

## **PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL REGLAMENTO DE CONSULTA DEL MINEM**

*En vista de que el Ministerio de Energía y Minas ha promulgado el "Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las Actividades Minero Energéticas" (Decreto Supremo 023-2011-EM, en adelante, el Reglamento) -en cumplimiento de una orden del Tribunal Constitucional (STC N° 05427-2009-PC/TC)-, y al ser ello un intento por regular a nivel sectorial el derecho de consulta previa de los pueblos indígenas del Perú, el Equipo de Derechos Humanos "Pro Persona" -conformado por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la PUCP- se ve comprometido a pronunciarse sobre el mismo, por ser de gran relevancia social y de interés nacional.*

1. **No estamos de acuerdo que sean las autoridades técnicas del sector minero energético las entidades responsables de determinar cuándo y en qué casos procede la consulta.** Consideramos que son los mismos pueblos indígenas quienes deberán establecer cuándo una medida es susceptible de afectarlos, respetándose así su derecho a la libre determinación reconocido internacionalmente y así se deje de lado el "modelo asimilacionista" que practican los gobernantes.
2. **No consideramos adecuado que las entidades responsables de ejecutar el procedimiento de consulta sean las mismas que supervisan su ejecución.** Es preferible que las labores de ejecución y supervisión estén a cargo de entidades estatales distintas (fuera del sector energía y minas), debiendo estas ser imparciales, especializadas, con experiencia en materia de derechos de los pueblos indígenas y, en el caso de la entidad supervisora, un verdadero contrapeso a la entidad ejecutora. Si bien el Ministerio de Energía y Minas sólo puede regular competencias que conciernen a su sector y, por ende, no podría disponer funciones para otra institución, es necesaria la elaboración de una Ley Marco que supere este vacío, por lo que exhortamos al Congreso a que la promulgue pronto.
3. **Juzgamos conveniente la creación de un ente fiscalizador del procedimiento de consulta, independiente del Ministerio de Energía y Minas, o la delegación de dicha función a una institución preexistente,** que no sólo supervise la labor de la entidad responsable de ejecutar el procedimiento de consulta, sino además que esté dispuesto a recibir las quejas de las partes involucradas e incluso que sea promotor de mesas de diálogo, que sean verdaderos canales de diálogo con miras a un acuerdo, más que una simple negociación de derechos.
4. **Nos parece cuestionable que el Reglamento niegue facultades de representación a los asesores de los pueblos indígenas en el procedimiento de consulta** -esto es, ONGs, federaciones indígenas y otras organizaciones similares que siempre han contribuido a la protección de estos pueblos y a su fortalecimiento institucional-, pues con ello, se intenta restar valor a su participación en el mismo y menoscabar el derecho de estos pueblos de determinar el grado de representatividad que tendrán sus asesores.
5. **No nos parecen adecuados los plazos que establece el Reglamento para todo el procedimiento de consulta. Consideramos exiguo el margen de veinte (20) días** para que se realice el procedimiento. En realidad, veinte (20) días para una negociación de carácter intercultural, y cuyo resultado puede traer consigo un cambio en la forma de vida de un grupo en situación históricamente vulnerable, resulta siendo muy poco tiempo.
6. **Tampoco estamos de acuerdo con el escaso intervalo de seis (6) días que hay entre las dos fases de negociación,** ya que la segunda fase podría llegar a ser inútil para retomar un procedimiento de consulta que de veras apunte a lograr un acuerdo, convirtiéndose así en mera formalidad. Así también, **diez (10) días es muy poco tiempo** para volver a convocar a los representantes de los pueblos indígenas cuando se suspende el procedimiento de consulta por falta de "garantías", por los mismos motivos que acabamos de expresar.
7. **No compartimos las disposiciones del Reglamento que facultan suspender el procedimiento de consulta por falta de "garantías" o de "seguridad adecuada" por parte de dichos pueblos e incluso concluir el mismo si persiste la "negativa" de los pueblos a dialogar,** puesto que las mismas no sólo reflejan la discriminación y el prejuicio que se les tiene como potenciales perpetradores de violencia, sino además constituye una potencial vulneración al mismo

derecho de consulta, que se pretende proteger a lo largo del Reglamento. El legislador, conociendo del contexto de violencia que rodea las relaciones entre el gobierno y los pueblos indígenas, en vez de entender las causas de la misma para solucionar el problema de fondo, prefiere ir por lo más fácil: terminar anticipadamente el procedimiento de consulta.

