



Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos

2021-2025

HIDROCARBUROS

INFORME DE DIAGNÓSTICO Y LÍNEA DE BASE



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Hidrocarburos.
Informe de diagnóstico y línea de base del Plan Nacional de Acción
sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025

© Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
Calle Scipión Llona 350, Miraflores, Lima 15046
Teléfono (01) 204-8020

Primera edición: octubre 2021
Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

El presente documento constituye una evaluación crítico-reflexiva basada en evidencia, construida a partir del insumo inicial elaborado por el Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico. Ha sido revisado por la Dirección General de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el PNA y la Mesa Multiactor para la elaboración del PNA. Incorpora, en lo que corresponde según lo indicado en la matriz adjunta, los aportes presentados por las instituciones del Poder Ejecutivo y la Mesa Multiactor. Un resumen ejecutivo de este documento forma parte del compendio de diagnóstico y línea de base del PNA.

Ministro de Justicia y Derechos Humanos: Aníbal Torres Vásquez
Viceministro de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia: Guillermo Julio Vargas Jaramillo
Director General de Derechos Humanos: Edgardo Gonzalo Rodríguez Gómez

Coordinación general del proceso de elaboración del PNA 2021-2025: Federico Chunga Fiestas
Equipo del proceso de elaboración del PNA 2021-2025 conformado por: Mónica Peceros Suárez,
Carlos Chunga Yesquén, Ximena Solórzano Salleres, Francisco Mamani Ortega

Cuidado de edición: Andrea Luque Armestar, María García Calderón Valdivieso
Corrección de estilo: Dany Cruz Guerrero, Carlos Chunga Yesquén
Diseño de portada y diagramación: © Kipu Visual

El proceso de edición, corrección de estilo, diseño, diagramación y publicación digital del presente documento, así como la elaboración del resumen ejecutivo y el compendio de diagnóstico y línea de base del PNA, han sido posibles gracias al valioso aporte de la Fundación Friedrich Ebert. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos le expresa su especial agradecimiento por esta contribución para que el documento llegue a manos del público.



Impreso en Lima, Perú

ÍNDICE

Introducción.....	11
I. Tierra, territorio y concesiones (pilares I y II).....	16
A. Introducción.....	16
B. Análisis de brechas.....	20
II. Medio ambiente (pilares I y II).....	26
A. Introducción.....	26
B. Análisis de brechas.....	30
III. Consulta previa (pilares I y II).....	46
A. Introducción.....	46
B. Análisis de brechas.....	49
IV. Paz, seguridad y protesta social (pilares I y II).....	67
A. Introducción.....	67
B. Análisis de brechas.....	69
V. Remediación de daños al ambiente y a la persona humana (pilar III).....	74
A. Introducción.....	74
B. Análisis de brechas.....	76
Conclusiones.....	92
A. Conclusiones generales.....	92
B. Conclusiones Pilar I: Deber de Proteger del Estado.....	93
C. Sobre el Pilar II: Responsabilidad de Respetar de las Empresas.....	97
D. Sobre el Pilar III: Mecanismos de remediación.....	98
Referencias.....	101
1. <i>Informes y textos académicos</i>	101
2. <i>Legislación y jurisprudencia</i>	108
Anexos.....	110

Índice de cuadros, gráficos y tablas

Cuadro A.1. Entrevistas realizadas.....	109
Gráfico A.1. Inversión en proyectos hidrocarburíferos entre 2009 y 2018 (en millones de USD\$).....	110
Gráfico A.2. Ingresos para el Estado por proyectos hidrocarburíferos entre 2009 y 2018 (en millones de USD\$).....	110
Gráfico A.3. Distribución del canon y sobre canon por actividades hidrocarburíferas entre 2009 y 2018 (en millones de soles).....	111
Gráfico A.4. Porcentaje de incumplimiento en materia de PAS antes y después de la Ley N° 30230.....	111
Gráfico A.5. Número de consultas para el sector hidrocarburos.....	112
Gráfico A.6. Número de pasivos ambientales del sector hidrocarburífero según tipos y niveles de riesgo (total=3457).....	112

Siglas

ACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
AIDSEP	Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana
ANA	Autoridad Nacional del Agua
ANGR	Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales
BDPI	Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios
CAO	Compliance Advisor Ombudsman
CCD	Centro para la Competitividad y el Desarrollo
CEAS	Conferencia Episcopal de Acción Social
CECONAMA	Central de Comunidades Nativas Machiguenga Juan Santos Atahualpa
CEMS	Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico
CENSOPAS	Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud
CEPAL	Comisión Económica para América Latina el Caribe
CEPKA	Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía
CEPLAN	Centro Nacional de Planeamiento Estratégico
CER	Conducta Empresarial Responsable
CERALC	Conducta Empresarial Responsable para América Latina y El Caribe
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CIRDI	Canadian International Resources and Development Institute
CMVAP	Comités de Monitoreo y Vigilancia Ambiental Participativos
CNDDHH	Coordinadora Nacional de Derechos Humanos
CNDH	Consejo Nacional de Derechos Humanos
CNE	Consejo Nacional de Educación
CNTPE	Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo
CNUMA	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
COICA	Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica
COMARU	Consejo Machiguenga del Río Urubamba
CONCYTEC	Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación
CONFIEP	Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPAAAE	Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
DAR	Derechos, Ambiente y Recursos Naturales
DGDH	Dirección General de Derechos Humanos del MINJUSDH
DIGESA	Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud
DIT	Diagnóstico Integrado del Territorio
ECA	Estándares de Calidad Ambiental

EIA	Estudio de Impacto Ambiental
ESFL	Estrategia Sectorial para la Formalización Laboral
FECONACOR	Federación de Comunidades de la Cuenca del Corrientes
FECONAYY	Federación de Comunidades Nativas Yine Yami
FIO	Federación Iberoamericana del Ombudsman
FNTMMSP	Federación Nacional de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos del Perú
FONAFE	Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado
FONDOEMPLO	Fondo Nacional de Capacitación Laboral y Promoción del Empleo
FORLAC	Programa de Promoción de la Formalización en América Latina y El Caribe
FTCCP	Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú
GEM	Gravamen Especial a la Minería
GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
GTPE	Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo para el PNA
ICMM	International Council on Mining and Metals
IDEHPUCP	Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP
IDHE	Instituto de Derechos Humanos y Empresas de la Universidad de Monterrey, México
IDLADS	Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible
IED	Instituto de Ética y Desarrollo de la UARM
IEM	Impuesto Especial a la Minería
IESI	Instituto Sociolaboral y Ambiental
IFC	Corporación Financiera Internacional [International Finance Corporation]
IIMP	Instituto de Ingenieros de Minas del Perú
ILC	Coalición Internacional para el Acceso a la Tierra [International Land Coalition]
INACAL	Instituto Nacional de Calidad
INECE	International Network for Environmental Compliance and Enforcement
INEI	Instituto Nacional de Estadística e Informática
INGEMMET	Instituto Geológico Minero y Metalúrgico del Perú
LGBTI	Personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Personas Transgénero e Intersexuales
MAPE	Minería Artesanal y de Pequeña Escala
MEF	Ministerio de Economía y Finanzas
MIMP	Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
MINAM	Ministerio del Ambiente
MINEM	Ministerio de Energía y Minas
MINJUSDH	Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
MINSAL	Ministerio de Salud
NGC	Next Generation Compliance

NRGI	National Resource Governance Institute
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
OEA	Organización de Estados Americanos
OEFA	Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
OGGS	Oficina General de Gestión Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONAMIAP	Organización Nacional de Mujeres
ONDS	Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad de la PCM
OPIKAFE	Organización de los Pueblos Indígenas Kichwas Amazónicos de la Frontera Perú-Ecuador
ORPIAN-P	Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú
ORPIO	Organización de Pueblos Indígenas del Oriente
OSINERGMIN	Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería
OXFAM	Oxford Committee for Famine Relief
PCM	Presidencia del Consejo de Ministros
PIACI	Pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial
PNCP	Política Nacional de Competitividad y Productividad
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
POT	Plan de Ordenamiento Territorial
RRI	Iniciativa para los Derechos y Recursos [Rights and Resource Initiative]
RTKNN	Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros
SEIA	Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental
SENACE	Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles
SERNANP	Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas
SINANPE	Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado
SINEFA	Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental
SINIA	Sistema Nacional de Información Ambiental
SIPA	School of International and Public Affairs
SNC	Sistema Nacional para la Calidad
SNGA	Sistema Nacional de Gestión Ambiental
SNGRH	Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos
SNMPE	Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía
SPDA	Sociedad Peruana de Derecho Ambiental
UE	Unión Europea
US-EPA	Environmental Protection Agency
ZEE	Zonificación Ecológica y Económica

PRESENTACIÓN

La elaboración de los informes de diagnóstico y línea base sobre los 23 temas priorizados¹ por la Mesa Multiactor fue la etapa más extensa del proceso de formulación del Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos (PNA) 2021-2025.

