



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

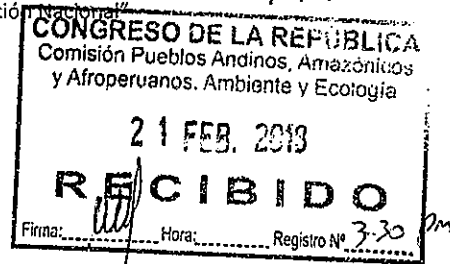
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades entre hombres y Mujeres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

44432

Lima, 20 FEB. 2018

R-754

OFICIO N° 255 -2018-MEM/DM



Señora

MARIA ELENA FORONDA FARRO

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Lima 01.-

Asunto : Pedido de opinión respecto del proyecto de Ley N° 1379/2016-CR

Ref. : Oficio N° 2841-2016-2017/CPAAAAE-CR
Registro N° 2710949

Estimada Congressista Foronda Farro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarla muy cordialmente, en relación al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión respecto del Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone modificar el Reglamento de la Ley N° 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), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto el Informe N° 023-2018-MEM/VMM-JCRG del Viceministerio de Minas, el Informe N° 633-2017-MEM/OGJ de la Oficina General de Asesoría Jurídica y el Informe N° 038-2017-MEM/OGGS/MVM de la Oficina General de Gestión Social, con los cuales se atiende su solicitud.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.

Atentamente,

ANGELA GROSSHEIM BARRIENTOS
Ministra de Energía y Minas

www.minem.gob.pe

Av. Las Artes Sur 260
San Borja, Lima 41, Perú
T: (511) 411 1100
Email: webmaster@minem.gob.pe

42F-9

42F-9

INFORME N° 023-2018-MEM/VMM-JCRG

A : Sr. Ricardo Labó Fossa
Viceministro de Minas

De : Jaime Chávez Riva G.
Asesor del VMM

Asunto : PL para modificar el reglamento de la Ley 29785 sobre consulta previa

Referencia : Reg. N° 2710949


Fecha : Lima, 31 de enero de 2018

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, solicita la opinión del MINEM sobre el proyecto de Ley N° 1379/2016-CR, que propone modificar el reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas.

La Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante el Informe N° 633-2017-MEM/OGJ, da cuenta que los órganos de línea del MINEM han vertido opinión desfavorable acerca del proyecto de ley. La OAJ informa que el reglamento establece una medida consensuada concordante con lo que establecen los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la OIT, siendo que la propuesta del proyecto de ley va más allá de lo dispuesto en el convenio, al plantear que se haga una nueva consulta previa durante la evaluación del Impacto ambiental y la certificación ambiental.

Se acompaña también el Informe N° 038-2017-MEM/OGGS/MVM, en el cual la Oficina General de Gestión Social, opina que el proyecto excede lo dispuesto en el convenio al extender la definición de "medida administrativa"; al modificar la oportunidad de la consulta y al disponer consultas adicionales, por lo que es de la opinión que el proyecto no se encuadra en el espíritu del convenio y deviene en incompatible con la legislación sobre la materia.

Atentamente,


Jaime Chávez Riva G.
Asesor VMM

Visto el Informe N° 023-2018-MEM/VMM-JCRG precedente, se otorga la conformidad al mismo, debiendo remitirse al Despacho Ministerial para efectos de continuar con su tramitación.


Ricardo Labó Fossa
VICEMINISTRO DE MINAS



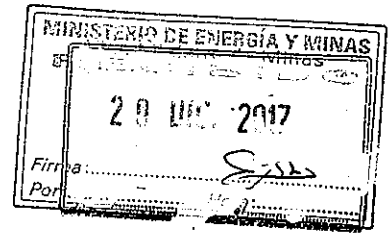
PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 633-2017-MEM/OGJ



A : Jessica Amelia Reátegui Veliz
Secretaria General

De : César Juan Zegarra Robles
Director General de la Oficina General de Asesoría Jurídica

Asunto : Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone una modificación al Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental.