8. **Nos preocupa la traba que el Reglamento impone a los representantes de los pueblos indígenas para que se les pueda consultar: estar “debidamente acreditados” ante el Ministerio de Cultura.** ¿Y qué ocurre si no están debidamente acreditados? Si bien el Estado debe tener en claro con quién va a dialogar, la realidad nos muestra que no hay muchas organizaciones indígenas que cumplan con dicha exigencia. El paralelo con el requisito de pedir el título de propiedad a los pueblos indígenas para considerarlos propietarios de sus territorios es evidente. Al respecto, el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT no prevé la acreditación como requisito para la realización de la consulta. Si con la acreditación se pretende proteger la seguridad jurídica, debe pensarse en otro mecanismo distinto que tenga en cuenta las condiciones en las que se encuentra este grupo en situación vulnerable para lograr un diálogo a la par.
9. **No es jurídicamente coherente que el Reglamento disponga que, en caso de “ausencia o vacío procedimental” o de “procedimientos administrativos iniciados antes de la vigencia del Reglamento”, rijan las normas sectoriales de participación ciudadana,** pues dichas normas no recogen ninguno de los principios del derecho a la consulta y son en estos casos las disposiciones del Convenio 169 de la OIT las que deben aplicarse de forma supletoria. El Convenio 169 es un tratado internacional de derechos humanos que forma parte de nuestro derecho nacional, vinculante desde hace más de 15 años, el cual no puede desconocerse cuando se pretende regular en materia de derechos de los pueblos indígenas.
10. **Nos parecería adecuado que se incluya en las normas nacionales que regulan el procedimiento de consulta el requisito de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, en determinados casos.** En este punto, el Reglamento tampoco parece reconocer la normativa y jurisprudencia internacionales al respecto. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Saramaka vs. Surinam, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 2007 son, de acuerdo al artículo V del Código Procesal Constitucional peruano, parte de nuestro derecho nacional y prevén la posibilidad de consentimiento en determinados casos.
11. **Nos genera suspicacia que en el Reglamento no se haya previsto que los pueblos indígenas consultados participen de los beneficios** que conlleven las actividades a realizarse producto de la adopción de la medida administrativa o normativa susceptible de afectarles, tampoco se dispone que se les indemnice equitativamente en caso sufran daños como resultado de dichas actividades, tal y como lo señala el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT y diversa jurisprudencia internacional en esta materia.
12. **Nos resulta paradójico, pero altamente criticable, que este Reglamento de consulta no haya sido “consultado”.** El Reglamento es una medida normativa susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, por haberse regulado su derecho a la consulta previa; por lo tanto, y teniendo en cuenta el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la OIT, toda medida administrativa o normativa susceptible de afectar a los pueblos indígenas deberá ser consultada para su posterior aprobación, lo cual no sucedió en este caso.
13. Si bien está pendiente que el Congreso dicte una Ley de Consulta Previa, que permita definir los mínimos que toda norma sectorial no deberá dejar de lado, **el Reglamento es una muestra más de que aún no comprendemos que el problema de fondo no se encuentra en la falta de regulación, sino en la falta de una verdadera voluntad política para promover una efectiva comunicación** y los mecanismos más adecuados para entender las motivaciones y reacciones de los pueblos indígenas frente a las medidas que consideramos de “interés nacional”. Sólo así comenzaremos a poner fin a la absurda intolerancia que ha marcado las relaciones entre el gobierno peruano y los pueblos indígenas desde tiempos coloniales, y gran causante de que aún no podamos desarrollarnos verdaderamente como país.