Bajo la conducción de la Dirección General de Derechos Humanos (DGDH) del Minjusdh —en estrecha coordinación con las cuarenta instituciones que conformaron el Grupo de Trabajo del Poder Ejecutivo (GTPE) y siguiendo la metodología aprobada por Resolución Viceministerial N° 01-2019-JUS— las 132 instituciones que integraron la Mesa Multiactor (Estado, sector empresarial, pueblos indígenas, sociedad civil, sindicatos y organismos internacionales y de la cooperación internacional) entablaron un diálogo permanente, desde septiembre de 2019 hasta marzo de 2021, respecto de las principales problemáticas identificadas alrededor de esos temas, así como sobre sus propuestas de solución, teniendo como marco de referencia los Principios Rectores de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) sobre empresas y derechos humanos, y otros estándares internacionales aplicables para lograr el fortalecimiento de la política pública sobre empresas y derechos humanos y de conducta empresarial responsable en Perú.

Dada su complejidad, tanto por el número de temas como de participantes, el proceso requirió de una estrategia especial. Esta partió por encargar a cuatro prestigiosas universidades la sistematización y el análisis de la información disponible sobre 16 temas, a través de la elaboración de documentos que sirvieron como insumo inicial para el diálogo multiactor. De ese modo, se contó con la asistencia técnica de la Universidad del Pacífico (a través del Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad, CEMS), la Universidad Antonio Ruiz de Montoya (a través del Instituto de Ética y Desarrollo, IED), la Pontificia Universidad Católica del Perú (a través del Instituto de Democracia y Derechos Humanos, Idehpucp) y la Universidad de Monterrey, en México (a través del Instituto de Derechos Humanos y Empresas, IDHE, como parte de una consultoría regional encargada por el Proyecto Ceralc²). Para tal fin, se contó con el financiamiento

1 Los 23 temas son los siguientes: 1) Agricultura a gran escala; 2) Conflictividad social; 3) Estudios de Impacto Ambiental; 4) Hidrocarburos; 5) Informalidad en el sector económico; 6) Libertad de asociación y negociación colectiva; 7) Mecanismos de reparación judiciales; 8) Mecanismos de reparación extrajudiciales; 9) Minería; 10) Mujeres; 11) Personas adultas mayores; 12) Personas con discapacidad; 13) Personas defensoras de DDHH; 14) Personas LGBTI; 15) Personas migrantes extranjeras; 16) Pueblo afroperuano; 17) Pueblos indígenas y consulta previa; 18) Seguridad privada; 19) Trabajo infantil; 20) Transparencia, integridad y lucha contra la corrupción; 21) Uso de la fuerza y convenios con la policía; 22) Necesidades de capacitación; y 23) Mecanismos operacionales de debida diligencia empresarial.

2 Proyecto Conducta Empresarial Responsable en América Latina y el Caribe, financiado por la Unión Europea (UE) y administrado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y la Oficina Regional para América del Sur de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los



de las embajadas de Reino Unido, Reino de los Países Bajos, Suiza y Suecia, del Proyecto Ceralc, y de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA).

Los documentos iniciales de diagnóstico y línea base de otros cinco temas fueron elaborados directamente por el equipo de la DGDH, con recursos propios del MINJUSDH. Y los dos diagnósticos restantes fueron desarrollados a partir de encuestas formuladas y aplicadas por ACNUDH y OCDE: necesidades de capacitación, e implementación de mecanismos de debida diligencia empresarial, respectivamente.

Para la elaboración de los informes, las universidades se pusieron de acuerdo en una metodología común que tuvo en consideración las recomendaciones del Grupo de Trabajo de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos, y el Kit de herramientas sobre planes nacionales de acción del Instituto Danés de Derechos Humanos de 2017. Asimismo, se puso a disposición de los integrantes de la Mesa Multiactor formulario para la presentación de información rigurosa y oportuna, con el fin de identificar brechas sobre alguno de los temas en particular, y se convocó a diversas actividades descentralizadas de información y diálogo. A partir de marzo de 2020, cuando casi todos los informes iniciales habían sido concluidos, en todos los temas se debió incorporar el impacto de la emergencia sanitaria causada por la Covid-19, en tanto esta plantea nuevos retos a la política pública.

Durante el proceso se recurrió a información de fuentes oficiales nacionales (documentos públicos de todas las entidades estatales, entre otras), fuentes oficiales internacionales (informes de los sistemas universal e interamericano de derechos humanos, de OCDE, entre otros) y fuentes no oficiales publicadas por el sector empresarial, la sociedad civil, pueblos indígenas u originarios, sindicatos, universidades, centros académicos, expertos, entre otros. Igualmente, se estimó prioritario incorporar la voz de los titulares de derechos y colectivos impactados o potencialmente afectados por las actividades empresariales y, en general, de organizaciones de la sociedad civil, pueblos indígenas y sindicatos).

La revisión de cada informe inició con el análisis del GTPE al insumo aportado por las universidades, procurando contar con la opinión de todas las entidades con competencia en cada temática. Con las observaciones del GTPE incorporadas, una nueva versión de los informes fue compartida con los participantes de la Mesa Multiactor, a fin de recibir sus comentarios y sugerencias, los que fueron sistematizados por el equipo de la DGDH en una matriz específica para cada informe, que fue compartida con toda la Mesa Multiactor, a fin de que se tuviese información detallada sobre las razones por las cuales se les incorporaba o no. Tales comentarios y sugerencias fueron recibidos durante toda la etapa de elaboración del diagnóstico y línea base, a través de correo electrónico (por

escrito), en mesas de trabajo multiactor y en reuniones de trabajo (verbalmente). De este modo, cada nueva versión del informe era enviado a los participantes de la Mesa Multiactor con al menos dos semanas de anticipación a cada reunión en la que se abordaría un tema en específico.

Gracias a esta metodología de trabajo, los informes reflejan un valioso proceso de diálogo multiactor, por lo general con muy amplios consensos entre las partes, aunque también con algunos puntos de disenso que se encuentran debidamente reflejados y que constituyen —tal como se señala en el PNA y en el Decreto Supremo que lo aprobó, el DS N° 009-2021-JUS— insumos para la identificación de la problemática de cada uno de los temas priorizados y la construcción de acciones estratégicas, indicadores y metas ya plasmadas en el PNA, orientando la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

En el caso del presente informe sobre Hidrocarburos, cuya matriz de aportes se encuentra publicada en la plataforma web del citado observatorio, la elaboración del documento inicial estuvo a cargo del Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico. La Fundación Friedrich Ebert contribuyó en la corrección de estilo, edición y diagramación final. En ese sentido, el MINJUSDH expresa a la fundación su especial agradecimiento por contribuir de modo fundamental a que el presente documento llegue a manos del público, con el fin de fortalecer al máximo la labor ciudadana de vigilancia y seguimiento de la adecuada implementación del PNA 2021-2025.

Miraflores, octubre de 2021.

Dirección General de Derechos Humanos
Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



INTRODUCCIÓN

La actividad de hidrocarburos en Perú deriva de la ejecución de lo establecido en la Política Energética Nacional del Perú 2010-2040 (Decreto Supremo N° 064-2010-EM), que señala como visión lo siguiente: “Un sistema energético que satisface la demanda nacional de energía de manera confiable, regular, continua y eficiente, que promueve el desarrollo sostenible y se soporta en la planificación y en la investigación e innovación tecnológica continua”. El Estado, como titular de los recursos naturales, incluidos los hidrocarburos, requiere su aprovechamiento, a fin de cumplir con los objetivos y metas planteadas en nuestras Políticas Nacionales y de gobierno. Para ello, el Estado requiere impulsar las acciones de exploración de hidrocarburos para determinar las reservas que existen; asimismo requiere identificar y contratar con particulares a efectos de que dichos recursos sean aprovechados. Por estas razones las acciones de exploración y de aprovechamiento de hidrocarburos son una prioridad.

La actividad de hidrocarburífera en Perú se mantiene como una fuente considerable de ingresos estatales, generando al 2020 un ingreso al Estado por regalías de USD 538,3 millones. Según Perupetro (2018, p. 3), en 2012 la inversión en hidrocarburos en Perú alcanzó un pico de USD 1880 millones, debido en gran parte a un importante incremento en la producción de líquidos de gas natural (Cepal & OCDE, 2016, p. 27). Esta inversión en hidrocarburos se redujo a casi la tercera parte en 2018 con una inversión de USD 602 millones.³ Sin embargo, la actividad hidrocarburífera siguió generando un ingreso importante de canon y sobrecanon, el cual alcanzó su punto más alto en el 2015 con USD 2067 millones. Entre los departamentos que más canon recibieron en 2018 por la actividad hidrocarburífera se encuentran Cusco (USD 208,1 millones), Piura (USD 73,7 millones) y Loreto (USD 16,5 millones). También recibieron canon Ucayali, Tumbes y Huánuco (PeruPetro, 2018, p. 3). Según estimaciones de PeruPetro hasta 2023, la producción tanto de hidrocarburos líquidos como de gas natural seguirá en aumento en los próximos años,⁴ por lo que es de esperar que la actividad hidrocarburífera siga ocupando un rol significativo dentro de la economía peruana.