Referencia : Oficio N° 2841-2016-2017/CPAAAAE-CR
Expediente N° 2710949

Fecha : 20 DIC. 2017

Tengo el agrado de dirigirme a usted, respecto al oficio de la referencia mediante el cual la señora Congresista de la República María Elena Foronda Farro, Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, solicita a este Ministerio la emisión de una opinión al Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone una modificación al Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Memorando N° 0138-2017/MEM-OGJ, esta Oficina General solicitó opinión a las Direcciones Generales de este Ministerio involucradas con el proceso de Consulta Previa.
2. Mediante Memorando N° 0782-2017/MEM-DGM, la Dirección General de Minería remitió a esta Oficina General el Informe N° 999-2017-MEM-DGM/DNM, en el cual se emite una opinión desfavorable al citado proyecto de ley.
3. Asimismo, mediante Memorando N° 0391-2017/MEM-DGAAM, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros remitió a esta Oficina General el Informe N° 059-2017-MEM-DGAAM en el cual se emite una opinión desfavorable al citado proyecto de ley.
4. Por su parte, la Dirección General de Hidrocarburos remitió a esta Oficina General el Informe N° 254-2017-MEM/DGH, en el cual se emite una opinión desfavorable al proyecto de ley en cuestión.
5. La Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos remitió a esta Oficina General el Informe N° 175-2017-MEM/DGAAE/DNAE, en el cual se emite una opinión desfavorable al citado referido de ley.





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

6. La Oficina General de Gestión Social remitió a esta Oficina General el Memorando N° 0794-2017/MEM-OGGS, la Oficina General de Gestión Social remitió a esta Oficina General el Informe N° 095-2017-MEM-OGGS/FCT, en el cual se emite una opinión desfavorable al mismo proyecto de ley.

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú.
- Resolución Legislativa N° 26253, se ratificó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la OIT (en adelante, la Ley).
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29785 (en adelante, el Reglamento).
- Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM.
- Resolución Ministerial N° 237-2015-MEM/DM.
- Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, Reglamento de la Ley N° 27447, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

III. ANÁLISIS

1. El proyecto de ley materia de opinión propone la modificación del inciso i) del artículo 3, del artículo 6 y de la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento.
2. El inciso i) del artículo 3 del Reglamento vigente define a las Medidas Administrativas como *"Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas"*.
3. Sin embargo, el proyecto de ley propone la siguiente definición de Medidas Administrativas: *"Toda decisión administrativa que sea susceptible de afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, incluyendo normas reglamentarias de alcance general, así como los actos administrativos que faculten el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de conformidad con el artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT. En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta a los pueblos indígenas u originarios se realiza a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentados en el ámbito geográfico donde se ejecutaría el acto administrativo"*.
4. Al respecto, es preciso señalar que a través del Reglamento se consensuó una definición de medida administrativa que responda a lo estipulado en los artículos 6 y 15 del Convenio N° 169, de manera que ambos artículos deben ser leídos de manera conjunta. El artículo 6 del citado Convenio establece la norma general del derecho a la consulta, mientras que el artículo 15 regula el ejercicio de dicho derecho para los casos en que los recursos naturales pertenecen al Estado, estableciendo que se debe consultar a los pueblos indígenas antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, acotando así el momento de realización de un proceso de consulta previa.





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

5. En ese sentido, tal como se aprecia, el mismo Convenio N° 169 de la OIT delimita el momento y las medidas materia de consulta previa¹, por lo que la propuesta de modificación de definición de medida administrativa abarca cualquier decisión administrativa susceptible de afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas, con lo cual se incluiría sin discriminación cualquier acto administrativo que emita el Estado, lo cual va más allá de las disposiciones del mismo Convenio en ese extremo.
6. El proyecto de ley también propone la modificación del artículo 6 del Reglamento, planteando el siguiente texto: *"De acuerdo a lo establecido en el artículo 15 del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66 de la Constitución Política del Perú; y siendo los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, patrimonio de la Nación; es obligación del Estado Peruano consultar al o a los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos durante el proceso de evaluación de impacto ambiental y antes de aprobar la medida administrativa señalada en el artículo 3 inciso i) del reglamento, que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican él o los pueblos indígenas conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso; determinando además cuál sería el grado de afectación. Dicha consulta es aplicable a todos los instrumentos de gestión ambiental en el marco del Sistema nacional de Evaluación de Impacto Ambiental e instrumentos de gestión ambiental complementarios"*.
7. Al respecto, el Reglamento vigente establece que el Estado tiene la obligación de efectuar el proceso de consulta antes de aprobar la medida administrativa que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas. Establece de manera expresa, en caso que corresponda, el momento en el que se debe efectuar la consulta previa, lo cual se sustenta en los artículos 6 y 15 del Convenio 169, así como en el artículo 66 de la Constitución Política del Perú, artículos que son citados en el artículo 6 del Reglamento vigente.
8. Al respecto, el proyecto de ley propone que se realice el proceso de consulta en un momento adicional, es decir, durante el proceso de evaluación de impacto ambiental, lo cual no se ajusta a las disposiciones de propio Convenio 169 ni se sustenta su inclusión, toda vez que en el proceso de evaluación de un estudio de impacto ambiental se desarrollan mecanismos de participación ciudadana, como por ejemplo Talleres Participativos y Audiencias Públicas en los que se convoca y participa toda la población del área de influencia del proyecto, incluyendo pueblos indígenas. En dichos talleres y audiencias se exponen las características del proyecto a nivel de factibilidad², y los impactos ambientales que pudieran generarse durante la ejecución del proyecto.

