

De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos

From theory to practice: evaluating consultation on hydrocarbon projects in Peru from the perspective of international human rights standards

Amelia Alva-Arévalo
Human Rights Centre, Ghent University
amelia.alvaarevalo@ugent.be

doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>

Fecha de recepción: 06.03.2020

Fecha de aceptación: 14.05.2020

Cómo citar/Citation: Alva-Arévalo, Amelia. 2020. «De la teoría a la práctica: evaluando las consultas sobre hidrocarburos en el Perú desde la perspectiva de los estándares internacionales de derechos humanos». *Deusto Journal of Human Rights*, n. 5: 155-186. doi: <http://dx.doi.org/10.18543/djhr.1793>

Sumario: 1. La consulta previa en el derecho internacional y la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado. 2. Implementación de la consulta previa en hidrocarburos. 3. Características comunes de los procesos de consulta previa en el sector de hidrocarburos. 4. Análisis de las actas de evaluación interna de los pueblos indígenas en las consultas sobre hidrocarburos. 4.1. Problemas y necesidades preexistentes a la consulta previa. 4.2. Información sobre la medida entregada de forma parcial, incompleta, incomprensible y en plazos cortos. 4.3. Altas expectativas para obtener beneficios y compensaciones. 4.4. Decisión de las comunidades indígenas para participar en buena fe y aceptación de la medida propuesta. 4.5. Decisiones tomadas en mayoría. 5. Acuerdos de la etapa de diálogo y el reto para cumplirlos. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Resumen: Este artículo analiza las actas concernientes a los procesos de consulta previa sobre hidrocarburos, con el objetivo de determinar si el Estado peruano cumplió con las normas internacionales de derechos humanos o, por el contrario, si el derecho a la consulta previa se redujo a un proceso informativo que legitima al estado peruano para que proceda con la exploración o explotación de hidrocarburos en territorios indígenas.

Las actas pertenecen a las etapas de Evaluación Interna y de Diálogo. En las Actas de Evaluación Interna están plasmadas la reflexión y deliberación de las comunidades indígenas sobre la medida propuesta. En las Actas de Consulta —denominadas así por ley— se plasman los acuerdos totales o parciales alcanzados durante el diálogo entre representantes de las comunidades indígenas, quienes transmiten el contenido de las Actas de la Evaluación Interna, y los representantes de la entidad que promueve la aprobación de la medida.

Palabras clave: Perú, consulta previa, consentimiento, hidrocarburos, pueblos indígenas.

Abstract: This article analyses the minutes of the prior consultation processes on hydrocarbon projects, with the aim of determining whether the Peruvian State complied with international human rights standards or, on the contrary, whether the right to prior consultation was reduced to an informative process that legitimized the Peruvian State to proceed with the exploration or exploitation of hydrocarbons in indigenous territories. The minutes belong to the Internal Evaluation and Dialogue stages of the consultation processes. The Internal Evaluation Minutes contain reflection and deliberation of the indigenous communities on the proposed measure. The Consultation Minutes describe the complete or partial agreements, reached during the dialogue stage, between representatives of the indigenous communities, who transmit the content of the Internal Evaluation Minutes, and the representatives of the entity that promotes the approval of the measure.

Keywords: Peru, prior consultation, consent, hydrocarbons, indigenous peoples.

1. La consulta previa en el derecho internacional y la necesidad de obtener el consentimiento libre, previo e informado

El reconocimiento del derecho a la consulta previa en el Convenio N.º 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) responde a un cambio en la visión asimilacionista que caracterizó a su antecesor, el Convenio N.º 107 de la OIT. De acuerdo al artículo 6 del Convenio N.º 169, la consulta debe ser: (i) previa, (ii) llevada a cabo con los procedimientos apropiados, particularmente a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas; (iii) aplicada a cualquier medida legislativa o administrativa que los afecte directamente; (iv) ejecutada de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias; y debe tener el objetivo de lograr un acuerdo o el consentimiento de los pueblos indígenas sobre la medida propuesta.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) ha dado un nuevo significado a este derecho; llevando a los órganos convencionales de la ONU a exigir a los Estados no solo a buscar el consentimiento, sino también a garantizar su obtención (Doyle 2015, 131). De este modo, el Comité de Derechos Humanos ha declarado que la participación efectiva en el proceso de toma de decisiones requiere obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI), cuando los proyectos afectan los derechos de los pueblos indígenas y cuando se trate de medidas que «pongan en peligro sus actividades económicas de importancia cultural o interfiera sustancialmente en ellas»¹. Además, establece que «las medidas deben respetar el principio de proporcionalidad, de manera que no pongan en peligro la subsistencia de la comunidad y sus miembros»². Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, a través de su Recomendación General N.º 23, ha exhortado a los Estados a no adoptar decisiones directamente relacionadas con los derechos e intereses de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado³.

A nivel regional, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) han contribuido al desarrollo del derecho a la consulta previa. La CIDH

¹ CCPR, *concluding observations on the fifth periodic report of Peru, adopted by the Committee at its 107th session (11-28 March 2013)*, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5, 29 de abril de 2013, 24.

² CCPR, *Poma Poma v. Peru*, Comm. 1457/2006, UN Doc. CCPR/C/95/D/1457/2006, 24 de abril de 2009, 7.6.

³ CERD, *General Recommendation No. 23: Indigenous Peoples*, 22 de agosto de 1997, 4.d.

ha establecido el deber de acomodación⁴; la necesidad de obtener el CLPI para todo proyecto que pueda causar un mayor impacto en el territorio indígena, incluso aquellos de pequeña escala⁵; y las pautas para consultar a los pueblos indígenas en contacto inicial⁶. Por su parte, la Corte IDH ha reconocido la garantía de no repetición⁷, el reconocimiento del deber de consultar como principio general del derecho internacional⁸ y la obligación de obtener el CLPI ante planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan mayor impacto dentro del territorio indígena⁹.

El CLPI, como aceptación total de la medida propuesta, debería ser el objetivo principal de cualquier proceso de consulta previa, especialmente cuando se trata de medidas que afectan la supervivencia de los pueblos indígenas. Al menos las siguientes situaciones no pueden llevarse a cabo sin obtener el CLPI: cuando se contemplan las reubicaciones de los pueblos indígenas (Convenio N.º 169, Artículo 16.2); ante planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un mayor impacto dentro del territorio indígena (CorteIDH, Sentencia Pueblo Saramaka vs. Suriname, 134), y cuando la medida incluye el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas (DNU DPI, artículo 29)¹⁰. Este último caso, al tratarse de un instrumento no vinculante, su cumplimiento dependerá de la buena fe y del nivel de compromiso internacional del Estado (Alva-Arévalo 2019).

2. Implementación de la consulta previa en hidrocarburos

Indudablemente, la legislación sobre la consulta previa en el Perú (Ley de Consulta Previa —LCP— y su Reglamento —RLCP—) significó un

⁴ CIDH, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.LN/II.Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, 324.

⁵ CIDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.LN/II. Doc. 47/15, 31 de diciembre de 2015, 179-212.

⁶ CIDH, *Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial*, OEA/Ser.LN/II, Doc. 47/13, 30 de diciembre de 2013, 26.

⁷ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, 299.

⁸ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 de junio de 2012, 164.

⁹ Corte IDH (Sentencia) *Pueblo Saramaka vs. Suriname*, 28 de noviembre de 2007, 134.

¹⁰ Otros supuestos en los que se requiere el CPLI están previstos en los artículos XVIII, XXVII y XXIX de la Declaración Americana de Derechos Humanos.

paso importante hacia la implementación del Convenio N.º 169 de la OIT, ya que obliga a cada entidad estatal a adaptar sus propias normas internas a esta legislación, sobre todo, a los estándares de derechos humanos. Stavenhagen se refería a la «brecha de implementación» entre la legislación y la realidad diaria, debido a una serie de dificultades, principalmente, dentro de la administración pública, «en la cual impera con frecuencia la inercia burocrática, la rigidez de la práctica reglamentaria, la ausencia de flexibilidad y creatividad, el autoritarismo vertical en la toma de decisiones y la falta de participación de la población» (Stavenhagen 2006, 26). De hecho, las organizaciones indígenas peruanas aún critican a las entidades estatales por no adaptar sus reglas internas a un proceso de consulta desde una perspectiva intercultural (Coordinadora Nacional de Derechos Humanos 2019, 12).

