

Un Saludo a la Bandera: Análisis de un Reglamento de Participación Ciudadana en el Perú

Breve análisis del novísimo Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades de Hidrocarburos del Perú (D.S. N° 012-2008EM).



Foto: Juan Pablo Saavedra Limo

por Cesar Gamboa
Derecho Ambiente y Recursos naturales – DAR
Perú

Derecho, Ambiente y Recursos Naturales–DAR y otras organizaciones de la sociedad civil vienen haciendo seguimiento a las distintas propuestas de reglamentación de participación ciudadana en actividades de hidrocarburos. Así, hemos participado en la segunda reunión de trabajo sobre el “Proyecto de Reglamento de Consulta y Participación Ciudadana en el Desarrollo de las Actividades del Sector Hidrocarburos”, día 23 de octubre de 2007, elaborado por la Oficina General de Gestión Social del Ministerio de Energía y Minas, MINEM. En ese primer momento, esbozamos dos primeros aportes a la versión del proyecto:

1. Ausencia del contenido mínimo del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas, señalado en los arts. 6°, 7° y 15° del Convenio N° 169 de la OIT, el cual es parte del derecho nacional peruano; y
2. Permisibilidad de las actividades de hidrocarburos en territorios, hábitat, áreas de traslado o migración de pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial.

Posteriormente, remitimos una comunicación al MINEM, señalando los siguientes aportes:

1. Adecuación a los instrumentos internacionales de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas;
2. Adecuación a las normas nacionales que reconoce el derecho a la consulta;
3. Respeto al contenido mínimo del derecho a la consulta previa, libre e informada;
4. Sistematización de la legislación de hidrocarburos en función a la promoción de hidrocarburos mantiene la tensión normativa.

Finalmente, se promulgó el reglamento, (Decreto Supremo N°

012-2008-EM) y podemos decir con certeza que, de la propuesta inicial, muchos elementos e incorporaciones interesantes fueron eliminadas del resultado final. Este nuevo reglamento se convierte en una actualización de lo ya existente en nuestra legislación y lo que sucede en la práctica entre Estado y pueblos indígenas, entre empresas y población local.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas no puede subsumirse al derecho de petición o al de participación ciudadana, ya que éste es un derecho colectivo y especial reconocido a un grupo social en particular: los pueblos indígenas. A pesar de ello, el “Reglamento de Participación Ciudadana para la Realización de Actividades de Hidrocarburos” se acoge a “una interpretación restrictiva del derecho” por el permanente conflicto entre una promoción de una política a favor de las inversiones contra una política garantista de derechos humanos, especialmente de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, pueblos que en muchas ocasiones se encuentran en una situación de vulnerabilidad. Sin opción aparente, no se recurre a una visión política integradora de ambas.

El Convenio 169 de la OIT dice claramente que las “consultas deberán efectuarse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6°), llegando incluso a señalar que los pueblos indígenas tienen derecho “a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente” (art. 7°), sobre todo “a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” y sus beneficios” (art. 15°).

El derecho a la consulta debe ser un derecho que permita a estos pueblos asumir la responsabilidad y el ejercicio de participar

en la decisión que afecta su desarrollo, sus tierras y sobre los recursos naturales que poseen y usan ancestralmente. Así como conocer y manifestar su opinión sobre si desean o no actividades hidrocarburíferas en ellas.

El espíritu de este reglamento se ve reducido en su propia exposición de motivos. El reglamento regularía la participación indígena de manera mucho más detallada, sistematizaría los mecanismos de participación ya existentes y formalizaría esta participación a toda la vida del proyecto -tal como ocurre actualmente de manera de facto, mediante nuevos mecanismos de participación. Sin embargo, este reglamento ha regulado de manera muy general el procedimiento de consulta reduciéndolo, en la forma, a dos momentos: el primero, a los talleres informativos realizados por Perupetro para presentar a la empresa titular de un lote a la población local en el área que trabajará. El segundo, a las audiencias públicas, momento de la presentación a los pueblos y comunidades del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que será aprobado posteriormente por el MINEM. Dicho EIA permitirá a la empresa titular del derecho realizar actividades de exploración o explotación de hidrocarburos en el lote asignado.