Respecto a producción nacional, a diciembre de 2018, la producción de campo de gas natural de los yacimientos de gas no asociado y asociado fue 18 509,5 x 106 m³, la cual es menor en 2,1 % respecto del año anterior; la producción de líquidos de gas natural fue 4960 x 103 m³, que es menor en 5-8 % respecto del año anterior; la producción de petróleo fue 2835,7 x 103 m³, la cual es mayor en

3 Debido principalmente a una disminución vertiginosa en la inversión para actividades de exploración, que pasa de USD\$ 946.20 millones en 2012 a USD 40.76 en 2018.

4 Los pronósticos de hidrocarburos líquidos y de gas natural de Perupetro están disponibles en <https://www.Perupetro.com.pe/wps/portal/corporativo/PerupetroSite/estadisticas>

12,2 % respecto del año anterior; y, los hidrocarburos líquidos, compuesto por los líquidos de gas natural y el petróleo crudo, tuvieron una producción total de $7796 \times 10^3 \text{ m}^3$, que es 12,07 % mayor al año anterior (Minem, 2020a, pp. 139-143). En cuanto a reservas probadas en el país, en el año 2018 las de petróleo han sido estimadas en 344 501 MMSTB (millones de barriles de petróleo fiscalizado), que es un incremento de 5239 MMSTB respecto del año anterior; las de gas natural han sido estimadas en 10 604 TCF (trillones de pies cúbicos), lo cual es una disminución de 2271 TCF respecto del año anterior; las de líquidos de gas natural han sido estimadas en 514 389 MMSTB, que es una disminución de 131 425 MMSTB respecto del año anterior (Minem, 2020b, p. 6). Sobre reservas no probadas, han sido estimadas en 315 916 MMSTB de petróleo, 3519 TCF de gas natural y 181,2 MMSTB de líquidos de gas natural (Minem, 2020b, p. 6).

A marzo de 2021, en Perú había un total de 17 operadores con contratos en fase de explotación vigentes, en 25 lotes distribuidos principalmente entre el noroeste del país y en áreas de la selva norte, central y sur.⁵ Estos operadores son Graña y Montero Petrolera, Petrolera Monterrico, Sapet, Unipetro ABC, CNPC y Olympic en el noroeste; Pacific Stratus, Pluspetrol Norte, Perenco, Geopark y Petrotal en la selva norte; Aguaytía y Cepsa en la selva central; Pluspetrol, Repsol y CNPC en la selva sur; y Savia y Frontera Off Shore en el zócalo peruano. Respecto de los contratos en fase de exploración, estos estaban adjudicados a 8 operadores distribuidos en 12 lotes: Gold Oil, Upland Oil & Gas, Petro Bayovar y Ricoil S.A en el noroeste; Petrolífera en la selva central; y Kei, Anadarko y Tullow en el zócalo.⁶

Adicionalmente, también hay empresas encargadas del procesamiento y refinación de los hidrocarburos, del almacenamiento y de la distribución y transporte.⁷ Cálidda, por ejemplo, está a cargo del servicio de distribución de gas natural en Lima y Callao; Contugas de la distribución en el departamento de Ica; y Transportadora de Gas del Perú (TGP) del transporte de líquidos y gas natural a la costa. En 2018 estas tres empresas presentaron informes en el marco del Pacto Mundial de Naciones Unidas para el desarrollo sostenible en derechos humanos, normas laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción.⁸ También se debe mencionar PetroPeru, empresa estatal que, hasta la fecha, adicionalmente a sus actividades de comercialización y refinación (Baca Tupayachi, 2017, p. 10), viene realizando la distribución de gas natural en la Concesión Sur Oeste. Mediante “Convenio Marco de Encargo Especial” suscrito con el Ministerio de

5 La lista de los contratos en fase de explotación al 30/06/2021 es de acceso público. Disponible en <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/d5a9fa27-3d8a-4155-832f-00f3be3e5ba9/Contratos+vigentes+Explotacion+31.03.2021.pdf?MOD=AJPERES>

6 La lista de contratos en fase de exploración al 30/06/2021 también es de acceso público. Disponible en <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/312b5568-b353-4925-a5c8-41e33214c9ef/Contratos+vigentes+Explotacion+31.03.2021.pdf?MOD=AJPERES>

7 Véase: <http://www.osinergmin.gob.pe/empresas/hidrocarburos>

8 Según documentación remitida por la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (Confiep).



Energía y Minas (Minem) de fecha 28 de diciembre de 2020, tiene la administración provisional de la Concesión del Sistema de Distribución de Gas Natural por Red de Ductos de la Concesión Sur Oeste.

Uno de los retos que presenta la extracción de hidrocarburos en Perú es hacer sostenible un equilibrio entre la necesidad de garantizar la seguridad energética del país y asegurar los proyectos de los inversionistas con los derechos de los pueblos indígenas que habitan en las áreas de influencia de los proyectos hidrocarbúricos, en particular los derechos de los pueblos indígenas de la Amazonía (Sanborn & Paredes, 2009, p. 13). En efecto, cuando estos grupos no son debidamente tomados en cuenta, las empresas pueden correr el riesgo de influir negativamente en sus derechos. Dichos impactos pueden tener repercusiones particulares y significativas para los pueblos indígenas, porque la tierra y el territorio, componentes del ambiente afectado por actividades de este sector, están íntimamente asociados sus modos de vida y la identidad cultural colectiva.⁹ También debe mencionarse que ciertos sectores desconfían en las autoridades para la implementación y supervisión del cumplimiento de la normativa. Al respecto, cabe destacar la convicción expresada por el sector empresarial formal en el sentido de que mantienen un firme compromiso con el respeto de los derechos humanos en el ámbito de sus actividades, debido a lo cual, en los últimos años, junto con un desarrollo normativo que previene estos impactos, también vienen implementando mecanismos operacionales de debida diligencia con el mismo fin. Teniendo en cuenta esta convicción, el sector empresarial podría fortalecer aún más estos avances a través de un proceso como el presente en el que, junto con los pueblos indígenas, la sociedad civil, los sindicatos y el Estado, los evalúa y logra consensos sobre acciones de política pública sobre la materia.

Es así que en 2011 se adoptan los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, a través de los cuales los gobiernos y el sector empresarial se comprometen a tomar las medidas necesarias para prevenir y abordar las amenazas a los derechos humanos de las actividades empresariales, respetando tres pilares clave: proteger, respetar y remediar. Dentro de estos principios se afirma tanto la responsabilidad de la empresa de respetar los derechos humanos a través de una debida diligencia efectiva como el deber de

9 Cabe señalar que la SNMPE, por el contrario, considera que este riesgo no se presenta en la medida que el desarrollo normativo peruano ha ido evolucionando conforme a los estándares internacionales. En ese sentido, tanto la SNMPE como la Confiep afirman que el Estado ha establecido normas, obligaciones, mecanismo para que el inversionista garantice el resguardo de los derechos fundamentales para los ciudadanos, tales como la garantía de un ambiente sano, seguridad y respetos a las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas. Asimismo, que todo proyecto de inversión cuenta con un EIA, instrumento de gestión ambiental que garantiza la prevención de los impactos ambientales y sociales del desarrollo del proyecto, así como establece las respectivas medidas de mitigación. Además, señala, el EIA es un instrumento participativo hacia las comunidades de las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto, sumado a ello también hay participación de las entidades del Estado. Igualmente, indican que mediante el Decreto Supremo N° 002-2019-EM, se aprobó el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de actividades de hidrocarburos que establece mecanismos conducentes para fortalecer los derechos de accesos a información y de Participación Ciudadana de la población involucrada en la gestión ambiental, promoviendo la relación armoniosa entre las poblaciones, el Estado y las empresas, entre otras. Al respecto, el OEFA está de acuerdo con que ha habido un desarrollo normativo importante que ha permitido la evolución del sistema conforme a los estándares internacionales.

los gobiernos de garantizar la protección de los derechos humanos en el contexto de actividades empresariales.