Desde el 2 de febrero de 1995, cuando el Convenio N.º 169 de la OIT entró en vigor en el Perú, no se realizó ningún proceso de consulta previa¹¹. No fue hasta octubre de 2013 que la primera consulta tuvo lugar, fue sobre la creación de un área de conservación (Ministerio de Cultura 2014, 10). Hasta diciembre 2019, hay 51 procesos de consulta previa concluidos y 7 procesos de consulta en curso. El siguiente cuadro muestra las consultas concluidas por materia:

Tabla 1
Consultas concluidas por materia

N.º	Materia Consultada	Alcance de la Medida	N.º de Procesos Implementados
1	Áreas naturales protegidas	Local	9
2	Generación eléctrica	Local	3
3	Hidrocarburos	Local	11
4	Infraestructura fluvial	Regional	1
5	Infraestructura vial	Local	1
6	Minería	Local	19
7	Patrimonio cultural	Local	2
8	Medidas nacionales	Nacional	5
Total General			51

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Cultura

¹¹ El estado peruano ratificó el Convenio N.º 169 de la OIT a través de la Resolución Legislativa N.º 26253, publicada el 2 de febrero de 1994, y entró en vigor un año después.

Las consultas de hidrocarburos se llevaron a cabo en los lotes N.º 169 y 189 (Departamento de Ucayali); lote N.º 195 (Departamentos de Ucayali y Huánuco); lote N.º 175 (Departamento de Junín y Ucayali); lote N.º 164, 165, 192, 197 y 198 (Departamento de Loreto) y lotes N.º 190 y 191 (Departamento de Madre de Dios). Todos estos procesos concluyeron con acuerdos y son considerados «exitosos».

Este artículo tiene como objetivo evaluar si las consultas en actividades de hidrocarburos se realizaron de acuerdo a los estándares internacionales de derechos humanos, si los pueblos indígenas consultados pudieron discutir y decidir en una forma informada y libre sobre una medida que afectará sus derechos alrededor de 30 años¹². Para ello, se analizarán (1) las actas aprobadas durante la etapa de evaluación interna del proceso de consulta, en que la comunidad reflexiona y delibera sobre la medida propuesta, y toma decisiones y acuerdos, los mismos que serán transmitidos por sus representantes durante su participación en la etapa de diálogo; y (2) las actas de consulta, que contienen los acuerdos totales y parciales alcanzados durante la etapa de diálogo (artículo 22.1, RLCP). Preliminarmente, se explicarán las características comunes de los procesos de hidrocarburos.

3. Características comunes de los procesos de consulta previa en el sector de hidrocarburos

De acuerdo a los estándares de derechos humanos, el Estado peruano es el único actor obligado a consultar¹³. Bajo este estándar, la LCP establece que la entidad estatal a cargo de aprobar la medida administrativa o legislativa es responsable de consultar (LCP, artículo 17), por lo que debe garantizar las medidas necesarias para su implementación (LCP, artículo 18). Consecuentemente, cada entidad estatal debe adaptar sus procedimientos internos para identificar las medidas que podrían afectar los derechos colectivos de los pueblos

¹² La exploración de hidrocarburos dura 7 años, y la etapa de explotación dura el resto hasta los 30 años. Ver: <http://www.PERUPETRO.com.pe/wps/wcm/connect/PERUPETRO/site/Inversionista%20y%20Contratacion/Contratacion/Contratos%20de%20Exploracion%20y%20Explotacion>

¹³ Según la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, bajo los artículos 2 y 6 del Convenio 169 de la OIT, los gobiernos son responsables para realizar las consultas. Este deber se extiende a los ministerios, direcciones y otros órganos de la administración estatal, así como municipalidades y Parlamento. Ver: ILO (2016, 16).

indígenas, esto es, medidas que merecen ser consultadas, así como el área responsable de consultar.

En los primeros años de aplicación de la LCP en el sector de hidrocarburos, la entidad responsable era Perupetro S.A, hasta que la Resolución Ministerial N.º 209-2015-MEM/DM estableció como responsable de llevar a cabo las consultas a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas. Complementariamente, el Acuerdo de Directorio N.º 074-2013, Perupetro S.A. aprobó la propuesta de conformación, extensión y delimitación de 26 lotes petroleros los cuales deberían ser consultados antes de proceder a su licitación pública¹⁴.

Las características comunes de todos los procesos de consulta en el sector de hidrocarburos se describen de acuerdo con las siete etapas predeterminadas por la LCP: 1. Identificación de la medida. 2. Identificación del pueblo indígena afectado. 3. Publicidad. 4. Información. 5. Evaluación Interna. 6. Diálogo. 7. Decisión Final. Debe mencionarse que, aunque no son obligatorias, las reuniones preparatorias (RLCP, artículo 15) son una práctica común en las consultas sobre hidrocarburos, pues mediante ellas, la entidad promotora presenta el Plan de Consulta con el objeto de obtener la aceptación de los pueblos indígenas interesados.

Con respecto a la (1) identificación de la medida, la Resolución Ministerial N°350-2012-MEM/DM establece que deberá someterse a consulta el decreto supremo que aprueba la suscripción de los contratos de licencia para explorar y explotar hidrocarburos, norma que contiene (i) la conformación, extensión, delimitación y nomenclatura del lote de hidrocarburos; (ii) la firma del contrato de licencia para explorar y explotar hidrocarburos; y (iii) la autorización a Perupetro S.A. para firmar dicho contrato.

(2) Para identificar a los pueblos indígenas interesados, la entidad promotora utiliza información de la base de datos de pueblos indígenas administrada por el Ministerio de Cultura y, complementariamente, la información recopilada durante el trabajo de campo realizado en el área en la que la medida tendrá su impacto. Durante el trabajo de campo, en el que participan representantes del Viceministerio

¹⁴ Estos 26 lotes petroleros están localizados en 8 Departamentos amazónicos: lotes 157, 187, 190 y 191 (Madre de Dios); lotes 164, 165, 166, 167, 168, 170, 171, 173, 177, 193, 194, 197, 198, 199 y 200 (Loreto); lotes 189 y 189 (Ucayali); lote 175 (Ucayali y Junín); lote 181 (Loreto y San Martín); lote 185 (Ucayali, Huánuco y Pasco); lote 172 (Amazonas) y lote 196 (Pasco).

de Interculturalidad¹⁵ y líderes indígenas locales, se utilizan tres instrumentos para recopilar información, a saber: una guía de entrevistas semiestructuradas (aplicadas a líderes indígenas), un mapa parlante (aplicado a un grupo focal) y una ficha comunitaria (caracterización socio-económica de la comunidad).

El Artículo 7 de la LCP enfatiza que la afectación a los pueblos indígenas debería ser directa, en concordancia con el Convenio N.º 169 de la OIT. Sin embargo, una sentencia del Tribunal Constitucional reconoce que los afectados indirectos también pueden ser consultados¹⁶, asimismo, la Declaración sobre Derechos de los Pueblos Indígenas no establece si la afectación debe ser o no directa.

(3) En la etapa de publicidad, la entidad promotora presenta la medida propuesta y el Plan de Consulta a los representantes de la organización indígena. El Viceministerio de Interculturalidad también utiliza estas reuniones para explicar los alcances del derecho a la consulta previa a los representantes indígenas. (4) La información sobre las actividades de hidrocarburos y su impacto en los derechos colectivos de los pueblos indígenas se traduce y entrega a través de intérpretes. La distribución de esta información se realiza a través de documentos escritos, anuncios de radio, talleres en las comunidades, etc. Además, el Viceministerio de Interculturalidad refuerza el conocimiento de la comunidad indígena sobre el derecho a la consulta previa y su procedimiento. (5) En la etapa de evaluación interna, las comunidades indígenas se reúnen y deciden si aceptan o no la medida, y eligen a sus representantes para la etapa de diálogo. (6) Las propuestas y acuerdos de la etapa de evaluación interna se presentan a los representantes de Perupetro S.A. (7) La decisión final lleva a la publicación del decreto supremo que aprueba la firma del contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos.

Las consultas deben involucrar la participación de intérpretes y traductores. La LCP establece que los intérpretes deben estar capacitados en asuntos que son objeto de la consulta y estar registrados en el Viceministerio de Interculturalidad (artículo 16). La ley no aclara la función que deben cumplir los facilitadores en el proceso, solo establece que el organismo técnico debe mantener y actualizar su registro (LCP, artículo 19.8; RLCP, artículos 11.1 y 2). Tampoco

¹⁵ El Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en asuntos indígenas, que brinda asistencia y capacitación a entidades estatales y pueblos indígenas en cada proceso de consulta (LCP, artículo 19.b; RLCP, artículo 28.2).

¹⁶ Tribunal Constitucional (Sentencia) Expediente No.0022-2009-PI/TC, 23.

regula la participación de asesores que deberían apoyar a los pueblos indígenas durante la consulta. El Reglamento solo establece que los pueblos indígenas tienen derecho a contar con asesores, quienes tendrán un papel técnico, pero no voz (RLCP, Artículo 11.3).

