sobre su territorio de forma integrada no han tenido éxito³⁴ y en la actualidad nos encontramos frente a un régimen de planificación incompleto, particionado, sectorializado y privatizado. Es incompleta porque no existe una visión integrada del territorio peruano, es particionada porque solo se viene realizando en algunas zonas del Perú, es sectorializada porque el otorgamiento de derechos sobre el territorio recae en distintos ministerios sin coordinación previa, y ha sido privatizada porque la elección y el estudio del territorio se encuentra en manos de terceros, como sucede con la elaboración de líneas de base antes de la aprobación de los EIA.

Nuestro objetivo con este artículo es contribuir a la construcción de un sistema único de OT que fusione coherentemente los regímenes de otorgamiento de concesiones mineras y de OT, de modo tal que esta planificación realizada por el Estado sea posteriormente usada por los privados y se logre el desarrollo sustentable. Para ello, las secciones III y IV del presente artículo analizaron el sistema de otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet y el sistema de OT. La presente sección, por su parte, tiene por objetivo presentar las bases de este sistema único de OT.

V.1. El modelo ideal de OT: un sistema único que contemple el régimen de concesiones mineras

A continuación, proponemos algunos lineamientos para visualizar el régimen de otorgamiento de concesiones del Ingemmet como parte de un sistema único de OT; no obstante, su construcción y modo de implementación requerirá un desarrollo más fino que podrá ser trabajado con posterioridad. Bajo este modelo ideal, la planificación sobre el territorio que el Estado realiza debe anteceder a las concesiones y proveer el marco de prioridades y exclusiones dentro del cual se otorgarían

33 Como sucede cuando en la zona elegida existen tensiones o conflictos socioambientales.

34 Como se dio con los planes elaborados por el extinto Instituto Nacional de Planificación (INP) en las décadas de 1970 y 1980, y como ha sucedido con los planes de OT impulsados desde inicios de la década del 2000 y que aún son inexistentes en el Perú. Para más información sobre las actividades realizadas por el INP y su historia de creación y disolución, se recomienda el estudio realizado por Dargent (2019). De modo similar, una narración del aporte del INP a la planificación del territorio puede verse en Rendón (2019).

estas concesiones. Así, el nuevo sistema de OT que proponemos es un modelo integrado, vinculante, eficiente, escalonado, amigable con los inversionistas y con enfoque intercultural.

Es *integrado* a nivel geográfico porque cada una de las áreas (por ejemplo, las cuencas) que conforman el territorio peruano será analizada bajo la premisa de que lo que se haga o deje de hacer en ella influirá en las demás áreas que conforman el territorio nacional, como si fuesen piezas de un rompecabezas. Esta visión se distancia del modelo actual de planificación del territorio, en el que son los terceros quienes ven potencialidad en un área específica, sin que previamente exista una planificación territorial del Estado. Así, estos terceros ejercen la planificación del uso del territorio en forma consistente con sus objetivos y necesidades particulares, sin necesariamente tomar en cuenta los objetivos y necesidades de la comunidad en conjunto.

Es *vinculante* porque comprende los diversos regímenes de otorgamiento de derechos (concesiones, títulos habilitantes, autorizaciones, permisos, etc.). Por tanto, todas las instancias del Estado con competencia para otorgar derechos sobre el territorio deberán verificar si la zona solicitada es apta para la actividad que se pretende desarrollar allí, tanto por sus características físicas como sociales. Así, se podrá realizar cualquier actividad económica que no vulnere la planificación estatal adoptada previamente en dicha zona. Un ejemplo de cómo lograr que el OT a nivel regional sea vinculante y que puede servir de modelo para el sistema de OT a nivel nacional son los mecanismos coercitivos considerados en el Reglamento de la ZEE del Gobierno Regional de San Martín descritos en la sección III.

Es *eficiente* porque un sistema de planificación territorial que vincule a todas las entidades estatales permitirá acortar el tiempo de los procedimientos de otorgamiento de derechos, aligerando la burocracia y reduciendo los costos de los inversionistas a mediano y largo plazo. Por ejemplo, los intercambios de opinión, como réplicas y contrarréplicas entre entidades estatales durante el procedimiento de otorgamiento de concesiones, no tendrían cabida en este sistema de OT porque, al momento en que el tercero solicita un derecho sobre una zona, ya existirá un acuerdo y una planificación previa por parte de todas las entidades del Estado sobre dicha zona. De modo similar, con este sistema de OT se brindan mayores garantías de que la zona en la que se otorga el derecho cuenta con viabilidad física y social para la realización de una actividad económica.

Es *escalonado* porque va desde el Gobierno nacional hasta la ciudadanía y viceversa, pasando por los gobiernos regionales y locales. En ese sentido, el Gobierno nacional debe definir los lineamientos generales que rigen el sistema de OT y estos deben ser elaborados luego de haber

escuchado muy atenta y detalladamente las propuestas, aspiraciones y necesidades de los gobiernos subnacionales y de la ciudadanía. Una vez en funcionamiento, el sistema de OT debe involucrar un ida y vuelta continuo entre los diferentes niveles de gobierno. En cualquier caso, la coordinación y el diálogo constante entre los tres niveles de gobierno es imprescindible en todo momento. Si no se llega a un consenso, el Gobierno nacional deberá tomar una decisión final solo si previamente se han agotado todas las vías de diálogo y coordinación posibles entre los diferentes niveles de gobierno.