Pese a que se incluyen talleres durante el proceso de negociación de los lotes, no se recoge mediante este mecanismo el derecho a la consulta. El reglamento establece otra finalidad para este tipo de talleres previos a la suscripción de los contratos. Además, que la oportunidad de este derecho se relativiza en la medida que el Estado Peruano ya ha definido sus prioridades de desarrollo sin construirlas previamente con los pueblos indígenas, tal como exige el Convenio N° 169 de la OIT. En ambos casos, talleres y audiencias, se abren a las comunidades sólo después que se haya otorgado el derecho a la empresa operadora del lote.

En ese sentido, el derecho de consulta de los pueblos indígenas, de acuerdo con el reglamento, puede ser examinado bajo dos ángulos: cómo se efectúa el otorgamiento de derechos o permisos para realizar actividades extractivas, y cómo se realiza la supuesta "consulta" antes, durante y después para aprobar los EIA. Desprendiéndose del marco regulatorio en materia de hidrocarburos:

1. No existe procedimiento de consulta previa a la definición del lote en el proceso de definición de los planes de desarrollo según la visión de los pueblos indígenas;

2. Se producen talleres de Perupetro, el Ministerio de Energía y Minas MINEM y empresas titulares de los lotes para informar del inicio de la actividad, que son mecanismos informativos a la población local, reduciéndose el proceso de dialogo Estado-Pueblos Indígenas a estos espacios;

3. Se producen audiencias públicas para la aprobación de los EIAs de exploración y explotación de hidrocarburos como requisitos formales para solicitar la aprobación al MINEM, más no como mecanismos de consulta a los pueblos indígenas.

Entonces, una primera constatación al analizar el reglamento en mención es que las comunidades nativas no participan en el diseño, administración, discusión, promoción, o negociación de la actividad hidrocarburífera mediante la consulta previa, libre e informada. Se estaría vulnerando abiertamente el art. 7° del Convenio No 169

de la OIT, que señala que la consulta debería permitir "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo" y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Una segunda constatación es que los talleres informativos en el proceso de negociación de los lotes y después de estos, así como las audiencias de presentación de los EIA, no deberían entenderse como el proceso de consulta que señala el Convenio No 169 de la OIT. Las consultas a las poblaciones locales y pueblos indígenas deben ser antes de estos talleres y audiencias, mucho antes de decidir otorgar algún derecho sobre un recurso natural a un tercero.

Además de las críticas señaladas, consideramos relevante señalar dos aspectos más:

1. No se recoge oportuna y claramente en el procedimiento de participación y consulta, plazos que permitan el ejercicio de participación por parte de los pueblos indígenas, considerando que estos deben corresponder a la realidad material y socio cultural de estos pueblos, convirtiéndose en una limitación al ejercicio de cualquier derecho reconocido en el reglamento, vulnerando los arts. II, III, y IV de la Ley General del Ambiente; arts. 2°, 5° y 6° del Convenio N° 169 de la OIT; y,

2. No se recoge claramente el uso de lenguas nativas para transmitir en talleres, audiencias y demás mecanismos de participación indígena la información sobre actividades de hidrocarburos, ni recoger los intereses y posiciones de los pueblos indígenas, vulnerando el inciso 19 del art. 2° de la Constitución Política del Perú, los arts. 6°, 28° y 30° del Convenio N° 169 de la OIT y los arts. 13° y 16° de la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas.

Evidentemente, la finalidad de este aporte crítico es apoyar en la solución de las tensiones normativas y de políticas públicas, específicamente entre el desarrollo de la política de promoción de inversiones en actividades de hidrocarburos y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, así como la conservación de la biodiversidad.

En este escenario, adecuar la legislación nacional al derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas es una tarea pendiente. Y hoy más que nunca vela la pena sumar esfuerzos para corregir esta norma que no representa ninguna novedad, sino es tan solo un nuevo saludo a la bandera.