4. Análisis de las actas de evaluación interna de los pueblos indígenas en las consultas sobre hidrocarburos

En esta sección se analizan 55 actas redactadas durante la etapa de evaluación interna por las 55 comunidades indígenas que participaron en los 11 procesos de consulta sobre hidrocarburos¹⁷. Estas actas tienen un valor fundamental, ya que son la única fuente oficial en la que se plasman la voluntad, expectativas y críticas de los pueblos indígenas respecto a la explotación petrolera en sus territorios.

Tabla 2
Relación de las actas de evaluación interna de las consultas en hidrocarburos

Actas	Lote petrolero N.º 169	Ubicación
N.º 1	Comunidad Nativa el Dorado	Departamento de Ucayali, Provincia de Atalaya, Distritos de Yurua y Tahuania; y Provincia Coronel Portillo, Distrito de Iparia
N.º 2	Comunidad Nativa Santa Rosa	
N.º 3	Comunidad Nativa de San Pablo	
N.º 4	Unión de Comunidades Indígenas Fronterizas del Perú	
N.º 5	Comunidad Nativa de Santa Ana	
N.º 6	Comunidad Nativa de Sawawo Hito 40	
N.º 7	Comunidad Nativa de Nueva Santa Ana	
N.º 8	Comunidad Nativa de Shoniso	
N.º 9	Comunidad Nativa Beu	
N.º 10	Comunidad Nativa Coshineri	
N.º 11	Comunidad Nativa Asháninka Ocri	
N.º 12	Comunidad Nativa de Nueva Victoria	
N.º 13	Comunidad Nativa Nueva Bella	
N.º 14	Comunidad Nativa Dulce Gloria	
N.º 15	Comunidad Nativa de Onkonashari	
N.º 16	Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara	
N.º 17	Comunidad Nativa Paititi	

¹⁷ Las actas de evaluación interna de los procesos de hidrocarburos están disponibles en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/>

Actas	Lote petrolero N.º 195	Ubicación
N.º 18 N.º 19	Pueblo Indígena Kakataibo Comunidad Nativa Santa Rosa	Departamento Ucayali, Provincia Padre Abad, Distrito Irazola y Aguaytúa; y provincia Puerto Inca, Distrito Cobo del Pozuzo
Actas	Lote petrolero N.º 164	Ubicación
N.º 20 N.º 21 N.º 22 N.º 23	Pueblo Kukama Kukamira Pueblo Capanahua Comunidad Nativa Nuevo Aipena Comunidad Nativa Víctor Raúl	Departamento Loreto, Provincia Requena, Distrito Emilio San Martín, Maquía y Alto Tapiche; y Provincia Ucayali, Distrito Sarayaku
Actas	Lote petrolero N.º 175	Ubicación
N.º 24 N.º 25 N.º 26 N.º 27 N.º 28 N.º 29 N.º 30 N.º 31 N.º 32	Organización Indígena Regional de Atalaya – OIRA Central Asháninka de Río Tambo – CART Caseros Comunidades Asháninka de la Provincia de Atalaya – FECONAPA Federación de Comunidades Nativas Yine Yami – FECONAVY Federación Asháninka del Bajo Urubamba – FABU Federación de Comunidades Nativas del Distrito de Sepahua – FECONADIS Organización Indígena Yine de la Provincia de Atalaya – OYPA Federación Ashéninka de la Cuenca del Río Unini – FACRU	Departamento Ucayali, Provincia Atalaya, Distritos Tahuanía, Sepahua y Raymondí; y Departamento Junín, Provincia Satipo, Distrito Río Tambo
Actas	Lote petrolero N.º 189	Ubicación
N.º 33 N.º 34 N.º 35 N.º 36	Organización de Desarrollo de las Comunidades Nativas del Distrito del Tahuanía - ORDECONADIT Organización Indígena Distrital de Tahuanía – OIDIT Federación de Comunidades Asháninka de la Provincia de Atalaya – FECONAPA Comunidades Tahuania (Ashéninka)	Departamento Ucayali, Provincia Atalaya, Distritos Tahuanía y Raymondí; y Provincia Coronel Portillo, Distrito Iparía

Actas	Lote petrolero N.º 165	Ubicación
N.º 37 N.º 38 N.º 39 N.º 40 N.º 41	Organización Ijnbau Chapi Shiwag Federación Interétnica de Desarrollo Awajún sector Aichiyaku y otras 5 organizaciones Pueblo Cocama Cocamilla – FECARMA Pueblo Shawi Pueblo Wampis	Departamento Loreto, provincia Datem del Marañón, Distritos Barranca, Morona y Manseriche
Actas	Lote petrolero N.º 190	Ubicación
N.º 42	Consejo Indígena de la Zona Baja de Madre de Dios (COINBAMAD) y la Federación Nativa del Río Madre de Dios y Afluentes (FENAMAD)	Departamento Madre de Dios, Provincia Tahuamanu, Distrito Iberia
Actas	Lote petrolero N.º 191	Ubicación
N.º 43 N.º 44 N.º 45 N.º 46 N.º 47 N.º 48	Comunidad Nativa Boca Pariamanu Comunidad Nativa La Victoria Comunidad Nativa Puerto Arturo Comunidad Nativa Santa Teresita Comunidad Nativa Tipiska Comunidad Nativa El Pilar	Departamento Madre de Dios, Provincia Tambopata, Distrito Tambopata
Actas	Lote petrolero N.º 192	Ubicación
N.º 49 N.º 50	Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza – FECONACO, FEDIQUEP Pueblos Quechua y Achuar	Departamento Loreto, Provincia Datem del Marañón, Distrito Andoas; y Provincia Loreto, Distrito Tigres y Trompeteros
Actas	Lote petrolero N.º 197	Ubicación
N.º 51	Pueblo Indígena Kichwa del Napo y Curacay	Departamento Loreto, Provincia Maynas, distrito Alto Nanay, Mazán y Napo
Actas	Lote petrolero N.º 198	Ubicación
N.º 52 N.º 53 N.º 54 N.º 55	Comunidad Nativa Kichwa Nuevo San Juan Comunidad Nativa San Antonio de Picuro Yacu Comunidad Nativa Huaman Urco Rio Napo Comunidad Nativa 1ro de Enero	Departamento Loreto, Provincia Maynas, Distrito Punchana, Alto Nanay, Mazán y Napo

Fuente: Elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Cultura

A continuación, de acuerdo con las actas de evaluación interna, se presentan cinco aspectos que influyen en el proceso interno de toma de decisiones de los pueblos indígenas.

4.1. *Problemas y necesidades preexistentes a la consulta previa*

Que se gestione un doctor estable para cada centro de salud o posta médica, más un laboratorista con microscopio e implementación de las postas médicas y botiquines con medicinas, muebles y capacitación a todos los promotores; construcción de colegios primarios y secundarios e implementación; construcción de agua potable y letrinas sanitarias para cada comunidad (Consulta del lote N.º 164, Pueblo Capanahua).

El primer aspecto que las actas de evaluación interna evidencian es el conjunto de necesidades de las comunidades indígenas que no han sido atendidas por el Estado. Las actas plasman un listado de requerimientos de los pueblos indígenas que, en su mayor parte, son servicios básicos que todos los ciudadanos deben disfrutar, a saber, educación, salud y agua potable; y que el Estado debería garantizar. Asimismo, hay pedidos de las comunidades indígenas que involucran directamente a la compañía extractiva que eventualmente firme el contrato de concesión petrolera. De este modo, se confunden los roles del Estado y de la compañía. Generalmente, se solicitan puestos de trabajo, ayuda financiera a miembros de la comunidad, construcción de granjas piscícolas o creación de pequeñas empresas (ver actas ns. 1, 2, 6, 7, 8, 18, 19, 21, 22, 25, 28 y 47). En consecuencia, la ausencia del Estado condiciona la participación de las comunidades indígenas en el proceso de consulta previa, lo que ellos consideran una oportunidad para exigir atención a sus necesidades.

Este aspecto, la poca capacidad de negociación de las comunidades indígenas y el manejo sobre lo que está en juego en el proceso de consulta, impactan en los términos de las negociaciones y en la calidad de los acuerdos arribados en la evaluación interna, ya que la discusión no se centra tanto en reflexionar sobre la medida propuesta (que es el inicio de actividades hidrocarburíferas en sus territorios), como en presentar sus demandas históricamente desatendidas. Se puede asegurar, entonces, que la voluntad de las comunidades indígenas frente a la propuesta estaba afectada por la alta expectativa de ver resueltas sus necesidades.