Dentro de este contexto internacional, el Estado peruano aprobó un Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021,¹⁰ en cuyo Lineamiento Estratégico N° 5 se estableció la implementación de estándares internacionales sobre empresas y derechos humanos por parte del Estado peruano, en particular la adecuación de las políticas nacionales a los Principios Rectores. Con tal objetivo, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MINJUSDH), a través de su Dirección General de Derechos Humanos (DGDH), solicitó apoyo técnico al Centro de Estudios sobre Minería y Sostenibilidad de la Universidad del Pacífico (CEMS - UP) para la elaboración de un documento que sirva de insumo de la línea de base y diagnóstico para el sector de hidrocarburos, que será puesto a consideración de las Mesas Multiactor.

El objetivo principal del presente documento, por lo tanto, es producir un diagnóstico y una línea de base del PNA, tomando como referencia las brechas entre la implementación de los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y la normativa, políticas públicas y prácticas relativas al sector de hidrocarburos.

Los objetivos específicos son cuatro, uno primero transversal y los otros tres determinados por pilares:

- identificar brechas de implementación de los Principios Rectores para la formulación y priorización de acciones, indicadores y metas en el PNA en el sector de hidrocarburos;
- identificar ausencias y deficiencias, así como avances y acciones, en la normativa, las políticas públicas y/o las prácticas del sector de hidrocarburos que sean determinantes para el cumplimiento del deber del Estado de proteger los derechos humanos en la actuación empresarial;
- identificar recomendaciones y buenas prácticas que puedan ser implementadas por las empresas más relevantes del sector de hidrocarburos;
- identificar las principales barreras normativas e institucionales para reparar a las víctimas de violaciones a los derechos humanos en el contexto de actividades de hidrocarburos.

La metodología ha sido de manera general desarrollada de manera común para todos las áreas temáticas e instituciones de investigación convocadas a preparar estos documentos. Este documento sobre el sector de hidrocarburos entiende “línea de base” como el estudio de las brechas en las condiciones actuales que — luego de realizar las intervenciones que las brechas identificadas exigen— serán comparadas con las condiciones futuras (Dirección General de Derechos Humanos, 2019, p. 1). Para hacer este análisis se ha tomado en cuenta que los diferentes actores pueden tener visiones diferentes sobre las condiciones actuales

10 Aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2018-JUS.



del sector de hidrocarburos, así como diferentes perspectivas sobre cómo cerrar esas brechas, y cuáles deben ser las condiciones futuras. Por ello, este documento hace un análisis de brechas a partir de una amplia diversidad de fuentes (complementado con algunos testimonios) que incluyen fuentes académicas, de las empresas, de los organismos internacionales, del Estado peruano, así como de la sociedad civil.

El informe está organizado en cinco capítulos que tocan diferentes temas relacionados al sector hidrocarburos y los derechos humanos de las personas y de los pueblos indígenas. Los temas tratados en los capítulos I-IV son transversales a los dos primeros pilares (tierra, territorio y concesiones; medio ambiente; consulta previa; paz, seguridad y protesta social; y seguridad en el trabajo), mientras que la sección V se refiere únicamente al pilar III (remediación de daños al ambiente y a la persona humana).

I. Tierra, territorio y concesiones (pilares I y II)

A. Introducción

La Constitución Política del Perú de 1993 establece una distinción entre la propiedad superficial, que puede tener propietario privado, y el subsuelo, que solo puede pertenecerle a la nación. De esa manera, el Estado puede otorgar en concesión el subsuelo y los recursos naturales que ahí se encuentren, a cambio del pago de regalías o de derechos por su usufructo (art. 66). Al mismo tiempo, la Constitución también garantiza el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (art. 2 inc. 22), y reconoce que las comunidades son autónomas en el uso y libre disposición de las tierras (art. 89).

Para los pueblos indígenas, la relación con el territorio no es solo una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente. Esta relación debe ser “reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” (Corte IDH, 2001, § 149). Es por ello por lo que existe un marco normativo nacional e internacional, comprendido por tratados y jurisprudencia internacional, así como normativa interna y jurisprudencia del Tribunal Constitucional que en cierta medida la ha desarrollado. Por ejemplo, en el expediente N° 1126-2011-HC/TC, dicho tribunal señaló que respetar la relación que existe entre los pueblos indígenas y su territorio implica superar aquellas interpretaciones monistas que colocan al Estado-nación por encima de las naciones indígenas en ejercicio de su derecho de libre determinación.¹¹ Esto no significa algún tipo de secesión sino más bien implica el respeto irrestricto al derecho que tienen los pueblos indígenas de decidir su modo de desarrollo económico, social y cultural.¹²

En el ámbito internacional, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de carácter vinculante y suscrito por Perú, plantea, entre otras cosas, que el Estado tiene el deber de respetar la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras, término que incluye también el concepto de territorios, lo cual cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.¹³ También plantea que el Estado debe tomar las medidas necesarias para determinar las tierras que los pueblos ocupen tradicionalmente, así como garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión, enfatizando que “[...] el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se fundamenta en la

11 Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 1126-2011-HC/TC del 11 de setiembre de 2012, f. 21.

12 Criterio concordante con la sentencia de la Corte IDH (2007, § 95).

13 Convenio N° 169 de la OIT, arts. 13, 15 & 16.



ocupación y en el uso tradicionales, y no en un eventual reconocimiento o en el registro legal oficial de dicha propiedad” (OIT, 2013, p. 21). Por otro lado, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que Perú también ha firmado, plantea que los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener y a fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado y utilizado.¹⁴ A pesar de su carácter no vinculante, dicha declaración funge como instrumento interpretativo¹⁵ para los estados.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) posee una amplia jurisprudencia sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Desde su primer caso sobre el tema, la Corte IDH concluyó que las garantías del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) incluyen la relación especial de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales, que son un elemento material y espiritual indispensable para la preservación de su cultura y su transmisión para las generaciones futuras (Corte IDH, 2001, § 149). Esta relación constituye “[...] sus maneras de ser, ver y actuar en el mundo, [...] no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino, además, porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural” (Corte IDH, 2006, § 118). Considerar dichos estándares es de bastante importancia, porque no solo toma en cuenta a los pueblos indígenas que aún son poseedores de su territorio ancestral, sino también a aquellos que se vieron forzados a desplazarse para asegurar su supervivencia.

Respecto a lo anterior, la SNMPE trae a colación que el propio Convenio N° 169 respeta que los recursos naturales pertenezcan a los Estados y fija criterios para el desarrollo de los recursos protegiendo los derechos de los pueblos indígenas, así que no es incorrecto un sistema donde la propiedad de los recursos naturales se los reserva el Estado para generar su explotación por interés social, protegiendo los derechos colectivos de los pueblos. También indica que la Corte IDH ha resuelto casos donde la propiedad de los recursos naturales le pertenece al Estado, estableciendo criterios de protección para los pueblos. Por ello, la SNMPE considera que el Estado debe acelerar los procesos de titulación de tierras a las Comunidades Nativas.

En cuanto a los derechos territoriales de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (Piaci), distintos de los estándares señalados por las Corte IDH son de aplicación y, de modo más específico, es preciso considerar las distintas recomendaciones que ha venido formulando la

14 Organización de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 25.

15 Su artículo 43 señala que: “Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Por ejemplo, en 2013 emitió un informe especial que resume los estándares interamericanos aplicables a las obligaciones estatales frente a los Piaci, en atención a su especial situación de vulnerabilidad y riesgo de desaparición. La CIDH (2013, §§ 21-22) estableció que las principales obligaciones se relacionan con el respeto de los principios de no contacto y de intangibilidad territorial, los cuales deben ser entendidos como una manifestación del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas en aislamiento. Por otro lado, la CIDH (2013, § 9) también señala que:

En caso de alguna excepción a la prohibición de acceso a los territorios de pueblos indígenas en aislamiento o contacto inicial, establecerlas previa y claramente en la legislación, las mismas que deben estar encaminadas a brindar una mayor protección de los derechos de los pueblos indígenas o a atender situaciones excepcionales de emergencia. En particular, abstenerse de considerar excepciones que apelen al interés público de manera general.

Cabe resaltar la Ley para la protección de Piaci (Ley N° 28736), junto con el reglamento correspondiente (Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES). Adicionalmente, dentro de este marco normativo, existe el Reglamento Interno de la Comisión Multisectorial (Resolución Ministerial N° 027-2017-MC) encargada del reconocimiento de los Piaci, conformada por actores como la Dirección General de Hidrocarburos del Minem. Cabe precisar que el referido reglamento recoge los principios de intangibilidad y no contacto de los Piaci, siendo única excepción a estos la cláusula de necesidad pública para desarrollar actividades extractivas al interior de las reservas. Según comentarios alcanzados por el Minem, esta normativa es importante pues regula aspectos ligados al aprovechamiento de recursos naturales en el ámbito de las reservas indígenas, y establece lineamientos para la convivencia entre actividades extractivas de hidrocarburos y los pueblos indígenas, como en el caso de las reservas territoriales Kaguapakori, Nagua y Nanti, entre otras, en el marco del proyecto Camisea.