Por ejemplo, el ente rector en materia de OT debe trabajar desde dos flancos en la identificación y el consenso de una visión común sobre lo que se debe y no se debe hacer en el territorio nacional. Por un lado, el ente rector en materia de OT debe convocar a todos los sectores y construir una propuesta de visión única de país en diez o veinte años. Por otro lado, el Gobierno nacional debe conversar con y escuchar a los gobiernos regionales sobre cómo quieren que sean sus regiones en diez o veinte años; esto es, si buscan una región minera, agrícola, con prioridad en salud pública, educación, desarrollo urbano, etc. De modo similar, los gobiernos regionales deben trabajar de la mano con los gobiernos locales para que expliquen cómo quieren que sea su territorio en unos años. A su vez, los gobiernos locales deben convocar al diálogo y debate a la ciudadanía para escuchar sus aspiraciones y preocupaciones respecto del territorio que habitan para que puedan trasladarlas hacia las demás instancias estatales y que sean tomadas en consideración al momento de elaborar los POT. Luego, el ente rector en materia de OT debe revisar las visiones de cada región y verificar que estas no se alejen de la visión de país.

Es *amigable con los inversionistas*, pues el sistema de OT propuesto presupone un conjunto de lineamientos claros sobre cómo organizar y planificar las actividades dentro del territorio, lineamientos que son seguidos y consensuados por todos los niveles de gobierno y por los mismos habitantes. De esta manera, los beneficios económicos del propuesto sistema de OT a favor de los inversionistas extranjeros son múltiples. Por un lado, las compañías extranjeras podrían mejorar su imagen en el mercado internacional al mostrarse como ecoamigables y con actividades que no conllevan conflictos sociales; por otro, el sistema de OT propuesto garantizaría la seguridad jurídica del derecho otorgado y reduciría la incertidumbre económico-financiera. A su vez, operar en zonas con baja conflictividad genera condiciones de financiamiento más favorables, dado que, al reducirse el riesgo de la actividad (por ser realizada sin conflictos), también se reduce el costo de financiamiento y los inversionistas pueden acceder a tasas de interés más atractivas. Adicionalmente, este sistema dotaría de mayor

123

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLELAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

rapidez a los procedimientos de otorgamiento de concesiones, permisos y autorizaciones.

Tiene un enfoque intercultural porque garantiza la participación de la sociedad civil y busca consensos entre los habitantes del territorio y el Estado, minimizando así futuros conflictos con respecto a las actividades a realizarse. El enfoque intercultural en el actual régimen de concesiones mineras culmina con la presentación de una declaración jurada por parte del peticionario. En cambio, nosotros proponemos un sistema que respete la autodeterminación de los pueblos indígenas y que incorpore la consulta previa y la participación ciudadana.

Con respecto a la autodeterminación de los pueblos indígenas, el sistema de OT propuesto respeta la planificación de actividades y el OT que estos pueblos hayan elegido para sus territorios³⁵. Sobre la consulta previa y la participación ciudadana, comprendemos que es inviable realizar una consulta previa y un proceso de participación ciudadana por cada petitorio minero, dado el alto volumen de peticitorios recibidos por el Ingemmet (que bordea los ocho mil por año)³⁶. En respuesta, proponemos que ambos procesos se lleven a cabo antes del otorgamiento de concesiones mineras para que, cuando estas sean peticionadas y otorgadas, los habitantes de la zona ya hayan sido previamente informados y hayan brindado su consentimiento a la actividad minera en principio, no generando sorpresas y evitando tensiones.

Así, proponemos un proceso de consulta previa y de participación ciudadana durante la elaboración de las ZEE y los POT. Esta información, de la mano con los datos técnicos que hayan sido recolectados por los gobiernos regionales para elaborar la ZEE, debe bastar para lograr un POT consensuado. De este modo, la consulta previa y la participación ciudadana durante la elaboración de las ZEE y del POT implican procesos de diálogo continuo con los habitantes que anteceden a todas las concesiones. Con posterioridad, cuando ya exista un proyecto minero con actividades más específicas, se requerirá un nuevo proceso de consulta previa y participación ciudadana con información nueva y detallada de las actividades propuestas por la empresa³⁷.

35 Comprendemos que uno de los cambios deseables para hacer esta propuesta viable a favor de los pueblos indígenas implica que la Constitución Política del Perú reconozca al Estado peruano como un Estado plurinacional.

36 De acuerdo con información brindada por la exdirectora de Concesiones Mineras del Ingemmet (entrevista 3).

37 Consideramos que este proceso de consulta previa y participación ciudadana debe darse, con esta información más específica, antes del otorgamiento de la certificación ambiental; esto es, durante la evaluación del EIA.

V.2. Reformas necesarias para implementar un sistema único de OT

La implementación del sistema de OT propuesto es un camino de largo aliento. Para ello, sugerimos una serie de pasos y reformas.

El primer paso es lograr que el OT ingrese como un tema prioritario a la agenda del Gobierno. Para ello, se recomienda al Viceministerio de Gobernanza Territorial de la PCM convocar a un debate público sobre OT. Así, todos los actores interesados podrán expresar con libertad sus intereses, preocupaciones y sugerencias para que este sistema sea implementado en la práctica. Comprendemos que han existido acercamientos previos³⁸; sin embargo, consideramos pertinente, además de un gesto de apertura, que se muestre una disposición a escuchar a todas las partes interesadas en el OT.

El segundo paso implica que el Viceministerio de Gobernanza Territorial de la PCM perfeccione el Proyecto de Ley Orgánica de OT que ha venido trabajando desde 2019 con base en las preocupaciones y los aportes brindados durante el debate público. Este Proyecto de Ley de OT debe establecer los lineamientos generales, básicos y más importantes que deberán ser seguidos por las demás entidades de los tres niveles de gobierno y por la ciudadanía. Estos son:

- Incorporar los principios que guiarán el sistema de OT: sugerimos que la Ley de OT incorpore los principios de un OT integrado, vinculante, eficiente, escalonado, amigable con los inversionistas y con enfoque intercultural, conforme fue desarrollado en la subsección anterior.
- Designar a un ente rector en materia de OT y dotarle de fuerza: es necesario que el Estado identifique o cree un ente rector en materia de OT a nivel nacional, como lo fue en su momento el extinto INP, y que lo dote de suficiente poder de convocatoria y autonomía presupuestal. Asimismo, dotar de fuerza a este ente implica otorgarle capacidades para hacer vinculantes sus decisiones y para coordinar con los demás sectores a nivel nacional y con gobiernos subnacionales. Esto último va de la mano con un fino otorgamiento de funciones en materia de OT para evitar conflictos por superposición de competencias. Consideramos pertinente que el ente rector sea un órgano de la PCM³⁹, puesto

38 En referencia al trabajo de elaboración del Proyecto de Ley Orgánica de OT que el Viceministerio de Gobernanza Territorial de la PCM trabajó durante 2019 y 2020, y que compartió con miembros de la sociedad civil.