4.2. *Información sobre la medida entregada de forma parcial, incompleta, incomprensible y en plazos cortos*

En cuando a la medida a consultar es importante destacar que dicha medida contiene aspectos que producirán cambios en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas (Art. 3, inciso b del reglamento de consulta): el contrato, las ofertas técnicas y económicas no han sido presentados como parte de los insumos para construir el proceso de diálogo intercultural acerca de la afectación directa que producirá la medida a consultar (Consulta del lote N.º 189, Organización de Desarrollo de las Comunidades Nativas del Distrito del Tahuania – ORDECONADIT, acta n. 33)

Las comunidades indígenas manifestaron que Perupetro S.A. se limitó a entregar el decreto supremo que aprueba la firma de contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, y la información complementaria sobre los beneficios de esta actividad (ver acta n. 37). Señalaron, además, que la entidad promotora no había compartido otro documento relevante, como el estudio de impacto ambiental o el contrato modelo de concesión (véanse las actas ns. 18, 19, 33). Es decir, las comunidades indígenas no habrían tenido la información necesaria para dar una opinión adecuada, ya que la información compartida llevaba a discutir solo la medida, mas no su contenido, menos aún otras alternativas de desarrollo.

El tiempo para la etapa de información ha sido muy corto y apresurado, resultando que los materiales informativos impresos en el idioma Amahuaca no han sido eficientemente traducidos (contienen errores de traducción) (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Santa Rosa, acta n. 2).

Se presentaron casos en los que la entrega de información fue inadecuada. Algunas comunidades se quejaron de que los documentos y folletos fueron incorrectamente traducidos; que la elección de traductores e intérpretes no fue coordinado directamente con ellos; que los plazos para transmitir información fueron muy cortos; que el lenguaje utilizado fue técnico e incomprensible; y que la información sobre el contenido de sus derechos eventualmente afectados no fue compartida (ver actas ns. 2, 5, 18, 27). Consecuentemente, fue imposible presentar quejas, propuestas o divulgar información a otros miembros de la comunidad:

Debido a que la etapa de información se hizo en lugares descentralizados y que los participantes que estuvieron no llegaron

a entender las exposiciones, los hermanos preguntan cómo iban a hacer las réplicas en las comunidades, si ni siquiera ellos entendieron bien. (Consulta del lote 195, Pueblo Kakataibo, acta n. 18)

También se dio el caso en que la comunidad creía que una vez que se hubiera completado el proceso de consulta previa y aprobación de la medida, podría continuar participando en la redacción de los términos del contrato; aunque esta posibilidad nunca se había planteado:

En cuanto se apruebe la medida administrativa sugerimos que nuestros dirigentes participen en la revisión previa de los contenidos o términos del contrato con la empresa ganadora de la licitación a fin de expresar nuestra conformidad si es favorable (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara, acta n. 16).

Además, algunas comunidades indígenas se quejaron de que sus miembros no podían entender el contenido y el alcance del derecho a la consulta previa y su procedimiento. De hecho, las comunidades indígenas pidieron ser capacitadas en temas como consulta previa, protección ambiental, actividad hidrocarburífera y beneficios económicos de tal actividad (ver actas ns. 18, 21, 29, 35, 38, 40 y 53). Esto llama la atención sobre el hecho de que, en la quinta etapa del proceso de consulta previa, aún se solicite información relevante. Es decir, cuando más de la mitad del proceso de consulta ya había finalizado. En vista de esta situación, lo más conveniente hubiera sido que la entidad promotora retroceda a la etapa de información y refuerce lo que ya se ha explicado, hasta lograr la comprensión completa de la medida. De la misma manera, el Viceministerio de Interculturalidad debió asegurarse de que los pueblos indígenas entiendan la naturaleza y objetivo del derecho a la consulta previa.

La información sobre hidrocarburos y sobre las normas internacionales de derechos humanos proporcionadas a los pueblos indígenas es manejada en diferente grado por las organizaciones indígenas nacionales y locales, lo que afecta la formulación de propuestas y sus discursos en la etapa de diálogo. Durante las negociaciones del proyecto de LCP y su Reglamento, las organizaciones indígenas nacionales ya habían demostrado un buen conocimiento de las normas internacionales de derechos humanos. El panorama local es distinto, las organizaciones indígenas de ese nivel aún no se han empoderado en el manejo de la normativa nacional e internacional que las protege, tampoco han podido evidenciar claramente lo que quieren, ni discuten el contenido de la medida; en algunos casos las actas solo presentan

una declaración de pedidos hacia el Estado (ver actas ns. 31 y 43). Aunque cabe mencionar algunas notables excepciones, como las organizaciones indígenas que participaron en la consulta de los lotes 192 y 197, que produjeron actas con objetivos claros, con conocimiento legal e institucional sobre sus derechos, hidrocarburos y medio ambiente (ver actas ns. 49, 50 y 51).

4.3. *Altas expectativas para obtener beneficios y compensaciones*

¿Por qué aceptamos? El Estado estará dándonos oportunidad de trabajo, Con las regalías petroleras, el Estado podrá implementar nuestro puesto de salud y nos protegeremos de muchas enfermedades. Se abrirá más vías de comunicación con otros pueblos aledaños. Se implementarán más colegios para mejorar la educación (Consulta del lote 165, Pueblo Awajún, acta n. 37).

Las compensaciones y los beneficios son conceptos diferentes. Mientras que las primeras tienen como objetivo reparar todos los posibles efectos adversos de las actividades corporativas en la vida cotidiana de los pueblos indígenas, los segundos permiten a los pueblos indígenas disfrutar de las ganancias derivadas de las actividades que tienen lugar en sus territorios tradicionales. En Perú, la Ley N.º 26505 establece que, en caso de servidumbre minera o de hidrocarburos, el propietario será compensado previamente por el titular de la actividad minera o de hidrocarburos. En particular, el Artículo 297 del Decreto Supremo N.º 032-2004-EM, Reglamento de las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, establece que el contratista (titular de la actividad extractiva) tiene la obligación de compensar, y la compensación será fijada por las partes o, de lo contrario, por el Ministerio de Energía y Minas.

Casi todas las comunidades indígenas consultadas han expresado que están interesadas en disfrutar de los beneficios de la actividad de hidrocarburos para invertirlos en obras de infraestructura, rutas de comunicación, creación de escuelas y centros de salud, y la creación de pequeñas empresas comunales. Algunas comunidades enfatizaron que ellas mismas querían encargarse de administrar estos beneficios, sin intervención de las entidades estatales (ver actas ns. 18, 25, 33, 36, 37, 39, 42).

Estas comunidades también afirmaron estar desprotegidas y exigieron seguridad territorial para disfrutar de todos los beneficios económicos derivados de la explotación de sus tierras (ver actas ns. 18,

25, 33, 34, 40), por lo que también reclaman la titulación de sus tierras comunales:

Perupetro S.A. como entidad del Estado debe buscar financiamiento económico para demarcación y titulación de las comunidades que no son reconocidas ante el Estado por lo tanto se solicita al Estado asegurar monto de presupuesto especial para titulaciones de las comunidades; unas de ellas son las comunidades Antamite, Tsimepanco, Santa Isabel, Nueva Santa Rosa, Señor de los Milagros, Nuevo Celendín, Flor de Mayo, son comunidades que necesitan urgente su demarcación y titulación de sus comunidades (Consulta del lote 189, Organización Indígena Distrital de Tahuanía- OIDIT, acta n. 34).

Las comunidades indígenas consultadas reconocieron que, por un lado, las actividades extractivas generan ganancias para el país; pero, por otro lado, sostuvieron que, como consecuencia de tales actividades, sus derechos podrían verse afectados. Por lo tanto, exigen ser compensados, principalmente, por el uso de sus tierras (servidumbre), por eventuales accidentes de los miembros de su comunidad en el ejercicio de su trabajo para la empresa, por la eventual contaminación ambiental (véase actas n. 2, 18, 19, 20, 24, 25, 31, 33, 46, 49), y también por dañar sus costumbres e identidad cultural (acta n. 36).

Creación de espacios de diálogo tripartitos conformados por Perupetro S.A., MINEM, la empresa operadora del Lote 192 y los pueblos indígenas para el establecimiento de la compensación por servidumbre. Este espacio garantizará también el apoyo para la capacitación sobre compensación y la elaboración de los estudios técnicos necesarios para determinar el monto de la compensación por servidumbre (Consulta del lote 192, Pueblos Achuar del Corrientes y Quechua y Achuar del Pastaza – FECONACO Y FEDIQUEP, acta n. 49).