Respecto de esta normativa sobre los Piaci, varias instituciones de sociedad civil¹⁶ han cuestionado la cláusula de necesidad pública. Advierten que, a pesar de que los Piaci se caracterizan por su alto nivel de vulnerabilidad, la Ley de Piaci y su Reglamento suponen una amenaza para ellos pues permiten que por razones de “necesidad pública” puedan desarrollarse actividades extractivas al interior de las Reservas Indígenas. Al respecto, corresponde tener presente que el Tribunal Constitucional ha determinado que las medidas que afecten derechos fundamentales, como las aprobadas mediante el inciso c) del Artículo 5° de la Ley N° 28736, Ley Piaci y el artículo 35 de su Reglamento, deben pasar por un test de proporcionalidad que “incluye tres subprincipios: idoneidad, necesidad y

16 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).



ponderación o proporcionalidad en sentido estricto”.¹⁷ También mencionan que la Defensoría del Pueblo (2016b), a través de su Programa de Pueblos Indígenas de la Adjuntía para el Medio Ambiente, los Servicios Públicos y los Pueblos Indígenas, ha advertido la inconstitucionalidad del inciso c) del artículo 5 de la Ley de Piaci y el artículo 35 de su Reglamento, razón por la cual ha recomendado al Congreso de la República que modifique la Ley N° 28736, a fin de garantizar la intangibilidad, sin excepción, de los territorios de los pueblos en aislamiento.

Por el contrario, la SNMPE considera que la normativa sobre los Piaci vigente y, especialmente, el desarrollo de las actividades de explotación de hidrocarburos por el Proyecto Camisea en la RTKNN (Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros) no vulneran en absoluto los derechos fundamentales de los pueblos establecidos en dicha reserva. Señalan que la aplicación de las medidas de manejo para todos los posibles impactos sociales y ambientales, identificados en los instrumentos de gestión ambiental del proyecto los cuales son supervisados constantemente por la autoridad de fiscalización ambiental (OEFA), permiten visualizar a lo largo de los años de operaciones, que tanto por el alcance de áreas, como por la lejanía de los asentamientos poblacionales de la reserva, y cuanto por la implementación de mecanismos de prevención y control de impactos, como el Plan de Contingencia Antropológico, y el programa de monitoreo ambiental comunitario; se puede garantizar que no se han dado amenazas ni vulneraciones a los pueblos. La SNMPE añade que las actividades de explotación de hidrocarburos en áreas de la RTKNN, han permitido el desarrollo de planes y programas de beneficio para los 16 pueblos asentados en la reserva, mediante el establecimiento de un fondo social (más de USD 4 millones), por fideicomiso, administrado por un comité de gestión y seguimiento, integrado por representantes de la población Piaci, Estado y empresa privada, el cual en los últimos 5 años han posibilitado la atención en salud de cientos de pobladores, el mejoramiento de más de un centenar de viviendas familiares, así como el soporte a otras necesidades básicas expresadas por estos pueblos.

De esta manera, la SNMPE afirma que las prácticas de la actividad de hidrocarburos, orientadas por los principios Rectores de las Naciones Unidas y fortalecidas por la aplicación de Principios Voluntarios y políticas empresariales alineadas con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), permiten afirmar que no hay brechas entre los elementos de la legislación vigente y dichas prácticas que se ejecutan en la actualidad. Advierte que es necesario abordar la situación de los Piaci respecto de la presión y amenaza que involucra la presencia de otras actividades en sus territorios, tales como la tala informal e ilegal, cultivos y procesamiento de productos ilegales; que no han sido parte de los estudios, y que constituyen, como es de conocimiento público, los principales problemas actuales par los pueblos de la Amazonía.

17 Véase STC Exp. N° 579-2008-PA/TC.

Por otro lado, cabe señalar que se han realizado avances liderados por el Estado en la formulación y ejecución del Plan de Cierre de Brechas para la población del ámbito petrolero del departamento de Loreto. Este fue un proceso conducido por la Presidencia del Consejo de Ministros, para lo cual se formuló un diagnóstico participativo en la materia y en función a la cual, el Minem viene conduciendo el proceso de implementación del mismo. El Plan de Cierre de Brechas está financiando 118 intervenciones en las provincias de Maynas, Requena, Datem del Marañón, Loreto y Alto Amazonas, con una inversión superior a S/ 215 millones comprometida para su etapa inicial (Minam, 2021).

Es presente documento recopila fuentes de información fundamentalmente secundaria, pero también primaria sobre lo que opinan los actores sociales, gubernamentales y empresariales sobre posibles brechas lo que establece la normatividad y las prácticas que rigen la actividad hidrocarburífera y los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos.

B. Análisis de brechas

1. Brechas en la garantía del derecho al respeto de la propiedad comunal

Uno de los principales problemas que afecta a los pueblos indígenas se refiere a la inseguridad jurídica que enfrentan para proteger sus territorios. De acuerdo con el Instituto del Bien Común (2016a, § 1): “[...] el Perú alberga a 10 529 comunidades, de las cuales 4023 carecen de un título de propiedad” (cf. IBC, 2016b, p. 25). De este número, 1023 son campesinas, 644 son nativas y 2356 son ribereñas de la Amazonía. Sobre este último grupo, la SNMPE advierte que podrían tratarse de parceleros individuales o migrantes andinos, no necesariamente son todas comunidades campesinas o nativas. Asimismo, durante la última década el Estado solo ha formalizado menos del 1 % de los predios que buscan la titulación (cf. IBC, 2016b, p. 25). Ahora bien, en el informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo levanta dos puntos importantes. En primer lugar, señala que no existen cifras oficiales exactas sobre el porcentaje de concesiones de lotes de tierras que se superponen a las comunidades indígenas, bien mediante título de propiedad o bien porque las han ocupado tradicionalmente (cf. ONU, 2018a, p. 11). Por otro lado, también señalan que el Estado aun así estima que un aproximado de

50% de las zonas de la región amazónica del Perú que cuentan con la autorización pertinente para la realización de labores de exploración o explotación son tierras que pertenecen a las comunidades indígenas, incluidas las reservas establecidas para los pueblos que viven en situación de aislamiento o en una fase inicial de contacto. (ONU, 2018a, p. 11)



También debe mencionarse la situación de superposición de lotes de hidrocarburos sobre espacios que han sido solicitados por organizaciones indígenas para la creación de Reservas Indígenas. Son los casos de las propuestas de Reserva Kakataibo (Lote 107), Napo Tigre (lotes 67 y 39) y Yavari Tapiche (Lote 95). El Grupo de Trabajo de las Naciones (ONU, 2018a, p. 11) vincula el encuentro entre comunidades indígenas y concesiones con el surgimiento de conflictos, mientras que el Grupo Propuesta Ciudadana (2014, p. 85) señala que “[...] si bien el Estado dota de seguridad jurídica a los propietarios de los terrenos superficiales [...] no se contempla la gran asimetría en la información que existe entre las partes” en las negociaciones por el uso del terreno superficial, y que esta asimetría constituye “una gran deficiencia”. La Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía (SNMPE) señala que, como resultado de los procesos de consulta previa con las comunidades, entre los principales acuerdos que suelen tomarse en el sector de hidrocarburos están los referidos a las normas para asegurar la compensación por uso de tierras y la titulación de las comunidades. Añadió que “la titulación en selva, donde el sector hidrocarburos realiza sus actividades, es más compleja que en la sierra, dado la mayoría aún no ha sido titulada porque existe un tema social complejo. Asimismo, señaló que solo entre el 3 y 5 % es el área de uso real para la actividad de desarrollo de hidrocarburos, pues por más que los lotes aparentemente tengan grandes extensiones, el desarrollo en sí mismo, se dará solo en porcentaje muy reducido del lote (Normalmente fuera de territorio titulado de comunidad)”.¹⁸

En general, si bien permanecen vacíos como los evidenciados por la naturaleza de los acuerdos que se toman en los procesos de consulta, la SNMPE también señala que la discusión en torno a la propiedad comunal es más simple en el sector de hidrocarburos que en el sector minero, pues las comunidades indígenas y sus territorios están más claramente definidos en la Amazonía.¹⁹

La Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) señala que es fundamental que el Estado destine un óptimo presupuesto para la titulación de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, pues ahora los esfuerzos por titular han sido financiados por la cooperación internacional, y no existe presupuesto para que los gobiernos regionales ejerzan su competencia tituladora. Agregan desde la PCM que “[...] el destinar este presupuesto implica un gesto político de justicia reivindicativa a favor de los pueblos indígenas, en el ejercicio de un derecho vital para su existencia como pueblos”.²⁰ Por su parte, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) refiere a que los programas para la titulación territorial indígena financiados con dinero estatal o de cooperación no han sido totalmente exitosos (cf. Aidesep, 2019).