¹Convenio 169 de la OIT

Artículo 15

(...)

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, 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. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

²Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

Artículo 48.- Requerimiento técnico sobre el proyecto de inversión





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Oficina
General de Asesoría Jurídica

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"


9. A ello se suma que la aprobación de un estudio de impacto ambiental no autoriza el inicio de ninguna actividad, es decir, no autoriza la construcción ni desarrollo del proyecto en sí, sólo otorga la certificación ambiental al proyecto, en caso este resulte ser viable, y respecto de los posibles impactos ambientales que pudieran generarse.
10. En ese sentido, el otorgamiento de la certificación ambiental a una actividad o proyecto, no garantiza que dicho proyecto se lleve a cabo o se desarrolle. En ese escenario en el cual no se pueden adoptar acuerdos entre el Estado y los pueblos indígenas, dado que no hay certeza del desarrollo del proyecto y por ende de las posibles afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas.
11. En cambio, la realización de un proceso de consulta previa antes de la autorización del inicio de la construcción o desarrollo de un proyecto, cuenta con información más certera de las posibles afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas implicados, con lo cual los pueblos involucrados cuentan con mayor información para la adopción de acuerdos entre ellos y el Estado Peruano.
12. Finalmente, el proyecto de ley propone modificar la Sexta Disposición Complementaria, Transitoria y Final, planteando lo siguiente: *"El contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental e instrumentos de gestión ambiental complementarios señalados en el artículo 11 y 13 del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, deberán incluir información sobre la posible afectación de los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios que pudiera ser generada por el desarrollo de proyectos de inversión, así como de políticas, planes y programas públicos. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el otorgamiento de la certificación ambiental en proyectos de inversión que pudieran afectar a los pueblos indígenas serán objeto de consulta previa antes de la adopción de la respectiva medida administrativa"*.
13. La propuesta planteada incluye nuevamente la realización de la consulta previa durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el otorgamiento de la certificación ambiental, lo cual tal como ha sido señalado en el presente informe, no cuenta con respaldo en el mismo Convenio 169.

IV. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Oficina General es de opinión que Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone una modificación al Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental, no es legalmente viable, por las razones expuestas en el presente Informe.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,


César Zegarra Robles
Director General
Oficina General de Asesoría Jurídica

El EIA debe ser elaborado sobre la base del proyecto de inversión diseñado a nivel de factibilidad. La Autoridad Competente no admitirá a evaluación un EIA si no se cumple esta condición.



PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME N° 038-2017-MEM/OGGS/MVM

A : **Fernando Castillo Torres**
Director General de la Oficina General de Gestión Social

Asunto : Informe sobre Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone la modificación de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental.