La falta de información sobre los beneficios es notoria. Algunas comunidades indígenas pidieron ser capacitadas por el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura sobre este tema. Algunas estimaron un porcentaje para el beneficio de toda la comunidad y otras para cada uno de sus miembros (véanse las actas 27, 34, 51), señalando que serviría para garantizar una mejor infraestructura y canales de comunicación, implementar equipos médicos y tener buenos profesionales, y fomentar la capacitación empresarial.

4.4. *Decisión de las comunidades indígenas para participar en buena fe y aceptación de la medida propuesta*

En forma unánime la Asamblea aprueba y respalda las acciones de consulta previa que viene ejecutando el Gobierno central a través de Perupetro S.A. y el Ministerio de Cultura y otros, sobre el tema de actividades petroleras y/o gasíferas en el lote 169 (Consulta del lote 169, Comunidad Nativa Nueva Luz de Arara, acta n. 16).

De acuerdo a las actas, las comunidades indígenas participaron en el proceso de consulta previa por su propia decisión, de buena fe y, pese a no comprender completamente la naturaleza y el propósito de este derecho, agradecieron al Estado por su acercamiento (véanse actas n. 16, 33, 35); pidiéndole cumplir con los acuerdos alcanzados (véanse actas n. 20, 24, 25, 33, 45, 51). Por su parte, la entidad promotora y el Viceministerio de Interculturalidad han seguido paso a paso el procedimiento legal de consulta previa; aunque considerando que cada pueblo indígena tiene sus propias costumbres, sería más óptimo adaptar el diseño legal de la consulta previa a esta diversa realidad:

En el caso del Viceministerio de Interculturalidad tanto la metodología como el contenido de la información no eran de acuerdo a la cultura de pueblo. Es así que presentaron láminas de diapositivas con letras, ideas abstractas, en lámina presentaron las etapas de la consulta con dibujo de un quipu que no se entendía qué era eso. Los hermanos indican que ni siquiera preguntaron algo de esas exposiciones porque no lo entendieron. Hasta ahora para muchos no está claro qué es la consulta, qué son los derechos colectivos (Consulta del lote 195, Pueblo Kakataibo, acta n. 18).

Aunque se reconoce los esfuerzos de las entidades participantes para traducir la información al idioma indígena y respetar la elección de representantes indígenas, la consulta también requiere colocarse en el lugar del otro, respetando sus tiempos, sus métodos y aplicando el pluralismo legal reconocido constitucionalmente. En la práctica, un enfoque antropológico puede ser útil durante el desarrollo de todo el proceso de consulta y la implementación de sus acuerdos. También es necesario comprender que cada comunidad tiene sus propias reglas internas y que los términos legales utilizados en las consultas podrían variar dependiendo de comunidad. De hecho, las comunidades indígenas insisten en que deben respetarse sus costumbres, normas internas y sitios sagrados (véanse actas n. 19, 21, 25, 31, 35, 41 y 54):

Que respeten nuestras costumbres y estatutos de nuestra comunidad y cabeceras de cuenca o quebradas, colpas, lugares sagrados y zonas intangibles (Consulta del lote 164, pueblo Capanahua, acta n. 21).

No solo los procesos de consulta deben adaptarse a las particularidades de cada pueblo indígena. La legislación sobre consulta previa también debería interpretarse y, en algunos casos, modificarse desde una perspectiva intercultural.

Otro aspecto observado es que las medidas consultadas han sido aceptadas en corto tiempo. Las reuniones de evaluación interna de las comunidades indígenas, que en la mayoría de los casos fue solamente una reunión por comunidad, duraron un promedio de seis horas. Hay casos en los que se alcanzaron acuerdos dentro de la comunidad en dos horas (ver actas n. 1, 3, 12, 13, 15, 16, 26). Evidentemente, es muy poco tiempo para discutir seriamente una medida que afectará sus territorios y otros derechos durante décadas.

Finalmente, la mayoría de las comunidades consultadas aprobó las actividades de hidrocarburos, principalmente debido a los posibles beneficios económicos que podrían obtener. Como se explicó, la consulta previa fue vista como una oportunidad. Las comunidades indígenas expusieron sus temores sobre la explotación petrolera, pero también una serie de necesidades básicas que buscaban resolver. Los acuerdos relacionados con la actividad de hidrocarburos se centran en beneficios, trabajos para miembros de la comunidad, monitoreo y supervisión ambiental, respeto de sus derechos colectivos e identidad cultural (véase actas n. 18, 19, 20, 23, 29, 34, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 49, 50, 51, 52). Incluso se puede encontrar una comunidad que no hizo ninguna evaluación de la medida, sino que solo nombró a sus representantes para la etapa del diálogo (véase acta n. 32). Solo unas pocas comunidades pidieron el respeto e implementación de su visión de desarrollo o su plan de vida (véanse actas n. 43, 48, 49, 52).

4.5. *Decisiones tomadas en mayoría*

Dania Gómez Gonzales: No está de acuerdo con la empresa petrolera porque le va a causar daños grandes a su bosque, va a contaminar su río y no va a haber animales y sus vecinos indígenas van a ser perjudicados y se va a crear conflictos entre ellos. (Consulta del lote N.º 169, Comunidad Nativa Dulce Gloria, acta n. 14).

Las actas presentan un problema en el proceso de toma de decisiones, que pasó desapercibido cuando se legisló sobre el derecho a consulta previa. Esto es, las (posibles) discrepancias que pueden surgir dentro de una comunidad indígena o entre comunidades indígenas que habitan dentro de un solo lote (véase actas n. 13, 14, 36, 38). En estos procesos con discrepancias, la decisión fue tomada en mayoría. Un líder indígena que participó en consultas sobre hidrocarburos advirtió sobre esta situación:

Perupetro S.A. solo ha tomado las decisiones de la mayoría. Dicen, en un proceso de diálogo podemos ser 5, un ejemplo, y de ellos 3 dicen estar de acuerdo y 2 no. Para ellos la mayoría gana. Entonces esos dos pueblos, perdieron, tiene que someterse a los acuerdos. Entonces estas fueron las primeras experiencias de consulta que nosotros hemos analizado. Esos pueblos necesitan más información, es por eso que no pueden tomar más decisiones¹⁸.

Ante ello, es necesario distinguir dos situaciones. La primera, tiene que ver con las discrepancias dentro de la comunidad. En este caso, la obligación de respetar la manera en que cada comunidad toma sus decisiones está garantizada por el derecho internacional. Además, en Perú, el RLCP es el único que establece que, en el marco de su autonomía, los pueblos indígenas deben llevar a cabo sus procesos de toma de decisiones y elecciones sin la interferencia de terceros (RLCP, artículo 5.i). En consecuencia, si las reglas internas de la comunidad establecen que las decisiones se toman por mayoría, este resultado debe ser respetado. Un tema adicional, y también importante, se refiere a la situación de desigualdad que podría existir en las comunidades en cuanto a la participación en el proceso de toma de decisiones desde un género o edad u otros aspectos.

En las líneas transcritas anteriormente, una mujer que participó en la evaluación interna motivó su desacuerdo con la medida. Al igual que ella, otras personas no estaban de acuerdo. Sin embargo, la comunidad decidió a favor de la medida. La LCP no regula situaciones de desigualdad dentro de las comunidades indígenas. El Reglamento solo indica que, en los procesos de consulta, se debe prestar especial atención a la situación de las mujeres, los niños, los ancianos y los discapacitados (RLCP, Artículo 5.g), pero no se proporcionó ninguna otra solución para mejorar la participación de estos grupos en el proceso interno de toma

¹⁸ Entrevista propia al Sr. Lizardo Cauper, líder indígena de la Organización Regional AIDESEP – Ucayali, Pucallpa, 14 de marzo de 2015.

de decisiones. Por lo que, la entidad promotora debería trabajar con las comunidades, bajo el paraguas de su propio sistema legal, alentando la participación de sectores excluidos dentro de la comunidad.

En la segunda situación, comunidades que habitan el área del lote discrepan sobre la medida. En este caso, si una o más comunidades rechazan la medida, su decisión debe ser respetada, especialmente cuando esto puede afectar su supervivencia. De hecho, lo que sucedió en la consulta para el lote petrolero N.º 175 puede ser ilustrativo. En este caso, cuando Perupetro S.A. percibió rechazo a su presencia, decidió excluir a la Organización Ashéninka del Gran Pajonal, con sede en la comunidad nativa de Pitza, modificando el límite oeste del lote 175 (Ministerio de Cultura 2015, 57).