39 La institución que asuma la rectoría del OT podría ser el Viceministerio de Gobernanza Territorial o el Ceplan. Comprendemos que el Ceplan es una entidad pequeña aún, pero ello no impide que pueda asumir el encargo si se le dota de suficientes recursos humanos y presupuestales para hacer frente a esta nueva tarea. Existe experiencia previa con el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

que es el único organismo con poder de convocatoria en todo el Estado.

- Instaurar lineamientos generales que todos los POT deben seguir obligatoriamente: la Ley de OT debe disponer que el ente rector determine la visión única de país que guiará todos los instrumentos para llegar al OT. La construcción de esta visión única debe provenir de un diálogo abierto entre todos los sectores, los tres niveles de gobierno y la ciudadanía. También debe otorgarle al ente rector la potestad de aprobar y solicitar modificaciones a los planes subnacionales de OT para asegurar que estos guarden coherencia entre sí y sean consistentes con los lineamientos nacionales de OT. Asimismo, debe establecer mecanismos de negociación y resolución ante inminentes desacuerdos entre dos o más instancias estatales sobre las actividades que deben primar en una cuenca que abarca dos o más jurisdicciones⁴⁰.
- Establecer incentivos para que el ente rector y los gobiernos subnacionales aprueben sus POT con prontitud: sugerimos que la Ley de OT brinde un plazo para la elaboración y aprobación de los POT (por ejemplo, tres años, aunque puede ser más o menos tiempo), y, si en este periodo no se llega a aprobar un POT determinado, que esta ley disponga la suspensión del otorgamiento de todo tipo de derechos por todas las instancias estatales en esa jurisdicción hasta que el POT sea aprobado⁴¹. Comprendemos que esta decisión puede sonar drástica, y no buscamos llegar a ese punto, sino crear incentivos reales para que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, continúe el proceso de elaboración y aprobación de los POT. Adicionalmente, se puede crear un fondo para proyectos que sea otorgado a favor de los gobiernos subnacionales cuando estos aprueben sus respectivos POT⁴².
- Disponer que todo derecho otorgado sobre el territorio debe estar en concordancia con las actividades recomendadas por las ZEE

(OEFA), que pasó de ser una institución pequeña en 2010 a ser una que ha ido consolidando su fuerza en la última década.

40 El Perú cuenta con la Política 34: Ordenamiento y Gestión Territorial, aprobada el 24 de septiembre de 2013, y con los Lineamientos de Política para el Ordenamiento Territorial, aprobados por la Resolución Ministerial N.º 026-2010-MINAM. No obstante, esta política es muy general y sus lineamientos son insuficientes. Por ejemplo, no menciona el carácter multiescalar, multidimensional ni sistémico del OT, como sí lo menciona expresamente el Documento Marco de Política General de OT de Colombia. Además, ni la política ni sus lineamientos en el Perú prevén mecanismos de resolución de controversias frente a intereses y visiones en oposición por parte de los gobiernos nacional, regional y local sobre cómo buscan planificar su territorio.

41 Este tipo de incentivo ha sido adoptado por la Ley de Bosques Nativos de Argentina, que dispuso un periodo de gracia para que las provincias aprueben sus OTBN. Si este plazo se incumplía, las provincias estaban impedidas de otorgar permisos para desmontes hasta que aprobasen sus respectivos OTBN (Gutiérrez, 2017).

42 De modo similar, el contar con un OTBN constituía un requisito necesario para que las provincias accedieran a un nuevo fondo de compensación (Gutiérrez, 2017).

ya aprobadas: sugerimos que hasta que se aprueben los POT y se construya este nuevo sistema de OT, el Ingemmet y las demás entidades estatales que otorgan derechos sobre el territorio incorporen las recomendaciones de actividades consideradas en las ZEE ya aprobadas por los gobiernos regionales. En el caso de Ingemmet, la información de las ZEE debe ser incorporada en el Sistema Geológico Catastral Minero (Geocatmin). Asimismo, las zonas donde la ZEE no recomienda actividades mineras deben ser incorporadas en el Catastro de Áreas Restringidas a la Actividad Minera para que, de esta manera, se evite otorgar concesiones cuando el petitorio coincida con estas zonas.

El tercer paso consiste en adoptar un conjunto de acciones que preparen el camino para la implementación de la Ley de OT con las características antes descritas, conforme mencionamos a continuación:

- Desarrollar una labor informativa y educativa: debe ser llevada a cabo por el Estado en sus tres niveles de gobierno y estaría dirigida a todos los ciudadanos con respecto al proceso de OT y a los alcances de las concesiones mineras. Esta labor es importante para evitar generar falsas expectativas sobre el OT y las concesiones mineras, y será fundamental durante el debate y el proceso de transición hacia un nuevo sistema de OT, así como durante toda la vida de cada proyecto minero.
- Unificar la información geográfica existente en todas las entidades estatales de los tres niveles de gobierno en un solo catastro: la PCM debe liderar la creación de un sistema de bases de datos o liderar la implementación del Catastro Nacional Integrado (creado por la Ley N.º 28294 y que aún no ha sido implementado) para permitir un análisis completo de todas las capas disponibles. Este tipo de compatibilización permitirá que el Estado y la sociedad tomen decisiones de modo informado. Por ejemplo, debe tener una capa que indique dónde están las concesiones mineras, otra capa que muestre las zonas consideradas por la Dirección General de Saneamiento de la Propiedad Agraria y Catastro Rural (Digespacr) del Ministerio de Agricultura, otra capa sobre títulos de propiedad, otra sobre territorios indígenas, etc., para así poder identificar dónde hay sobreposición de concesiones mineras y demás actividades económicas con la titulación de comunidades. Esto puede ayudar a identificar dónde hay y dónde no hay conflictos reales o potenciales. Asimismo, el catastro único disminuirá los problemas de coordinación dentro del Estado y las demoras asociadas con esta coordinación durante el proceso de evaluación de petitorios mineros, haciendo todo el procedimiento más ágil en beneficio de los peticionarios e inversionistas mineros.

