

Memo

A: Clientes
Fecha: 13 de mayo de 2011
Re.: NUEVO REGLAMENTO DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Aunque todavía no se ha aprobado la Ley de consulta previa, el Ministerio de Energía y Minas, mediante *Decreto Supremo 023-2011-EM*, publicado el 12 de mayo, acaba de aprobar el ***Reglamento del procedimiento para la aplicación del derecho de consulta a los pueblos indígenas para las actividades minero energéticas***. Este reglamento da cumplimiento a lo resuelto por la Sentencia del Tribunal Constitucional 05427-2009-PC/TC sobre la aplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

Hay que advertir que no han sido modificados los mecanismos de participación ciudadana previstos para la aprobación de certificaciones ambientales y otros instrumentos de gestión ambiental (EIA, EIA-sd, DIA, Plan de Cierre, etc.).

Los aspectos que serán materia de este derecho de consulta son *(i)* los proyectos de normas y *(ii)* las medidas administrativas, según el detalle siguiente:

1. Proceso de consulta sobre proyectos de normas

Se trata de la legislación de carácter general que requiera establecer referencias específicas a pueblos indígenas. Esta consulta se restringe a puntos concretos, en cuanto afecten directamente la situación jurídica de estos pueblos.

2. Proceso de consulta sobre medidas administrativas (petitorios mineros, contratos petroleros, concesiones eléctricas, etc).

2. 1 En la actividad minería

El nuevo proceso de consulta en minería será una etapa de los procedimientos para otorgar nuevas concesiones mineras, de beneficio, transporte minero y labor general, cuando en el área peticionada exista uno o más pueblos indígenas. En el caso de concesiones mineras, dentro del año siguiente a la formulación del petitorio, el solicitante deberá presentar información básica del Proyecto (según formato que será aprobado). Después que cumpla con esta obligación, se iniciará el proceso de consulta (*ver acápite 3*), pero si no presentara esta información, el área peticionada será declarada de libre denunciabilidad.

Aunque el nuevo reglamento sólo se refiere a esta obligación para el caso de concesiones mineras, es posible que también sea aplicada para el otorgamiento de las otras concesiones mencionadas.

2.1 En la actividad electricidad

En el sector eléctrico, el nuevo proceso de consulta será una etapa de los procedimientos para otorgar concesiones temporales y definitivas de generación y transmisión eléctrica, autorización de centrales de generación termoeléctrica así como autorizaciones para exploración geotérmica y concesión de explotación geotérmica, si en el área del proyecto se ubicaran uno o más pueblos indígenas.

Para el caso de generación o transmisión eléctrica que requieran concesión, si en el área del proyecto se ubican uno o más pueblos indígenas, debe solicitarse primero una concesión temporal que estará sujeta al proceso de consulta previa. Sin embargo, es posible solicitar la concesión definitiva si incluye la misma área de una concesión temporal que ya haya sido materia de consulta. Esta misma excepción aplica para el caso de geotermia si la concesión de explotación abarca la misma área de una concesión de exploración geotérmica que ya hubiese pasado por un proceso de consulta.

2.3 En la actividad de hidrocarburos

El nuevo proceso de consulta será una etapa más en del proceso previo a la suscripción de los contratos de exploración y/o explotación; así como de los procedimientos para otorgar concesiones para el transporte y distribución de hidrocarburos por red de ductos y las autorizaciones para instalar plantas de refinación y procesamiento de hidrocarburos; siempre y cuando se trate de áreas en las cuales se pueda afectar directamente a uno o más pueblos indígenas.

En todos estos casos, salvo para la suscripción de contratos de exploración y/o explotación, no se requiere del proceso de consulta para el otorgamiento de la concesión o autorización si el área hubiese sido materia de un proceso de consulta con antelación.

3. Sobre el proceso de consulta, en general

3.1 Entidades responsables de la ejecución de la consulta

El Ministerio de Energía y Minas, PERUPETRO, INGEMMET, IPEN, Osinergmin y las Direcciones Regionales de Energía y Minas son responsables de los procesos referidos a las medidas administrativas; mientras que las Direcciones Generales del Ministerio de Energía y Minas respectivas, para las normativas. Estas son las entidades que calificarán si procede realizar el proceso de consulta o no.

La consulta dependerá de si las medidas administrativas o los proyectos de normas afectan directamente a los pueblos indígenas; es decir, si pueden producir cambios sobre su identidad, cultura o derechos sobre las tierras que habitan. Además señalarán cuáles son los pueblos indígenas que serán afectados para que éstos sean los que participen en el proceso.

3.2 Receptores del proceso de consulta

Los receptores de la consulta son las organizaciones representativas indígenas de carácter

nacional o las instituciones representativas de cada pueblo indígena, elegidas conforme a sus procedimientos internos. Para esta representatividad estar de acreditarse ante el Ministerio de Cultura.

3.3 El proceso de consulta

Para iniciar el proceso, la entidad responsable debe remitir información sobre la medida a las instituciones representativas, quienes tendrán un plazo de 20 días hábiles para evaluar sus implicancias. Después de ello, las convocará para iniciar el proceso de diálogo (el cual podrá tener dos fases, también de 20 días hábiles cada una).

Si *(i)* alguna de las fases del diálogo es suspendida por no existir garantías ni seguridad para su realización, o si *(ii)* el diálogo no se reinicia por falta de disposición de los representantes de los pueblos indígenas, o *(iii)* habiéndose desarrollado el diálogo no se llega a un acuerdo; la entidad proponente tiene la facultad de decidir si dictará la medida, la adecuará o se desistirá de ella.

Es decir, la ausencia de acuerdo no obstaculiza tomar la medida administrativa o aprobar la norma propuesta.

***** *****