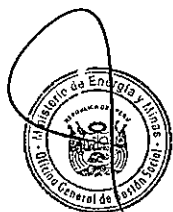
Referencia : Oficio N° 2841-2016-2017/CPAAAE-CR (escrito N° 2710949)

Fecha : 29.12.2017

Nos dirigimos a usted con relación al asunto de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

- Con fecha 07 de setiembre de 2011, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano", La Ley N° 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), en adelante "la Ley".
- Con fecha 03 de abril de 2012, se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Supremo N° 001-2012-MC, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N° 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), en adelante "el Reglamento".
- Mediante Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM de fecha 20 de julio de 2012, el Ministerio de Energía y Minas definió los procedimientos respecto de los cuales corresponde realizar la Consulta Previa, la oportunidad en la que debía realizarse y la Dirección encargada de realizarla.
- Mediante Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM de fecha 04 de mayo de 2015, se modificaron los órganos a cargo de los procesos de consulta previa, designándose, respecto al Subsector Hidrocarburos, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (en adelante, DGAAE) como el órgano encargado de realizar el proceso de consulta previa para los casos identificados en el subsector energético.
- Mediante escrito N° 2710949 de fecha 07 de junio de 2017, la señora María Elena Foronda Farro, Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, remitió el Oficio N° 2841-2016-2017/CPAAAE-CR, con el Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone la modificación de la Ley N° 29785, solicitando precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental.





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

- Por memorando N° 0138-2017/MEM-OGJ, de fecha 16 de julio de 2017, la Oficina General de Asesoría Jurídica solicitó a esta Oficina, se emita opinión técnica sobre el proyecto de Ley mencionado anteriormente.

II. BASE NORMATIVAS

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Decreto Supremo N° 001-2012-MC, mediante el cual se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29785, "Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios", Reconocido en el Convenio 169 de la OIT.
- Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM.
- Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM.

III. ANÁLISIS

De la instancia responsable de la consulta previa

La Ley N° 29785, en sus artículos 2° y 17° y en su reglamento en el artículo 1°, numeral 1.2 y artículo 3° literal g) establecen que son las entidades promotoras las que desarrollan los procesos de Consulta Previa.

En el caso del sector Energía y Minas, mediante las Resoluciones Ministeriales N° 350-2012-MEM/DM y N° 209-2015-MEM/DM se definió los procedimientos respecto de los cuales corresponde realizar la Consulta Previa, la oportunidad en la que debía realizarse y la dirección encargada de realizarla, designándose a la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos (DGAAE).

De las propuestas de modificación del Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR.

El Proyecto de Ley remitido para opinión a esta Oficina, contiene en su artículo único, tres propuestas de modificación del reglamento de la Ley N° 29785:

- a) Modificación del inciso i) del artículo 3°.
- b) Modificación del artículo 6°.
- c) Modificación de la sexta disposición complementaria final.

Cabe indicar que el mismo proyecto señala en su título que el único propósito es el de "...precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental."

Sobre la modificación del inciso i) del artículo 3° del reglamento de la Ley, el proyecto propone, como definición de medida administrativa, para efectos de la consulta previa, lo siguiente: *"Toda decisión administrativa que sea susceptible de afectar los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, incluyendo normas reglamentarias de alcance general, así como actos administrativos que facultan el inicio de la actividad o proyecto o el que autorice a la administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios de conformidad con el artículo 6° del convenio 169 de la OIT. En el caso de actos administrativos, el proceso de consulta de los pueblos se realizará a través de sus organizaciones representativas locales, conforme a sus usos y costumbres tradicionales, asentados en el ámbito geográfico donde se ejecuta el acto administrativo"*.





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

Al respecto el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT establece que:

"1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) *Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;(...)"*

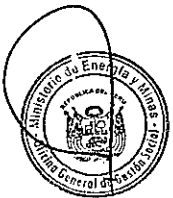
En el mismo sentido el Convenio 169 en su artículo 15° sobre la oportunidad de realización de la consulta previa para el aprovechamiento de los recursos naturales señala, en su apartado 2°, que *"(...) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales de los recursos del subsuelo, (...) los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, 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.(...)"*

En atención a lo señalado se entiende que la propuesta del proyecto de Ley para modificar el inciso i) del artículo 3° del reglamento de la Ley excede lo establecido en el Convenio 169 en sus artículos 6° y 15° al extender la definición de medida administrativa a *"Toda decisión administrativa..."*, subrayado propio, pudiendo entender que esta definición alcanza a las decisiones de puro trámite o substanciación de los procesos administrativos, lo que significaría en consecuencia, la realización de innumerables consultas previas o de tantos procesos de consulta como decisiones se tomen y puedan considerarse limitantes al ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas u originarios.