127

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLELAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

- Retomar el desarrollo de los POT: los POT se deben ir perfeccionando con la experiencia que se vaya adquiriendo en el proceso. Asimismo, los POT deben estar íntimamente articulados con los planes de desarrollo regional concertado (PDRC) y esta articulación debe ser liderada por la PCM como ente rector de ambos procesos.
- Revisar las ZEE y los planes de acondicionamiento territorial (PAT) ya aprobados: esta revisión debe ser realizada por el ente rector en materia de OT a la luz de los lineamientos nacionales incluidos en la Ley de OT. La información previamente recolectada y adoptada en estos instrumentos (ZEE y PAT) es valiosa y debe ser usada para la elaboración de los POT.
- Ampliar la legitimidad para plantear una oposición contra un petitorio minero: bajo el nuevo sistema de OT propuesto no deberían existir oposiciones, porque la decisión adoptada sobre el territorio ha sido previa y conjuntamente dialogada entre el Estado y los habitantes. Sin embargo, como la implementación de este sistema de OT puede demorar años, se sugiere que el procedimiento de concesiones mineras amplíe la legitimidad para plantear la posibilidad de una oposición más amplia. De este modo, la oposición no se limitará a aquellos que poseen otros derechos mineros, sino que estaría abierta a cualquier ciudadano que considere afectado su derecho con la concesión en trámite. Esto también implica que las instancias y los tribunales administrativos brinden oportunidades reales a aquellos ciudadanos que busquen evitar el otorgamiento de una concesión, aunque no posean otro derecho minero⁴³.
- Analizar las unidades mineras ubicadas en zonas que las ZEE consideran con aptitudes distintas a la minería: ¿qué hacer si en una zona otorgada en concesión ya se iniciaron actividades mineras y la ZEE indica que esa zona tenía potencial para actividad forestal, agrícola u otra incompatible con la minería? ¿Qué debe indicar el POT en estos supuestos? Nosotros adoptamos dos alternativas dependiendo de dos escenarios distintos. En el primer escenario tenemos una minería que se ha consolidado en la zona a lo largo de los años, habitantes que han aprendido a convivir con esta y una zona ya degradada que no puede volver a tener una aptitud forestal, agrícola u otra descrita en la ZEE. En dicho supuesto, el POT deberá respetar los derechos mineros adquiridos previamente⁴⁴. En el segundo

43 De nada serviría ampliar los supuestos para oponerse si la Administración seguirá considerando a estos supuestos como insuficientes para rechazar un petitorio minero.

44 La alternativa planteada implica que la actividad minera continúe, pero respetando los compromisos socioambientales. El cumplimiento de estos compromisos corresponde a la entidad de fiscalización

escenario tenemos una minería más reciente, habitantes que ven imposible convivir con esta actividad y una zona que aún puede ser remediada y aprovechada para la aptitud considerada en la ZEE (forestal, agrícola u otra)⁴⁵. En este último supuesto, el POT debe considerar la aptitud actual del suelo y hacer prevalecer las actividades recomendadas por la ZEE en esa zona, lo que consecuentemente implicará la paralización de las operaciones, las revocaciones de los permisos y títulos habilitantes otorgados previamente, y el pago de una compensación a la empresa⁴⁶.

- Fortalecer el capital humano de modo sostenido: se requiere que el ente rector en materia de OT retome las capacitaciones a los funcionarios y servidores de los gobiernos regionales y locales⁴⁷. Asimismo, de las diversas conversaciones que los autores han mantenido con funcionarios y servidores en materia ambiental y de OT a nivel nacional, regional y local durante varios años, se advierte que la rotación de personal encargado de diseñar el OT constituye una preocupación frecuente que afecta el diseño e implementación del OT. Si bien la estabilidad política de un país trasciende el análisis de este artículo, se manifiesta su importancia para garantizar la continuidad o sostenibilidad de una institución como el OT.

A modo de resumen, la presente sección presentó algunas propuestas para la construcción de un sistema integrado de OT en el Perú, como iniciar un debate público, aprobar una ley de OT que designe un ente rector y contenga principios básicos (integración, obligatoriedad, eficiencia, enfoque escalonado, amigabilidad hacia los inversionistas, interculturalidad), entre otros. A fin de lograr su aplicación práctica, esta sección presentó algunos pasos que el Gobierno podría adoptar para formar las bases de este sistema integrado de OT como, por ejemplo, potenciar la labor educativa y de información hacia la sociedad civil, y adoptar las recomendaciones de la ZEE hasta que se logre la aprobación de un sistema integrado de OT, entre otros. Al respecto, este artículo reconoce que este sistema integrado de OT constituye un objetivo de largo aliento y, por tanto, también se proponen algunas alternativas

ambiental y, eventualmente, a la entidad de certificación ambiental, cuando estos compromisos requieran ser revisados o modificados.

45 Los dos escenarios expuestos se relacionan, en parte, con la tipología de conflictos desarrollada por Arellano Yanguas (2011), en específico con el tipo de conflicto antiminerario y el tipo en el que se pide mayor poder de negociación y mejores condiciones laborales.

46 La teoría de los derechos adquiridos en derecho no impide que el Estado desconozca los derechos otorgados a particulares previamente cuando estos vulneran otros derechos. La discusión es amplia, solo a modo de ejemplo recomendamos la lectura de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Área de Conservación Regional Cordillera Escalera (Exp. N.º 03343-2007-PA/TC), en especial el considerando 49.