18 Observación aportada por la SNMPE en el proceso de revisión del presente informe.

19 Entrevista con Janinne Delgado y Katty Gonzáles (SNMPE).

20 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la PCM.

2. Brechas en la garantía de la cohesión de las costumbres y prácticas culturales de las comunidades

Otra brecha advertida por la sociedad civil se refiere a que en los distintos procesos de diálogo y participación convocados (sean talleres de participación ciudadana, diálogos en el marco de un proceso de consulta previa, o mesas de diálogo relacionadas con demandas sociales de los pueblos indígenas) se adopta una visión ajena a las costumbres y tiempos que tienen los propios pueblos indígenas para adoptar decisiones. En muchos casos se ha demandado que los plazos son muy cortos y/o que no tienen en consideración las realidades diversas en las que viven los pueblos indígenas y desde donde adoptan sus decisiones, en consenso con sus bases e integrantes. Cabe indicar que la identidad va de la mano con sus derechos territoriales y este, a su vez, con su derecho de autodeterminación.²¹ En un informe editado por DAR en 2019 sobre los pueblos Nahua y Nanti se señala que la introducción de nuevas actividades económicas, entre ellas actividades extractivas petroleras, implica amenazas a la vida y a la integridad de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial (DAR, 2019a, p. 7). Entre estas amenazas, señalan, junto con la posibilidad de contagio de enfermedades mortales, la afectación a su cosmovisión y prácticas culturales. En particular, el informe señala que “nuevos patrones de conducta en el universo social de estos pueblos” afecta su cultura y forma de vida originaria, y que el “uso de prendas de vestir no tradicionales afectaron sus patrones de necesidad de servicios” de los que antes no dependían (DAR, 2019a, p. 13).

La SNMPE discrepa con esta postura, señalando que “la actividad petrolera que se superpone con la Reserva Territorial cumple con rigurosos protocolos considerando la presencia de los Piaci, según el marco normativo que protege dichas poblaciones indígenas mediante la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, que regula entre otros los mecanismos de protección de los pueblos y su respectivo reglamento”. En ese sentido, indica la SNMPE, “las empresas establecen un Plan de Contingencia Antropológico para Poblaciones en Contacto Inicial o en Aislamiento en el marco de Estudio de Impacto Ambiental, tal como lo establece la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM. El primer protocolo ha sido del sector (Plan de contingencia antropológico). El propio proyecto Camisea ha establecido un fondo fiduciario en favor de la población de la Reserva y las primeras brigadas Aisped del Bajo Urubamba han sido originadas con el proyecto”.²²

Además, la SNMPE indica que, de las actividades señaladas por el informe de DAR, la actividad vinculada a hidrocarburos es la única que se encuentra fis-

21 Concordante con lo establecido por la Corte IDH en el caso Yakye Axa vs Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C N° 125.

22 Observación aportada por la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.



calizada y controlada por las diferentes entidades del Estado, a lo que se puede agregar que en los últimos años inclusive se ha reducido considerablemente el área de operación del lote 88, con respecto a su delimitación original y respecto del alcance de sus actividades. Como consecuencia de ello, Pluspetrol Perú Corporation opera tres locaciones establecidas en un área mínima (12Has) superpuestas a la Reserva Territorial, las cuales representan el 0,0026 % del área total de la RTKNN. Sin embargo, en el caso de otras actividades económicas el alcance es extensivo, y creciente en distritos como Sepahua y Megantoni, donde la dinámica social y cultural va cambiando, por efecto de la transculturización, y la presencia cada vez mayor de personas provenientes de otras regiones, desarrollando actividades de comercio de productos y servicios.

Respecto a los riesgos relacionados con la salud, la SNMPE señala que Comaru ha recogido testimonios de personal de salud, integrantes de comunidades colindantes y de personas involucradas en la defensa de los derechos de estos pueblos, quienes resaltan la falta de acceso a servicios esenciales y postas de salud que requieren mejoras urgentes, como las principales afectaciones a la salud de los Piaci de esta reserva y advierten que el riesgo se mantendrá en tanto se realicen actividades económicas de naturaleza informal. Al respecto, el proyecto Camisea viene desarrollando una contribución constante a la RTNKN desde el año 2002, brindando apoyo con las evacuaciones médicas (vía aérea) solicitadas por la Micro Red de Salud Camisea a favor de dicha población. También apoyó en el cumplimiento de las campañas de salud implementadas al interior de la Reserva, donde prevalecen las EDAS e IRAS y otras morbilidades. Iniciado el año 2020 y con la amenaza global de la pandemia por la Covid-19, el proyecto Camisea posibilitó, en coordinación con el Viceministerio de Interculturalidad, el desarrollo de diversas acciones de atención a las poblaciones Piaci, en busca de mitigar los efectos del contagio en las familias afectadas, y prevenir el contagio en otras poblaciones que, por su ubicación remota, no fueron alcanzadas por los efectos de la enfermedad.

Por su parte, el Minem hace referencia a la Resolución Suprema N° 011-2019-MC, de fecha 15 de noviembre de 2019, que aprobó la creación de la Comisión Multisectorial de naturaleza temporal encargada de realizar el seguimiento de la implementación de los acuerdos del Grupo de Trabajo creado mediante Resolución Ministerial N° 180-2016-MC y formular propuestas orientadas a la adopción de medidas y acciones prioritarias para la atención de la población indígena Nahua en situación de contacto inicial de la RTKNN, ante la problemática de alta vulnerabilidad y riesgos a la vida, salud e integridad por exposición al mercurio. Este constituye un mecanismo de intervención multisectorial para atender la problemática en torno a esta población vulnerable, en el marco del cual se ha formulado un Plan de Intervención Intersectorial que, asimismo, realiza el seguimiento al estudio especializado integral que permita identificar las fuentes y vías de exposición al mercurio en el pueblo indígena Nahua, a fin de establecer

medidas de atención específicas y articuladas y la difusión de resultados.

Shuar Velásquez, coordinador técnico del Plan Post-Petróleo de los Pueblos Afectados por la Actividad Petrolera-Loreto y presidente de la Cámara de Comercio de los Pueblos Indígenas del Perú, opina, por el contrario, que es trabajando de la mano con la industria que las comunidades indígenas se verán mejor beneficiadas, pues lograrán así un mayor empoderamiento.²³

3. Brechas en la garantía de la participación plena sin distinción de género en los espacios de toma de decisión sobre transacciones de tierras en las comunidades

La población de mujeres indígenas en Perú suma más de 3 millones, de acuerdo con el último censo nacional de 2017; representan el 51,4 % de la población indígena y el 26 % del total de las mujeres del país.²⁴ Está ampliamente reconocido su rol de salvaguardar la vida de sus pueblos: son las guardianas de la biodiversidad y su sabiduría es clave para fortalecer, mejorar y transmitir su cosmovisión. Respecto a la titularidad de la tierra, Catip, Nunta & Dongo (2019, p. 56) plantean que el ingreso de las empresas a los territorios indígenas altera las actividades productivas y reproductivas en la comunidad, lo cual modifica a su vez a los roles de género dentro de los procesos de gestión del territorio. Catip, Nunta & Dongo (2019, p. 57) especifican que, a pesar de que “[...] el acceso, uso y posesión de los territorios es fundamental para el ejercicio de los demás derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas”, “las mujeres no se encuentran en las mismas condiciones que los hombres”. Para Oxfam & Onamiap (2019, p. 15),

las mujeres indígenas también se confrontan con un Estado “ausente”, “insensible” o que no garantiza el cumplimiento de sus derechos. En el espacio comunal, su rol está restringido, por lo general, a las actividades asistenciales. Sus oportunidades de participación y acceso a la toma de decisiones dependen de las estructuras de la comunidad y su organización, y todo supeditado a la voluntad de la dirigencia que usualmente es masculina.

Onamiap indica que, en el marco del IV Censo Nacional Agropecuario 2012, del total de comuneros inscritos a ese año en los padrones comunales, el 37 % eran mujeres. En las comunidades campesinas solo el 36 % eran mujeres y en las nativas solo el 45 %. Los Censos de Comunidades Campesinas y Nativas del 2017 revelaron que 5 % de comunidades campesinas y 4 % de comunidades nativas son presididas por mujeres, y apenas el 7 % de cargos comunales en el país están en manos de las mujeres. Según un estudio del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), en las juntas de usuarios de agua que toman decisiones sobre este recurso en sus comunidades, solo el 31,6 % de participan-

23 Entrevista con Shuar Velásquez (Plan Post-Petróleo de los Pueblos Afectados por la Actividad Petrolera-Loreto)

24 Véase INEI. Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas.



tes son mujeres y el 10 % de cargos directivos son ocupados por ellas, pese a que son las mayores usuarias del agua.