Por otro lado, la oportunidad de realizar la consulta, previamente al inicio de las actividades, tal y como lo señala el artículo 15° del Convenio 169 de la OIT, se vería afectado pues las permanentes consultas se realizarían a lo largo de todo el proceso de aprovechamiento y cada una debería ser materia de consulta, tal y como lo propone el proyecto de Ley remitido por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología.

Sobre la modificación del artículo 6°, sobre Consulta Previa y Recursos Naturales, el proyecto propone el siguiente texto: *"De acuerdo a lo establecido en el artículo 15° del Convenio 169 de la OIT y en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú; y siendo los recursos naturales, incluyendo los recursos del subsuelo, patrimonio de la Nación, es obligación del Estado Peruano consultar al o a los pueblos indígenas que podrían ver afectados directamente sus derechos colectivos durante el proceso de evaluación de impacto ambiental y antes de aprobar la medida administrativa señalada en el artículo 3° inciso i) del reglamento, que faculte el inicio de la actividad de exploración o explotación de dichos recursos naturales en los ámbitos geográficos donde se ubican el o los pueblos indígenas conforme a las exigencias legales que correspondan en cada caso; determinando además cual sería el grado de afectación. Dicha consulta es aplicable a todos los instrumentos de gestión ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Gestión Ambiental e Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios."*

Esta propuesta de modificación del reglamento de la Ley reitera la posibilidad de vulnerar lo establecido en el artículo 15°, numeral 2 del Convenio de la OIT el mismo, que como hemos señalado en párrafos precedentes, propone, sobre la oportunidad de realización de la Consulta Previa, que *"(...) En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, (...) los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, 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.(...)"*, subrayado propio. Como es de notar al darse el supuesto propuesto por el proyecto de Ley se estaría vulnerando la condición de previa de





PERÚ

Ministerio
de Energía y Minas

la consulta pues esta se realizaría cuando el estudio de impacto u otro instrumento de gestión ambiental se esté realizando por un operador ya designado y no como lo señala el convenio antes de emprender o autorizar las actividades.

Sobre la modificación de la sexta disposición complementaria y transitoria del reglamento el proyecto propone que: *"El contenido de los instrumentos del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental" e Instrumentos de Gestión Ambiental Complementarios señalados en el artículo 11° y 13° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM , deberán incluir información sobre la posible afectación de los derechos de los pueblos indígenas u originarios que pudiera ser generada por el desarrollo de proyectos de inversión, así como de políticas, planes y programas públicos. El procedimiento de evaluación de impacto ambiental y el otorgamiento de la certificación ambiental en proyectos de inversión que pudieran afectar a los pueblos indígenas serán objeto de consulta previa antes de la adopción de la respectiva medida administrativa."*

Del análisis de la propuesta de redacción del proyecto se reitera la vocación de convertir la consulta previa en un proceso posterior al inicio del proyecto, pues insiste en la propuesta de realizar consulta, no solo a los Instrumentos de Gestión Ambiental sino, al proceso de certificación ambiental del proyecto lo cual podría llevarnos a tener hasta tres o mas consultas previas para un solo proyecto. Esto desvirtua totalmente el espíritu de lo estipulado por el Convenio 169 y se convierte en un paso burocrático que no aportaría mas al proyecto y solo retarda innecesariamente la realización de consulta misma.

IV. CONCLUSIÓN

De acuerdo con lo expuesto, el suscrito concluye que el Proyecto de Ley N° 1379/2016-CR que propone la modificación de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para precisar la obligación de consultar el otorgamiento de la certificación ambiental, materia del presente informe no se encuadra en espíritu ni lo establecido en el Convenio.

Por tanto, y en atención a las razones expuestas en el presente informe, se concluye que el proyecto de ley analizado, no es legalmente consistente con el espíritu y texto del Convenio 169 y en consecuencia seria legalmente incompatible con la normativa nacional vigente sobre Consulta Previa.

V. RECOMENDACIONES

- Remitir el presente Informe al Director de la Oficina General de Gestión Social para su aprobación y fines.

Es cuanto tengo que informar.

Atentamente.

Marcos Vidalon Mognaschi
Oficina General de Gestión Social

FERNANDO CASTILLO TORRES
Director General
OFICINA GENERAL DE GESTIÓN SOCIAL