47 Estos talleres fueron promovidos por el Minam hace más de una década y convocaban no solo a técnicos de diversos niveles de gobierno (regional y local), sino también a académicos y sociedad civil en general. En ese sentido, consideramos que estos talleres deben retomarse, pero desde un nuevo enfoque integral de OT.

a corto plazo para reducir los impactos ambientales y evitar futuros conflictos sociales por el otorgamiento de derechos en zonas con aptitudes diferentes y sin licencia social.

VI. CONCLUSIONES

En este artículo hemos hecho una crítica constructiva del procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras y del sistema de OT, proponiendo modificaciones para unificar ambos regímenes en un sistema único y así generar una serie de beneficios para el Estado, los inversionistas y la ciudadanía.

El procedimiento actual de otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet busca rapidez y, por ello, establece plazos cortos, limita el universo de terceros con interés para oponerse a un petitorio minero y prefiere omitir resolver problemas que podrían devenir en futuros conflictos, los que terminan apareciendo en fases posteriores. Sin embargo, en vez de favorecer a los empresarios, esto les genera costos innecesarios y no les brinda seguridad de que un futuro proyecto será viable en la zona. En este artículo hemos sugerido modificaciones al procedimiento para el otorgamiento de concesiones mineras basadas en una amplia difusión de información, la incorporación de plazos suficientes para que los terceros puedan objetar, la ampliación de la oposición a favor de todos los que consideren que la concesión minera podría afectarles —incluyendo a aquellos sin derechos mineros—, y la inclusión del proceso de consulta previa y participación ciudadana.

El OT vigente en el Perú no ha tenido mayor éxito a pesar de diversos esfuerzos y de haber sido adoptado por el Estado peruano hace más de dos décadas. Esto se debe, entre otras razones, a la falta de una institucionalidad suficientemente sólida para su diseño e implementación, así como a una oposición del sector empresarial por temor a que esta institución merme sus intereses. No obstante, se debe cambiar la percepción del OT porque este no busca limitar la minería, sino ubicar a esta actividad y a las demás actividades económicas en los lugares adecuados, de modo tal que no generen daños a las personas y el ambiente. Asimismo, el Estado debe trabajar arduamente en el fortalecimiento de sus capacidades en los tres niveles de gobierno para que puedan diseñar e implementar el OT.

El Proyecto de Ley de OT de la PCM tiene aciertos, pero también tiene lagunas que deben resolverse en el texto de la misma ley y no en sus posteriores reglamentos. Por ello, recomendamos que este Proyecto defina al OT como un proceso vinculante por el que se decide qué hacer con el territorio, que incorpore los principios que guiarán el sistema de OT y que establezca lineamientos generales que todos los POT deben

131

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

ADY CHINCHAY TUESTA Y MARTIN SCURRAH

seguir obligatoriamente. Asimismo, debe designar a un ente rector de OT con poder de convocatoria y de solución de controversias en la materia, introducir incentivos para que el ente rector y los gobiernos subnacionales aprueben sus POT lo antes posible, y disponer que todos los derechos otorgados en el territorio deben coincidir con las actividades recomendadas por las ZEE ya aprobadas.

Los cambios sugeridos al procedimiento de otorgamiento de concesiones mineras del Ingemmet deben ir de la mano con el diseño e implementación de un nuevo sistema de OT para que sean viables y adquieran sentido. Así, sugerimos adoptar un sistema de OT que contemple a las concesiones dentro de este y que sea un modelo integrado, vinculante, eficiente, escalonado, amigable con los inversionistas y con enfoque intercultural.

Las ventajas del procedimiento propuesto de otorgamiento de concesiones mineras incluyen la reducción de costos de los inversionistas, rapidez, mayor seguridad —porque se reducen las probabilidades de que el proyecto presente oposiciones y conflictos socioambientales— y la reducción de los incentivos perversos que hacían a los empresarios persistir con los trámites para iniciar o continuar con la actividad, a pesar de que el proyecto generase impactos negativos en la salud de las personas y en el ambiente.

La amenaza del cambio climático y los impactos en ello de la depredación descontrolada de los recursos naturales, especialmente la deforestación en la cuenca amazónica, requieren el desarrollo de mecanismos eficaces, como el OT, para conservar los recursos naturales esenciales para la supervivencia humana en el planeta. Asimismo, la pandemia de COVID-19, que ha impactado fuertemente al país, nos ha alertado sobre la necesidad de tener mecanismos eficaces, como el OT, para controlar los impactos de las actividades humanas en la naturaleza.

El proceso de expansión minera en el Perú en las últimas décadas ha sido una de los más conflictivos en el mundo y ha conducido a una polarización entre las actitudes pro y antimineras. Frente a ello, este artículo propone un diseño y puesta en marcha de un sistema de OT con legitimidad, que priorice el uso y la conservación de los recursos naturales y concilie los intereses de los actores involucrados para procurar el bien común. De esta forma, este sistema de OT ofrece mayores posibilidades para asegurar la legitimidad y sostenibilidad de la actividad minera en el país a largo plazo que las prácticas tradicionales de imposición y empleo de influencias políticas.

REFERENCIAS

Arellano Yanguas, J. (2011). *¿Minería sin fronteras? Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Lima: IEP, PUCP <https://doi.org/10.14350/rig.31028>

Arkes, H. R., & Ayton, P. (1999). The sunk cost and Concorde effects: Are humans less rational than lower animals? *Psychological Bulletin*, 125(5), 591-600. <https://doi.org/10.1037/0033-2909.125.5.591>

Barrantes, R., Cuenca, R., & Morel, J. (2012). *Las posibilidades del desarrollo inclusivo: Dos historias regionales*. Serie Estudios sobre Desigualdad N.º 4. Lima: IEP. <https://repositorio.iep.org.pe/server/api/core/bitstreams/f95473db-dc48-48ff-8afc-b77e9b661526/content>

Bastida, E. (2001). A review of the concept of security of mineral tenure: Issues and challenges. *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 19(1), 31-43. <https://doi.org/10.1080/02646811.2001.11433214>

Bebbington, A. J., & Bury, J. (2009). Institutional challenges for mining and sustainability in Peru. *Proceedings of the National Academy of Science*, 106(41), 17296-17301. <https://doi.org/10.1073/pnas.0906057106>

Brack Egg, A. (2010, 7 de diciembre). Brack se opone a acuerdo regional. *La República*.