Entre las metas del quinto objetivo de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, que busca lograr una mayor equidad de género, está la implementación de reformas que den a las mujeres derechos iguales a recursos económico, así como acceso a la propiedad y control sobre la tierra y otras formas de propiedad, entre ellas sobre los recursos naturales.²⁵ Como medida concreta, dentro de sus medidas para la mitigación del impacto sobre la tierra y los recursos naturales de propiedad tradicional, el Banco Mundial (2016b, p. 81) recomienda específicamente que la gestión de la tierra y de los recursos sea inclusiva, y que el rol de las mujeres en esa gestión y uso de recursos sea valorado.

25 Recuperado de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>

II. Medio ambiente (pilares I y II)

A. Introducción

La Constitución Política del Perú (art. 2) garantiza a todos los peruanos el derecho a gozar de un medio equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida, cuya protección es reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) como necesaria para la realización de otros derechos humanos, “[...] en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de derechos humanos”. Adicionalmente, el derecho de los pueblos indígenas a la conservación y protección de su ambiente se encuentra reconocido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (art. 29) y la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (art. 19). La Ley General del Ambiente de 2005, por su lado, constituye el marco normativo ambiental más importante del país, y expande el derecho constitucional al medio ambiente sano en una serie de derechos ciudadanos que garantizan un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, junto con una serie de deberes respecto a la protección ambiental, entre ellos los relativos a la explotación responsable de los recursos naturales. La Ley General del Ambiente también contempla el derecho de acceso a la información pública sobre actividades que pudieran tener un impacto sobre el medio ambiente, así como el derecho a la participación en la gestión ambiental.

Por su parte, el Ministerio del Ambiente (Minam) indica que el Reglamento sobre Transparencia, Acceso a la Información Pública Ambiental y Participación y Consulta Ciudadana en Asuntos Ambientales, aprobado por Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM, establece en sus artículos 2 y 5 que el derecho de acceso a la información pública ambiental es aquél por el cual “[...] toda persona tiene el derecho a acceder adecuada y oportunamente a la información pública sobre las políticas, normas, medidas, obras y actividades que pudieran afectar, directa o indirectamente, el ambiente, sin necesidad de invocar justificación o interés que motive tal requerimiento”. Asimismo, el numeral 35.2 del artículo 35 de la Ley General del Ambiente indica que la Autoridad Ambiental Nacional administra el Sinia y que las instituciones públicas generadoras de información están obligadas a brindarle información relevante, cuando se le solicite y en concordancia con las normas legales vigentes, a efectos de retroalimentar el Sinia; los artículos 41, 42 y 43 de la misma norma regulan el acceso a la información ambiental, la obligación de informar y la incorporación de la información al Sinia, respectivamente. Adicionalmente, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y su Reglamento, aprobado mediante Decre-



to Supremo N° 019-2009-MINAM, hacen referencia a la participación ciudadana en los procesos de evaluación del impacto ambiental.

La legislación nacional se ampara en una serie de pactos internacionales que Perú ha adoptado, como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), y que ha suscrito, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992), el Protocolo de Kioto (1997), la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), el Convenio de Estocolmo (2001), el Convenio de Minamata sobre el Mercurio (2013), el Acuerdo de París (2015), entre otros, así también tratados universales de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966).

En cuanto a la regulación del acceso a la información ambiental y la participación ciudadana en materia ambiental, el principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo señala que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

Desde la etapa de exploración, que puede incluir el uso de explosivos o perforaciones del suelo, hasta la etapa de explotación,²⁶ al igual que otras actividades humanas que puede impactar, por ejemplo, en la calidad de los recursos hídricos y así también en la salud humana y en las actividades de subsistencia, las actividades hidrocarburíferas, si no se desarrollan de acuerdo con las normas del subsector y a las buenas prácticas reconocidas mundialmente, pueden generar un impacto sobre el medio ambiente (Osinermin, 2009, p. 9).

Por su parte, el Minam precisa que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta de acuerdo con la Ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Asimismo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 27446, Ley del SEIA, y lo señalado en el artículo 15 de su Reglamento, aprobado mediante

26 Véase el Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 032-2004-EM.

el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, toda persona, natural o jurídica que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo que estén relacionados con los Criterios de Protección Ambiental establecidos en el Anexo V del Reglamento de la Ley del SEIA, no podrá iniciar la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio sujetos al SEIA, así como, ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas, si no cuentan previamente con la Certificación Ambiental contenida en la resolución expedida por la respectiva autoridad competente. Para el Minem, los proyectos que involucran cualquier tipo de afectación al ambiente están sujetos a la aprobación de los instrumentos ambientales correspondientes, que garantizarán la preservación del medio ambiente. Señala también que corresponde distinguir que estas actividades se realizan estrictamente en el marco de la normativa sectorial aplicable.

Otros impactos incluyen emisiones atmosféricas nocivas o un aumento de la contaminación auditiva o la afectación de la flora y fauna de las áreas de influencia de los proyectos hidrocarburiíferos. Teniendo en cuenta estos importantes impactos potenciales, el ámbito medio ambiental se constituye como un campo crucial para la aplicación de los Principios Rectores, tanto para las empresas, que deben respetar, garantizando la implementación de medidas que reduzcan al máximo cualquier amenaza al medio ambiente; como para el Estado, que debe proteger, ejecutando procesos de prevención, evaluación y fiscalización para asuntos ambientales. Para el caso de los Piaci, las actividades de hidrocarburos podrían tener especial incidencia en los derechos de estos grupos, específicamente, cuando se tratan de actividades de exploración sísmica que pueden impactar en el desplazamiento de animales, base de la cadena alimenticia de los Piaci y, por tanto, generar impactos en sus medios de alimento y a la larga desplazamientos.

Al respecto, el Minem señala que debe tenerse en cuenta que las actividades que se realizan en las exploraciones, como pueden ser las explosiones en sísmicas, tienen en su gran mayoría impactos temporales y sumamente puntuales pues la actividad propia de exploración tiene un carácter temporal. En esa línea, la SNMPE añade que, una vez culminada esta actividad, las empresas ejecutan los Planes de Abandono que son aprobados por la Autoridad Ambiental Competente. Al respecto, se cuenta con un Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades de Hidrocarburos aprobado por el Decreto Supremo N° 039-2014-EM y los Términos de Referencias para el desarrollo de la actividad de exploración sísmica aprobados por la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM/DM.

Por otro lado, la OCDE, en la Evaluación del Desempeño Ambiental PERÚ 2016 en su Capítulo IV sobre Sociedad y Medio Ambiente concluye que
[...] la ausencia en algunos casos de información ambiental, su hetero-



geneidad, poca regularidad y comparabilidad y dispersión, dificultan la comprensión, concienciación e involucramiento de la ciudadanía. Las dificultades en el acceso a la información ambiental, sobre todo por parte de la población afectada por proyectos y obras y los que son vulnerables a los efectos climáticos, se debe a múltiples factores: la carencia de tecnología, el idioma que se utilice en un país plurilingüístico, la capacidad de comprensión de la información técnica, el aislamiento territorial, entre otros. (Cepal & OCDE, 2016, p. 41)

Ello hace necesario, entre otros aspectos, que se faciliten los procesos de participación ciudadana y, por otro lado, se eleve el grado de concienciación sobre la prevención de los efectos de la contaminación, el deterioro ambiental y los desastres naturales.

Asimismo, la OCDE señala:

El desempeño ambiental en el Perú debe analizarse desde el punto de vista de un país de ingreso medio, que presenta un importante crecimiento económico a partir de la explotación de recursos naturales renovables y no renovables como la pesca, y de la minería polimetálica y los hidrocarburos. (Cepal & OCDE, 2016, p. 7)

La OCDE también indica que

[...] las contribuciones asociadas a la explotación de minerales e hidrocarburos (en sus diversas formas: impuestos y gravámenes especiales, cánones y regalías) han sido crecientes, promediando un 1.5% del PIB, aunque con importante volatilidad asociada al ciclo económico internacional. Estos recursos se asignan sobre todo a las regiones donde se sitúan las explotaciones, sin ninguna relación con el nivel de los indicadores regionales de desarrollo o las necesidades de protección ambiental. (Cepal & OCDE, 2016, p. 38)

Entes estatales como el Minem (Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos), encargado de implementar acciones en el marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental para promover el desarrollo sostenible de las actividades del Subsector Hidrocarburos, en concordancia con las Políticas Nacionales Sectoriales y la Política Nacional del Ambiente; el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) o el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace) cumplen este rol en Perú, a través de la evaluación de los estudios de impacto ambiental. Cabe precisar que el OEFA, como ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos; mientras que, el Senace, de la evaluación y aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental detallados y semidetallados. Es pertinente indicar que el Senace no es la única autoridad competente en aprobación de estudios ambientales en el sector hidrocarburos, sino también lo son el Minem (a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos) y los gobiernos regionales, los cuales

tienen a su cargo importantes proyectos de inversión.