5. Acuerdos de la etapa de diálogo y el reto para cumplirlos

En esta sección, se determinará si las solicitudes, observaciones y preocupaciones expresadas por los miembros de las comunidades indígenas en la evaluación interna fueron tomadas en cuenta en las Actas de Consulta, que es el documento donde se detallan los acuerdos, los desacuerdos y los actos u ocurrencias de todo el proceso de consulta previa.¹⁹

En primer lugar, debe mencionarse que las Actas de Consulta dividen los acuerdos en aquellos relacionados con la medida y aquellos no relacionados con la medida. La siguiente tabla sistematiza los acuerdos relacionados con la medida en función a los temas recurrentes abordados en la etapa de diálogo de los procesos de consulta, a saber: (i) la modificación de la cláusula 13 «protección del medio ambiente y relaciones comunitarias» del contrato para mejorar las condiciones de explotación petrolera; (ii) participación de las comunidades en el monitoreo ambiental; (iii) capacitación técnica para los pueblos indígenas; (iv) condiciones de trabajo para los miembros de las comunidades afectadas; (v) cumplimiento de los acuerdos de consulta previa; (vi) compensación por daños por el uso de la tierra; y (vii) acceso directo de las comunidades a los beneficios de la actividad extractiva. Entre los acuerdos no relacionados con la medida se pueden nombrar: la titulación de tierras de las comunidades afectadas; la provisión de servicios básicos; la implementación de proyectos productivos y programas sociales y el desarrollo de un plan de educación bilingüe.

¹⁹ Las Actas de Consulta correspondientes a la etapa de diálogo de los procesos de hidrocarburos están disponibles en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/proceso/>

Tabla 3
**Acuerdos de la consulta previa en los procesos
 sobre proyectos hidrocarburíferos**

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Revisión de la cláusula 13 «protección del medio ambiente y relaciones comunitarias» del contrato de concesión	Perupetro coordinará con el contratante el cumplimiento de la Cláusula 13.	169 - 175
	Perupetro revisará y mejorará la Cláusula 13 relacionada con los derechos de los pueblos indígenas.	195 - 164 - 175 - 189
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 el compromiso del contratista a respetar los acuerdos entre el estado y los pueblos indígenas como resultado del proceso de consulta previa.	175 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista, antes del comienzo de sus operaciones, debe administrar y firmar acuerdos para el uso de la propiedad pública y privada que incluyen pagos de compensación, cuando corresponda.	165 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista está obligado a cumplir con las regulaciones ambientales, los derechos de los pueblos indígenas, las relaciones comunitarias y la participación ciudadana vigentes en el país, y sus obligaciones asumidas en sus estudios ambientales e instrumentos complementarios de gestión ambiental.	165 - 197 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista es responsable de todas las actividades de abandono del proyecto.	165 - 198
	Perupetro incluirá en la Cláusula 13 que el contratista es responsable de la remediación, descontaminación, restauración, rehabilitación y reforestación, según corresponda, de las áreas afectadas o contaminadas como resultado de las operaciones, asumiendo los costos que estas actividades conllevan.	165 - 197 - 198 - 192

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Monitoreo ambiental	Perupetro alentará al contratista a implementar programas de monitoreo ambiental, con la participación de representantes de las comunidades afectadas.	169 - 164 - 195 - 175 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198
	Perupetro coordinará con el contratista para proporcionar copias del estudio de impacto ambiental a las comunidades.	195 - 164 - 175 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197
	Perupetro proporcionará información periódica sobre actividades de exploración y explotación.	169 - 189
	Perupetro se compromete a comunicarse oportunamente con el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para que pueda realizar visitas e inspecciones.	175 - 197
	Perupetro coordinará con el contratista la inclusión del programa de monitoreo ambiental y social de la comunidad en el Instrumento de Gestión Ambiental.	191
	Perupetro seguirá los programas de monitoreo establecidos por ley en los planes de participación ciudadana del contratista.	198
	Perupetro recomendará al Contratista que indique en el estudio ambiental que la reforestación se llevará a cabo con especies nativas cuya identificación será coordinada con los pueblos indígenas afectados.	190
	Los pueblos indígenas monitorearán las actividades de hidrocarburos, informando los sucesos al OEFA.	175
	Los pueblos indígenas se comprometen a asistir y participar activamente en los talleres informativos y las audiencias públicas sobre la preparación y aprobación de los estudios ambientales.	164 - 175 - 189 - 190 - 191 - 197 - 198

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Formación técnica / información complementaria	Perupetro solicitará que el Contratista brinde trabajo a la población en el área de influencia del proyecto, así como capacitación técnica, prácticas preprofesionales y becas	195 - 164 - 175 - 189 - 191 - 192
	Perupetro tomará las medidas necesarias para promover la capacitación técnica (carpintería, electricidad, metal mecánico, etc.)	195 - 164
	Perupetro realizará capacitaciones en temas relacionados con hidrocarburos. El Ministerio de Cultura capacitará sobre derechos de los pueblos indígenas.	195 - 164 - 197
	Perupetro y el Ministerio de Cultura apoyarán el seguimiento para permitir capacitaciones para las comunidades y sus federaciones sobre el proceso de compensación en el marco de la exploración y explotación de hidrocarburos.	175
	Perupetro recomendará al contratista que desarrolle un programa de capacitación dirigido a aquellos que participan en los programas de monitoreo.	165 - 191
	Perupetro administrará las capacitaciones para el fortalecimiento de las capacidades de negociación de las comunidades indígenas.	191 - 197 - 198
	Perupetro mejorará la traducción de los materiales informativos entregados durante el proceso de consulta	169
Condiciones de trabajo	Perupetro supervisará el compromiso del contratista de promover la contratación de personal de las comunidades indígenas.	169 - 195 - 164 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197 - 198 - 192
	Perupetro se compromete a solicitar al contratista que supervise a sus subcontratistas en materia de remuneraciones y contratos.	195 - 164 - 190 - 191 - 197

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
<i>Condiciones de trabajo</i> (Continuación)	Perupetro solicitará al contratista que supervise el cumplimiento de las normas laborales internas y la legislación laboral durante el desarrollo de las operaciones, e incluya el respeto por los patrones culturales de los pueblos indígenas.	165 - 198
	El contratista no debe discriminar a los trabajadores que pertenecen a comunidades indígenas.	197
Cumplimiento de los acuerdos	Perupetro promocionará comités descentralizados para supervisar el cumplimiento del contrato.	169 - 195 - 164 - 175 - 189 - 165 - 197 - 192
	Perupetro visitará las comunidades indígenas afectadas para conocer sus derechos colectivos.	169 - 189 - 165 - 190 - 191 - 197
	Perupetro se compromete a supervisar el cumplimiento de la Cláusula 13 por parte del contratista y sus subcontratistas.	197
	La entidad promotora se compromete a informar a las comunidades sobre el progreso del cumplimiento de los acuerdos resultantes del proceso de consulta previa.	197
	Los representantes de las comunidades del área de influencia directa contarán con las instalaciones logísticas para su traslado a las reuniones del comité de supervisión.	165 - 197
	Los pueblos indígenas se comprometen a recibir representantes de Perupetro.	169
	Los pueblos indígenas entregarán a Perupetro una copia de los acuerdos de servidumbre establecidos con el contratista, para su seguimiento.	190 - 191 - 198
	Compensación por daños	Obligación del contratista de compensar los daños causados a la propiedad de terceros en el desarrollo de sus operaciones.

Acuerdos relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Acceso a los beneficios de la actividad petrolera	Perupetro comunicará al Ministerio de Energía y Minas que los pueblos indígenas desean recibir las cantidades del «canon de petróleo» directamente.	164 - 175 - 189 - 165 - 191
	Antes del inicio de las negociaciones para la compensación, la entidad promotora coordinará con el contratista para llevar a cabo la evaluación técnica económica, social y ambiental.	197 - 198
	Perupetro supervisará, en coordinación con las entidades competentes, el cumplimiento del uso del porcentaje de canon que reciben los gobiernos regionales y locales en la ejecución de proyectos de acuerdo con las necesidades de las comunidades.	191
	El Estado garantiza la creación de un fondo social diseñado exclusivamente para la ejecución de proyectos de desarrollo y monitoreo ambiental en el área de influencia del contrato.	192
	El Ministerio de Cultura, los pueblos indígenas y sus organizaciones representativas convocarán a las entidades competentes para elaborar un proyecto de ley sobre el goce directo de beneficios.	175 - 197 - 192
Protección de hallazgos arqueológicos	Ante hallazgos arqueológicos, el contratista debe suspender sus operaciones hasta obtener el permiso del Ministerio de Cultura.	175
Protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial	El Ministerio de Cultura coordinará con los representantes de los pueblos indígenas sobre las acciones correspondientes para proteger a los pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial.	195