Buskirk, R. H. (1989). *Frontal Attack, Divide and Conquer, the Fait Accompli and 118 Other Tactics Managers Must Know*. Nueva York: Wiley.

Campana Ocampo, Á., & Gómez Perochena, K. (2017). *Relatoria: IV Taller Nacional de Ordenamiento Territorial: Planificación y Ordenamiento Territorial para el Desarrollo Sostenible*. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana, Plataforma para el Ordenamiento Territorial.

Chica Vélez, S. A. (2015). Gestión para resultados en el desarrollo: hacia la construcción de buena gobernanza. *Administración y Desarrollo*, 45(1), 71-93. <https://doi.org/10.22431/25005227.7>

Chinchay Tuesta, A. R. (2022). *Coaliciones políticas y trayectorias institucionales: el ingreso al Perú del Ordenamiento Territorial y su desarrollo diferenciado en los departamentos de Cajamarca y San Martín* [tesis doctoral en Sociología, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/22275>

Comisión para el Desarrollo Minero Sostenible. (2020). *Propuestas de Medidas Normativas, de Gestión y de Política Pública para Afianzar la Sostenibilidad del Sector Minero* [informe final]. Lima. <https://www.gob.pe/institucion/pcm/informes-publicaciones/481866-informe-final-de-la-comision-para-el-desarrollo-minero-sostenible>

Cooperación. (2016). *Mapas de concesiones*. <https://cooperacion.org.pe/wp-content/uploads/2014/06/Mapa2016.pdf>

Cooperación. (2017). *Informe de Concesiones Mineras*. <https://cooperacion.org.pe/wp-content/uploads/2018/02/INFORME-DE-CONCESIONES-MINERAS-2017-3.pdf>

Craig, G. (2008). The limits of compromise?: Social justice, 'race' and multiculturalism. En G. Craig, T. Burchardt y D. Gordon (eds.), *Social justice and public policy: Seeking fairness in diverse societies* (pp. 231-250). Bristol University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctt9qgvs3.17>

Cuba, N., Bebbington, A., Rogan, J., & Millones, M. (2014). Extractive industries, livelihoods and natural resource competition: Mapping overlapping claims in Peru and Ghana. *Applied Geography*, 54, 250-261. <https://doi.org/10.1016/j.apgeog.2014.05.003>

Dargent, E. (2019). The Rise and Fall of the Instituto Nacional de Planificación in Peru, 1962-1992: Exploring the Limits of State Capacity Building in Weak States. En Agustín E. Ferraro y Miguel A. Centeno (eds.), *State and Nation Making in Latin America and Spain: The Rise and Fall of the Developmental State* (pp. 134-156). Nueva York: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781316995785.007>

De Echave, J., & Díaz, A. (2013). *Más allá de Conga*. Lima: Red Peruana por una Globalización con Equidad.

Defensoría del Pueblo. (2020). *Informe de conflictos sociales N.º 196*. Lima. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/07/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-196-junio-2020.pdf>

Del Pozo Loayza, C., & Paucarmayta Tacuri, V. (2015). Cómo impacta la minería en la producción agropecuaria del Perú. *Economía y Sociedad*, (87), 6-12.

Departamento Nacional de Planeación de Colombia. (2019). *Política General de Ordenamiento Territorial* [documento marco]. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Territorial/ANEXO%201%20-%20DOCUMENTO%20MARCO%20-%20PGOT.pdf>

Ferrero, A. (2002). Relations between landowners and mining concessionaries in countries with a highly developed mining industry: How can legislation help both sides' interests? *Applied Earth Science*, 111(3), 183-188. <https://doi.org/10.1179/037174502765188565>

Friedman, B. (2018). Iran's Hezbollah Model in Iraq and Syria: Fait Accompli? *Orbis*, 62(3), 438-453. <https://doi.org/10.1016/j.orbis.2018.05.005>

Gestión. (2019, 17 de febrero). *PCM implementará nueva Secretaría de Ordenamiento Territorial*. Sección Política. <https://gestion.pe/peru/politica/pcm-implementara-nueva-secretaria-ordenamiento-territorial-258960-noticia/>

Gustafsson, M. T., & Scurrah, M. (2019a). Unpacking the extractivist state: The role of weak state agencies in promoting institutional change in Peru. *The Extractive Industries and Society*, 6(1), 206-214. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S2214790X18301564?via%3Dihub>

Gustafsson, M. T., & Scurrah, M. (2019b). Conflictos socioambientales, concesiones mineras y ordenamiento territorial en el Perú. *Revista de Ciencias Políticas y Gobierno*, 6(11), 81-104. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/cienciapolitica/article/view/22544>

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

Gustafsson, M. T., & Scurrah, M. (2019c). Strengthening Subnational Institutions for Sustainable Development in Resource-Rich States: Decentralized Land-Use Planning in Peru. *World Development*, (119), 133-144. https://www.researchgate.net/publication/331745688_Strengthening_Subnational_Institutions_for_Sustainable_Development_in_Resource-Rich_States_Decentralized_Land-Use_Planning_in_Peru_Forthcoming_in_World_Development

Gustafsson, M. T., & Scurrah, M. (2020). Subnational governance strategies at the extractive frontier: Collaboration and conflict in Peru. *Territory, Politics and Governance*, 11(1). <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/21622671.2020.1840425>

Gustafsson, M. T., Merino, R., & Scurrah, M. (2020). Domestication of International Norms for Sustainable Resource Governance: Elite Capture in Peru. *Environmental Policy and Governance*, 30(5), 227-238. <https://doi.org/10.1002/eet.1904>

Gutiérrez, R. (2017). La confrontación de coaliciones sociedad-Estado: la política de protección de bosques nativos en Argentina (2004-2015). *Revista SAAP*, 11(2), 283-312. <https://revista.saap.org.ar/contenido/revista-saap-v11-n2/saap-11-2-gutierrez.pdf>

Hernández Martínez, E. (2011). Los recursos naturales y el patrimonio de la Nación. *Ius et Praxis*, (42), 185-221. <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2011.n042.1519>

Instituto Nacional de Recursos Naturales (Inrena), & Tratado de Cooperación Amazónica (TCA). (1996). *Estrategia para la ZEE y el Monitoreo Geográfico de la Amazonía*. Proyecto RLA/92/G31: Zonificación ecológica y monitoreo geográfico en la cuenca del Amazonas. Inrena, Ministerio de Agricultura, PNUD. https://www.academia.edu/34285435/Estrategia_para_la_zonificaci%C3%B3n_econ%C3%B3mica_ecol%C3%B3gica_y_monitoreo_geogr%C3%A1fico_de_la_Amazon%C3%ADa_peruana

Karakatsanis, N. M., & Swarts, J. (2018). *A Fait Accompli: The US Reaction to the Greek Military Coup of 1967*. En *Foreign Policy Towards the Colonels' Greece* (pp. 41-64). Springer. https://doi.org/10.1057/978-1-137-52318-1_2

Karl, T. L. (1997). *The paradox of plenty: Oil Booms and Petro-States*. Los Ángeles: University of California Press.

La República. (2011). *Gregorio Santos: "No queremos más minería en Cajamarca"*. Sección Política. <https://larepublica.pe/politica/588537-gregorio-santos-no-queremos-mas-mineria-en-cajamarca/>

Morelli, J. (2011). Environmental Sustainability: A Definition for Environmental Professionals. *Journal of Environmental Sustainability*, 1(1), artículo 2. <https://doi.org/10.14448/jes.01.0002>

Morgan, P. G. (2002). Mineral title management—the key to attracting foreign mining investment in developing countries? *Applied Earth Science*, 111(3), 165-170. <https://doi.org/10.1179/037174502765188538>

Olar, R. G. (2019). *Fait accompli, or live to fight another day? Deterring and surviving coups in authoritarian regimes. Research & Politics*, 6(1). <https://doi.org/10.1177%2F2053168019832375>

Olaz Capitán, Á. J. (2016). *Cómo trabajar en equipo a través de competencias*. Narcea.

Postigo De la Motta, W. (2017). *Ordenamiento Territorial: Entre la confusión y el estancamiento*. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana.

Preciado Jerónimo, R., Raph, E., & Vos, J. (2015). The politics of Land Use Planning: Gold mining in Cajamarca, Peru. *Land Use Policy*, (49), 104-117. <https://doi.org/10.1016/j.landusepol.2015.07.009>

Rendón Cusi, S. F. (2019). *Ordenamiento y Planificación Territorial en Perú. Una aproximación crítica a los instrumentos de Zonificación Ecológica y Económica (ZEE)* [tesis doctoral en Geografía, Planificación Territorial y Gestión Ambiental, Universitat de Barcelona]. https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/668162/SFRC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Salazar Niño, E. (2014). La concesión minera y el derecho de aprovechamiento: buscando un equilibrio entre lo público y lo privado. *Derecho & Sociedad*, (42), 363-371. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/12491>

Slack, K. (2014). Mapping the bigger picture: Using mapping to promote better development outcomes from extractive industries. *Applied Geography*, 54, 237-242. <https://doi.org/10.1016/j.apgeog.2014.05.017>

Valbuena De la Fuente, F. (2003). Pragmática de la Negociación. *Cuadernos de Información y Comunicación*, (8), 71-116.

Villoria, M. (2012). Paradojas y tensiones de la innovación: el caso del Open Government. P3T. *Journal of Public Policies and Territories. Participation, citizen, control, governance*, 2(junio-julio), 11-14. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4019138>

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989). https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

Decreto Supremo N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Ministerio de Energía y Minas [Perú], 1992). *Diario Oficial El Peruano*, 4 de junio de 1992.

Decreto Supremo N.º 018-92-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros (Ministerio de Energía y Minas [Perú], 1992). *Diario Oficial El Peruano*, 7 de septiembre de 1992.

Decreto Supremo N.º 020-2020-EM, Reglamento de Procedimientos Mineros (Ministerio de Energía y Minas [Perú], 2020). *Diario Oficial El Peruano*, 8 de agosto de 2020.

ORDENAMIENTO
TERRITORIAL Y CON-
CESIONES MINERAS
EN EL PERÚ: BASES
PARA UN SISTEMA
INTEGRADO Y
ARMÓNICO CON
EL DESARROLLO
SOSTENIBLE

LAND-USE PLAN-
NING AND MINING
CONCESSIONS IN
PERU: FOUNDA-
TIONS FOR AN
INTEGRATED SYS-
TEM COMPATIBLE
WITH SUSTAINABLE
DEVELOPMENT

Jaime Hans Bustamante Johnson, c. Occidental Petrolera del Perú LLC Sucursal del Perú, Repsol Exploración Perú, y otros, Sentencia, Exp. N.º 03343-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional [Perú], 19 de febrero de 2009).

Ley N.º 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) (Congreso de la República [Perú], 2011). *Diario Oficial El Peruano*, 7 de septiembre de 2011.

Ley N.º 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (Congreso de la República [Perú], 2014). *Diario Oficial El Peruano*, 12 de julio de 2014.

Ordenanza Regional N.º 028-2021-CR/GOB.REG.TACNA, Aprueban el Plan de Ordenamiento Territorial – POT del departamento de Tacna (Gobierno Regional de Tacna [Perú], 2021). *Diario Oficial El Peruano*, 10 de febrero de 2022.