Acuerdos no relacionados con la medida propuesta		
Tema	Acuerdos	Lote petrolero
Titulación de tierras	Perupetro y el Ministerio de Cultura acompañarán técnicamente el proceso de titulación de tierras e informarán a las comunidades involucradas.	195 - 175 - 189 - 165 - 197 - 198 - 192
Servicios básicos	Perupetro enviará la solicitud de las comunidades a las entidades competentes, para que tomen las acciones correspondientes para facilitar su acceso a programas de salud, educación, electrificación, saneamiento, construcción de carreteras, registro civil y sociales. Organizaciones involucradas: Ministerio de Salud, Ministerio de Educación, Ministerio de Inclusión Social, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Vivienda y Construcción, Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.	164 - 175, 189 - 190 - 191 - 197 - 198 - 192
Proyectos productivos / ecoturismo	Los pueblos indígenas negociararán la firma de acuerdos para la atención de sus requerimientos con el contratista. Los pueblos indígenas se comprometen a enviar una copia a Perupetro de lo que acuerden con el contratista. Perupetro hará un seguimiento de estos acuerdos y pedirá al Ministerio de Cultura hacer lo mismo.	175 - 189 - 191 - 197 - 198
Compra de productos de la comunidad	Las comunidades indígenas coordinarán con el contratista para el suministro de estos productos, estos acuerdos deben enviarse a Perupetro para su seguimiento.	189
Situaciones de emergencia	Perupetro enviará la solicitud para crear un fondo de contingencia para enfrentar desastres naturales al Instituto Nacional de Defensa Civil y al Gobierno Regional de Loreto	197
Educación bilingüe	Perupetro solicitará al Ministerio de Cultura que solicite al Ministerio de Educación que designe maestros bilingües para la comunidad.	164 - 192

Fuente: Elaborado propia a partir de las Actas de Consulta sobre Hidrocarburos. Ministerio de Cultura.

El conjunto de solicitudes y acuerdos de las comunidades indígenas elaborados durante la etapa de evaluación interna fue objeto de negociaciones entre los representantes indígenas y la entidad promotora durante la etapa de diálogo. La documentación disponible, las Actas de Consulta, solo muestra un resumen de las actas de evaluación interna y algunas declaraciones generales de los acuerdos. No hay más detalles disponibles.

Una de las principales preocupaciones de los pueblos indígenas consultados es el cumplimiento de los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta, ya que una vez obtenida la aceptación de la medida, la entidad promotora no encuentra una manera de garantizar que todos los acuerdos se cumplan, especialmente cuando depende, en gran medida, de otros actores gubernamentales o de la compañía que operará el lote.

Perupetro S.A. se comprometió a trasladar a los sectores competentes estos pedidos que estaban siendo manifestados por las comunidades. Y lo hicimos, de hecho hemos enviado a todas las instituciones por todos los pedidos que se hicieron. En algunos casos hemos recibido respuesta, las respuestas las hemos trasladado, es toda una gestión posterior en ese tema. (...) [En suma] El compromiso de Perupetro S.A. es trasladarlo a los sectores competentes y, en algunos casos, hacer cierto seguimiento²⁰.

El Convenio N.º 169 de la OIT no establece una regla sobre cómo se deben cumplir los acuerdos. La LCP establece que los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta son vinculantes para ambas partes y se puede presentar un reclamo administrativo y judicial a ese respecto (LPC, artículo 15). Si bien es cierto, esta disposición busca garantizar el cumplimiento de los acuerdos; también lo es que los pueblos indígenas están obligados a defender sus derechos en procedimientos administrativos y/o ante un sistema de justicia que no son los suyos, con todas las limitaciones que esto conlleva. Considerando que los pueblos indígenas encuentran barreras geográficas, económicas, lingüísticas y culturales para acceder a la justicia, la entidad promotora debe, de acuerdo con el principio de buena fe, asegurarse de que los procedimientos administrativos y judiciales puedan ser utilizados en última instancia por los pueblos indígenas interesados. Asimismo, debería tener en cuenta que una consulta con acuerdos incumplidos no tendría sentido. Como declaró el Tribunal Constitucional Peruano, «se

²⁰ Entrevista propia a un representante de Perupetro S.A., Lima, 10 de marzo de 2015.

debe respetar el consenso alcanzado en la negociación; de lo contrario, estaría distorsionando la esencia misma del proceso de consulta»²¹.

Hasta finales de julio de 2016, el Viceministerio de Interculturalidad informó 594 acuerdos obtenidos en todos los procesos de consulta llevados a cabo (25 en total), de los cuales 340 fueron implementados: 254 acuerdos siguen sin cumplirse. La implementación de 226 de ellos está condicionada a la emisión de la medida administrativa. Este es el caso de los acuerdos sobre consultas de hidrocarburos, que están «congelados» por la no emisión del decreto supremo que aprobaría la firma del acuerdo de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos (Balbuena 2016, 109), cuyas cláusulas incluirían, por ejemplo, beneficios para la comunidad.

El Poder Ejecutivo estableció una Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la Aplicación del Derecho a la Consulta, que depende del Ministerio de Cultura, y que tiene como objetivo llevar a cabo acciones de seguimiento para la implementación de los acuerdos alcanzados²². Esta medida busca contribuir a la implementación de los acuerdos, pero no resuelve el problema si, por un lado, las capacidades de gestión de los gobiernos regionales y locales (con un enfoque especial en la implementación de políticas públicas interculturales) no se fortalecen y, por otro lado, si el papel del Ministerio de Cultura, específicamente el Viceministerio de Interculturalidad, en la aplicación del derecho a la consulta previa, no se redefine, como ya ha sido demandado (Balbuena 2016, 111). Es decir, fortalecer el órgano técnico especializado de consulta previa (Viceministerio de Interculturalidad) para que pueda convocar a todos los sectores involucrados para que se comprometan a cumplir con los acuerdos relacionados con su sector. Por ejemplo, al consultar la suscripción del contrato de exploración de hidrocarburos, al menos Perupetro S.A., el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Salud y el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones podrían ser convocados, para que cada uno de ellos se comprometa a cumplir con los acuerdos según sus competencias. Lograr estos cambios lleva tiempo, y al parecer no queda mucho, ya que los procesos de consulta continúan su curso a pesar de estas deficiencias.

²¹ Tribunal Constitucional (Sentencia) Expediente No. 00022-2009-PI/TC, 40.

²² Hasta diciembre 2019, esta Comisión no ha emitido ningún informe oficial sobre el avance de cumplimiento de acuerdos producto de las consultas. Ver: Decreto Supremo N.º 007-2019-MC, *Decreto Supremo que modifica el artículo 2 del Decreto Supremo N.º 021-2013-PCM, que crea la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente para la aplicación del derecho a la consulta*, publicado el 17 de julio de 2019.

Conclusiones

La aplicación del derecho a la consulta previa durante sus primeros años, que puede definirse como una fase exploratoria y de aprendizaje, muestra diversos errores en la forma en que se compartió información, en la fijación de los plazos o en la metodología, por mencionar algunos. Estos errores no pueden justificarse, especialmente cuando se trata de medidas que afectarán los derechos colectivos de los pueblos indígenas por décadas. Lo más aconsejable sería, por ejemplo, fortalecer las capacidades de negociación de las comunidades indígenas y extender la etapa de información para verificar que las comunidades indígenas entienden cabalmente la medida y la naturaleza de la consulta previa.

A diferencia del sector minero, el sector de hidrocarburos, uno de los primeros en adoptar normas internas sobre la LCP, no tuvo mayores problemas para identificar a las comunidades nativas como pueblos indígenas. Esto puede deberse a la información actualizada proporcionada por la base de datos y al hecho de que la entidad promotora tenía medios suficientes para realizar trabajo de campo orientado a garantizar que las comunidades consultadas cumplieran con los criterios de identificación. Todos los procesos de consulta sobre hidrocarburos han obtenido, con éxito, la aprobación de la medida administrativa por parte de las comunidades indígenas: el decreto supremo que aprueba el contrato de exploración y explotación de hidrocarburos. Estos resultados no hubieran sido de manera diferente, básicamente porque:

- i) El diseño legal de la consulta previa establece que la decisión final será tomada por la entidad promotora de la medida. Casualmente, este es el actor más interesado en promover su aprobación, pero, desafortunadamente, difícilmente puede contar con personal calificado para sopesar correctamente el efecto de la medida en los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En este sentido, dada la presión para aprobar la licitación internacional de los 26 lotes petroleros, fijada unilateralmente por Perupetro S.A., la consulta previa en la práctica es solo un proceso de diálogo que confirma la formación de estos lotes petroleros y, por lo tanto, permite licitarlos en nombre del interés general.
- ii) El Estado peruano no está abierto a discutir proyectos alternativos de desarrollo; por el contrario, la actividad de hidrocarburos se muestra como el único modelo que resolverá los requerimientos materiales de las comunidades consultadas. Esto podría cambiar si se respeta el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio desarrollo, y si la entidad promotora de la medida es

reemplazada por una entidad independiente que permita la expresión de otros saberes y puntos de vista.

El análisis de las 55 actas de evaluación interna que se elaboraron en las consultas realizadas por la entidad promotora de hidrocarburos, puede explicar el «éxito» de estos procesos. Estas actas reflejan la relación asimétrica entre las comunidades indígenas (y sus representantes) y la entidad promotora en cuanto a diferentes aspectos:

- i) Es evidente que el Estado no está presente en las comunidades indígenas, cuyos problemas y necesidades no resueltas influyen en la calidad de los acuerdos. La mayoría de las actas muestran que la discusión de la medida se convierte en un tema secundario cuando las comunidades indígenas presentan sus demandas, que se refieren principalmente a educación, salud, trabajo y titulación de sus tierras, así como al disfrute directo de los beneficios económicos y sociales y a las compensaciones por la actividad petrolera en su territorio. Se podría decir que la consulta previa es vista como una oportunidad para las comunidades indígenas, porque a veces es la primera vez que pueden presentar sus demandas ante representantes del gobierno. En consecuencia, las consultas no han sido gratuitas, porque la disposición a aceptar la medida propuesta estaba condicionada a la satisfacción de esas demandas.
- ii) Las capacidades de negociación de las comunidades indígenas son deficientes o al menos poco óptimas, salvo algunas como las que participaron en la consulta para el lote 192, que tienen un largo historial de defensa de sus derechos. De hecho, las comunidades indígenas raras veces son conscientes de sus derechos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, la legislación interna y los reglamentos sobre medio ambiente, hidrocarburos o los beneficios de las actividades extractivas. Esto se ilustra por el hecho de que en la quinta etapa (de las siete) del proceso de consulta, varias comunidades todavía se preguntaban qué era el derecho a la consulta previa.
- iii) La entidad promotora define sobre qué se debe informar a las comunidades indígenas, cómo se debe traducir, cómo y en cuánto tiempo se debe transmitir la información. El hecho de que la entidad promotora defina qué y cómo se entrega la información no está en discusión, pero los estándares internacionales establecen que el proceso debe llevarse a cabo de buena fe y que la información debe ser suficiente y oportuna. El problema detectado en las actas es que la información ha sido

incompleta e incomprensible, lo que afecta los términos de los acuerdos. Las comunidades indígenas denunciaron que solo se les otorgó el decreto supremo y exigieron conocer, al menos, el contrato o el estudio de impacto ambiental. Además, los cortos plazos de los talleres y el lenguaje técnico en la información facilitada dificultaron la comprensión de la información, lo que a su vez llevó al hecho de que aquellos miembros de las comunidades indígenas que participaron en el proceso no podían transmitir la información a otros miembros de la comunidad.

Uno de los grandes desafíos del derecho a la consulta previa es el cumplimiento de los acuerdos, especialmente aquellos relacionados con demandas históricas. En las actas de evaluación interna se ha encontrado que los pueblos indígenas demandan recurrentemente disfrutar de los derechos que el Estado debe garantizar a todos los ciudadanos, básicamente salud y educación. Esto implica no solo una gestión eficiente y correcta de los beneficios obtenidos, sino también el desarrollo de habilidades vinculadas a los problemas indígenas por parte de la administración pública. De esta manera, se pueden mantener puentes de entendimiento con los pueblos indígenas. Se sostiene, de acuerdo con la opinión de la ex Viceministro de Interculturalidad, que el papel de este Viceministerio, que se encarga de llevar a cabo los procesos de consulta y convocar a todas las entidades involucradas en la medida, debe fortalecerse.

En conclusión, las normas internacionales de derechos humanos sobre el derecho a la consulta previa se han respetado parcialmente en el caso de las consultas sobre hidrocarburos en Perú, porque (1) el Estado, y no un tercer actor, asume su responsabilidad internacional de organizar y llevar a cabo procesos de consulta; pero algunos acuerdos logrados solo pueden cumplirse con la intervención de las compañías petroleras. (2) Es necesario mejorar los procedimientos culturalmente apropiados utilizados en los procesos de consulta. La organización de reuniones preparatorias y la capacitación de intérpretes sobre cuestiones relacionadas con los derechos colectivos son positivas y refuerzan el enfoque intercultural que debería tener la consulta previa, pero, por otro lado, la traducción de los materiales de información fue insuficiente, y el cronograma y los métodos eran demasiado rígidos para tener en cuenta las particularidades de cada pueblo indígena. (3) Se aseguró la participación de las instituciones representativas indígenas a nivel local. Sin embargo, hubiera sido positivo si los representantes indígenas regionales, que tienen más experiencia en la defensa de sus derechos, también hubieran participado para apoyar a los representantes locales. (4) La buena fe, un principio básico del proceso de

consulta, ha sido viciada, en el sentido de que las consultas no dieron lugar a una discusión completa sobre los elementos esenciales de las medidas, la razón principal es que la información clave no estaba disponible. Además, las comunidades indígenas «utilizaron» la consulta como un medio para lograr los compromisos estatales para resolver sus necesidades primarias. (5) En cuanto al propósito de la consulta, la entidad promotora ha preferido aplicar la LCP y la redacción general del Artículo 6.2 del Convenio N.º 169 de la OIT, en lugar de obtener el consentimiento libre, previo e informado de acuerdo a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (artículo 19) y a la Sentencia del Pueblo Saramaka v. Surinam emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (párrafo 134). Las consultas finalizaron con acuerdos basados en el interés de los pueblos indígenas para aprovechar los beneficios de la actividad extractiva, para satisfacer sus necesidades primarias. Este hecho evitó que la medida se discutiera seriamente en relación con otras alternativas de desarrollo que pudieran satisfacer estas necesidades.

Referencias bibliográficas

- Alva-Arévalo, Amelia. 2019. «A critical evaluation of the domestic standards of the right to prior consultation under the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Lessons from the Peruvian case», *The International Journal of Human Rights*, 23 (1-2): 234-248.
- Balbuena, Patricia. 2016. «Los límites del diseño de la consulta previa: ¿estamos cerca del techo de cristal?». En *La implementación del derecho a la consulta previa en Perú. Aportes para el análisis y la garantía de los derechos colectivos de los pueblos indígenas*, editado por Karina Vargas, Lima: GIZ: 103-113.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. 2019. *¿Y los pueblos indígenas en el Perú?: Cumplimiento de las obligaciones del Estado peruano a 30 años del Convenio 169 de la OIT*, Lima: Sonimágenes del Perú.
- Doyle, Cathal M. 2015. *Indigenous peoples, title to territory and resources: the transformative role of free, prior and informed consent*, Nueva York: Routledge.
- ILO. 2016. *Procedures for consultation with indigenous peoples: Experiences from Norway*, Ginebra: OIT.
- Ministerio de Cultura. 2014. *La implementación del derecho a la consulta previa en el sector de hidrocarburos. La experiencia de los lotes 169 y 195*, Lima: Ministerio de Cultura.
- Ministerio de Cultura. 2015. *La implementación de la consulta en el sector de hidrocarburos: la experiencia de los procesos de consulta de los lotes 164, 189 y 175*, Lima: Ministerio de Cultura.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2006. Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, UN Doc. E/CN.4/2006/78.

Copyright

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos is an Open Access journal; which means that it is free for full and immediate access, reading, search, download, distribution, and reuse in any medium only for non-commercial purposes and in accordance with any applicable copyright legislation, without prior permission from the copyright holder (University of Deusto) or the author; provided the original work and publication source are properly cited (Issue number, year, pages and DOI if applicable) and any changes to the original are clearly indicated. Any other use of its content in any medium or format, now known or developed in the future, requires prior written permission of the copyright holder.

Derechos de autoría

Deusto Journal of Human Rights / Revista Deusto de Derechos Humanos es una revista de Acceso Abierto; lo que significa que es de libre acceso en su integridad inmediatamente después de la publicación de cada número. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales y según lo previsto por la ley; sin la previa autorización de la Editorial (Universidad de Deusto) o la persona autora, siempre que la obra original sea debidamente citada (número, año, páginas y DOI si procede) y cualquier cambio en el original esté claramente indicado. Cualquier otro uso de su contenido en cualquier medio o formato, ahora conocido o desarrollado en el futuro, requiere el permiso previo por escrito de la persona titular de los derechos de autoría.