Ordenanza Regional N.º 379-2023-GRJ/CR, Aprueban el Plan de Ordenamiento Territorial – POT del departamento de Junín con su respectiva memoria descriptiva y base cartográfica (Gobierno Regional de Junín [Perú], 2023). *Diario Oficial El Peruano*, 27 de octubre de 2023.

Política 34: Ordenamiento y Gestión Territorial, aprobada mediante Acta de Sesión N.º 106 (Foro del Acuerdo Nacional [Perú], 24 de septiembre de 2013).

Resolución Ministerial N.º 026-2010-MINAM, Lineamientos de Política para el Ordenamiento Territorial (Ministerio del Ambiente [Perú], 2010). *Diario Oficial El Peruano*, 26 de febrero de 2010.

Resolución Ministerial N.º 135-2013-MINAM, Guía Metodológica para la Elaboración de los Instrumentos Técnicos Sustentatorios para el Ordenamiento Territorial (Ministerio del Ambiente [Perú], 2013). *Diario Oficial El Peruano*, 8 de mayo de 2013.

Lista de entrevistas

Entrevista 1 (10 de octubre de 2020) y N.º 6 (17 de noviembre de 2020): excoordinadora del Proceso de ZEE y de OT de Cajamarca, y exsubgerente de Acondicionamiento Territorial del Gobierno Regional de Cajamarca.

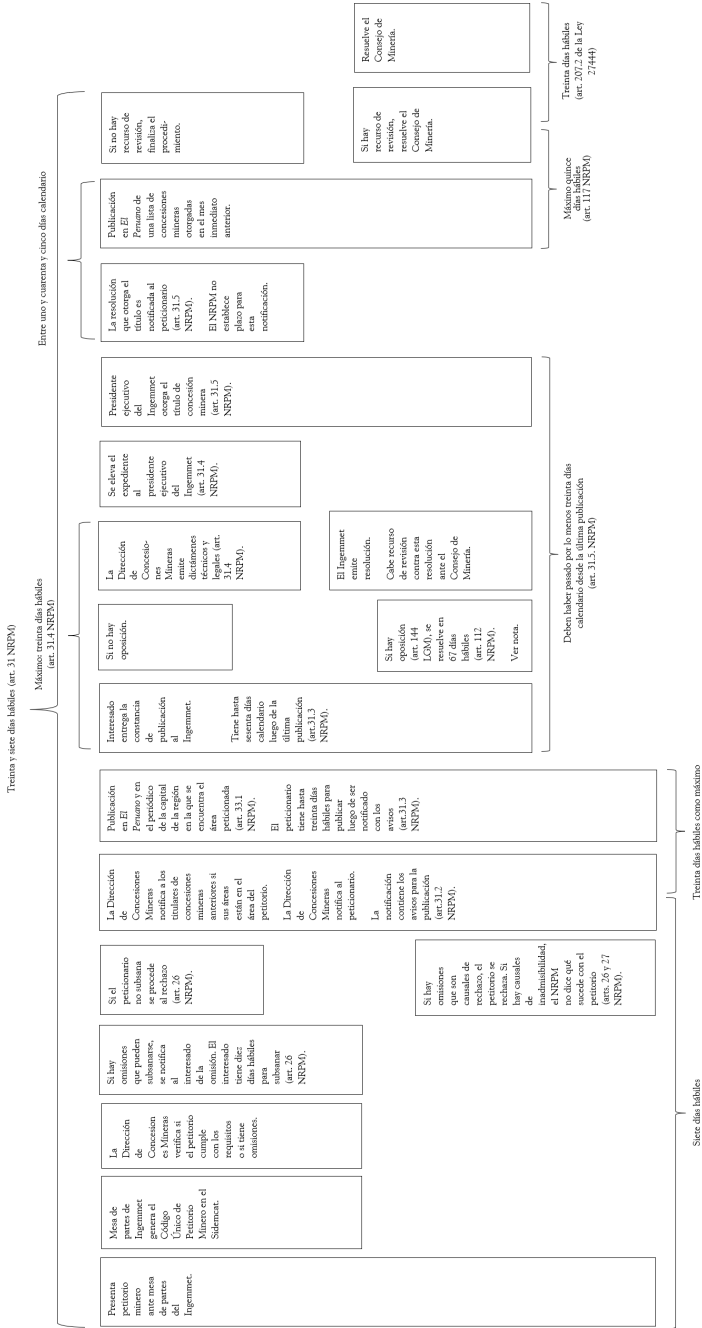
Entrevista 2 (16 de octubre de 2020): coordinador del Área Legal del Instituto del Bien Común, miembro de la Plataforma de Ordenamiento Territorial.

Entrevista 3 (18 de octubre de 2020): jefa de la Unidad de Áreas Restringidas y exdirectora de Concesiones Mineras del Ingemmet.

Entrevista 4 (19 de octubre de 2020): coordinadora de la Unidad Funcional de Ordenamiento Territorial y Gestión de Riesgo de Desastres del Despacho Viceministerial de Gobernanza Territorial de la PCM.

Entrevista 5 (30 de octubre de 2020): exviceministro de Interculturalidad y exadjunto para la Defensoría del Pueblo para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas.

Anexo 1. Procedimiento de concesiones mineras de exploración y explotación



Fuente: elaboración propia.

Nota: si la oposición tiene éxito porque la superposición de derechos mineros es total al área peticionada, el nuevo peticionario se cancela; en cambio, si la oposición tiene éxito porque la superposición de derechos mineros es parcial y la cuadrícula peticionada aún cuenta con área libre, se continúa el procedimiento respecto de esta área libre.

137

ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y CONCESIONES MINERAS EN EL PERÚ: BASES PARA UN SISTEMA INTEGRADO Y ARMÓNICO CON EL DESARROLLO SOSTENIBLE

LAND-USE PLANNING AND MINING CONCESSIONS IN PERU: FOUNDATIONS FOR AN INTEGRATED SYSTEM COMPATIBLE WITH SUSTAINABLE DEVELOPMENT