Otros sistemas complementan la obligación del Estado de proteger el medio ambiente, como el SEIA, que busca garantizar la calidad de los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), herramienta clave en el cuidado del ambiente en contextos de proyectos hidrocarburíferos. Este es conformado por el Minam, las autoridades competentes (autoridades sectoriales nacionales, por ejemplo, o gobiernos regionales y locales), el Senace, los opinantes técnicos según el tipo de proyecto a evaluar (ANA para proyectos relacionados con recursos hídricos y Sernanp para proyectos de inversión que se superpongan a un Área Natural Protegida o sus Zonas de Amortiguamiento), autoridades de supervisión, titulares del proyecto y las entidades autorizadas para elaborar estudios ambientales.²⁷ También el Minam realiza el monitoreo y evaluación de los recursos naturales del territorio, con el propósito de realizar el seguimiento de la conservación y uso sostenible.

B. Análisis de brechas

1. Brechas entre el objetivo del EIA, que busca prever y gestionar efectivamente los impactos de la actividad hidrocarburífera, y la calidad de la información que se recoge en las líneas de base socioambientales

La calidad de la información recogida durante la elaboración de la línea de base socioambiental del EIA es de suma importancia, en tanto los EIA permiten no solo determinar las condiciones ambientales del área de influencia de un proyecto hidrocarburífero, sino que también permiten evaluar los eventuales impactos que el proyecto en cuestión podría generar en su entorno. Por su parte, el Senace precisa que, para poder hacer seguimiento *ex post* de los impactos ambientales que pueda generar el proyecto, se utiliza el plan de manejo y el programa de monitoreo. Este programa establece diversos indicadores, como por ejemplo en gases o partículas de calidad de agua o índices de diversidad en flora y fauna. Por lo tanto, para estimar si una medida está o no siendo efectiva para controlar o mitigar un impacto, se utilizan los monitoreos (físicos, biológicos y sociales). De esta manera, no debe confundirse el momento cero (Línea de base) con el seguimiento al comportamiento ambiental por efecto de una actividad, lo que se hace con la ayuda de los monitoreos ambientales.

Adicionalmente, sobre los indicadores de la salud de las personas, en los Términos de Referencia de las actividades de Hidrocarburos, aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM-DM, específicamente en el acápite de la línea base, sí se requiere la obtención de datos como la salud de la población relacionada con el proyecto. Por ello, el Senace precisa que debe tenerse en

27 Recuperado de <http://www.minam.gob.pe/seia/preguntas-frecuentes/>



cuenta que en el EIA se identifica todos los posibles impactos sobre la base de análisis de estimaciones —ya que aún no se ha ejecutado el proyecto de inversión—, por lo que, una vez que se ejecute dicho proyecto, es posible identificar nuevos impactos, requiriéndose la aplicación de nuevas medidas de manejo ambiental. Esto es totalmente natural para una herramienta predictiva, de ahí la importancia de que la supervisión y fiscalización puedan advertir estos nuevos impactos de manera oportuna.

En ese sentido, CooperAcción²⁸ señala que la información levantada en las líneas de base socioambientales suele ser insuficiente para poder llevar a cabo un seguimiento *ex post* de los impactos de las actividades extractivas. Según CooperAcción, esto se debe en general a una falta de claridad respecto a cómo debe hacerse el recojo de información ambiental, pero también a una ausencia de indicadores de tipo sociocultural en los EIA, y también de indicadores respecto a la salud de las personas. Es así, por ejemplo, que la Organización Regional de los Pueblos Indígenas del Oriente (Orpio) señala que en un proyecto hidrocarburiífero en Loreto “[...] no se puede determinar la evaluación de los impactos ambientales ni sociales [...]” (DAR, 2019b, p. 65). En este sentido, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos señala que, en 2019, en el marco de sus competencias detalladas en el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Minem, pre publicó la propuesta normativa que incorpora en el Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades de Hidrocarburos la obligación de que nuevos titulares de un lote petrolero ya operado presenten una modificación de sus instrumentos de gestión ambiental con la finalidad de asegurar que el desarrollo de todas sus actividades y el contenido de sus respectivos planes que integren la estrategia de manejo ambiental se ajusten a lo que se disponga en cualquier nueva normatividad ambiental que haya entrado en vigencia a la fecha de la firma del nuevo contrato.²⁹ Cabe señalar que dicha propuesta no ha sido aprobada.

Adicionalmente, varias instituciones de sociedad civil³⁰ indican que una brecha importante tiene que ver con delimitación de la zona de influencia. Resaltan que la “Guía para la identificación y caracterización de impactos ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA”, elaborada por el Minam, incluye una larga lista de variables e ítems para el recojo de información, incluyendo el aspecto hidrológico y de cuencas, esta guía no precisa el uso de la información recolectada para la identificación de potenciales impactos, deviniendo en imprecisiones e incertidumbre en el EIA y potenciales conflictos entre los actores interesados.

28 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).

29 Art. 41-A, cuya incorporación al RPAAH se propone mediante Resolución Ministerial N° 240-2019-MEM/DM.

30 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

Por su parte, el Minam señala que en la plataforma del Sistema Nacional de Información Ambiental se viene difundiendo información documental (informes técnicos, normativa y publicaciones), información geográfica y estadística y, no obstante, las entidades que tienen la obligación de remitir información al Sinia, son todas aquellas que conforman el SNGA, lo que incluye ministerios, organismos adscritos, gobiernos regionales y municipalidades, es necesario que la información se integre y se interpele bajo los mismos formatos y estándares. En tal sentido se vienen realizando acciones que contribuyen al Fortalecimiento del Sistema Nacional de Información Ambiental con el objeto de que se pueda contar con información oportuna, articulada, de calidad, georreferenciada, actualizada, reutilizable, que coadyuve a acortar las brechas de información existentes.

Adicionalmente, indica que con la adopción de normas sobre el SEIA³¹ se busca una adecuada elaboración de las líneas de base de los EIA, que incluye el recojo de la información. También precisa que, durante la elaboración de la línea base, el Senace realiza el acompañamiento a campo, a solicitud de los titulares, a fin de optimizar el levantamiento de información que será empleada para la elaboración de la línea base. Con esto se procura dar pautas para obtener una mejor calidad de la información. Por su parte, para el caso del sector Hidrocarburos, el Minem aprobó Términos de Referencia para la elaboración de los estudios ambientales, mediante Resolución Ministerial N° 546-2012-MEM/DM, referidos a las actividades de exploración sísmica, exploración y explotación de hidrocarburos, transporte, refinerías, unidades de procesamiento y almacenamiento de hidrocarburos, que contienen la información necesaria para elaborar los estudios ambientales teniendo en cuenta las normas citadas. Asimismo, se cuenta con las siguientes regulaciones, que son utilizadas para el ejercicio de la función de evaluación ambiental:

Respecto del medio físico:

- Guía para el Muestreo de Suelos, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 085-2014-MINAM.
- Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Recursos Hídricos Superficiales, aprobado mediante Resolución Jefatural N° 010-2016-ANA.
- Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad Ambiental del Aire, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2019-MINAM.

Respecto del medio biológico:

- Guía de Métodos de colecta, identificación y análisis de comunidades biológicas, Minam (2014).
- Memoria Descriptiva del Mapa Nacional de Ecosistemas y Definiciones Conceptuales de los Ecosistemas, aprobada por Resolución Ministerial N°

31 Cf. “Guía de Inventario de la Flora y Vegetación” (Resolución Ministerial N° 059-2015-MINAM), “Guía de Inventario de la Fauna Silvestre” (Resolución Ministerial N° 057-2015-MINAM), “Guía para la Elaboración de la Línea Base en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA” y “Guía para la identificación y caracterización de impactos ambientales en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA” (Resolución Ministerial N° 455-2018-MINAM).



440-2018-MINAM.

Respecto del medio social:

- Normas, Pautas y Procedimiento que regulan las Autorizaciones Excepcionales de Ingreso a las Reservas Indígenas, aprobado mediante Resolución Viceministerial N° 012-2014-VMI-MC.

Para actores sociales como la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA, 2015), parte del problema consiste en que las líneas de base son elaboradas por empresas consultoras que, si bien están certificadas por el Senace, luego son contratadas por las empresas interesadas en la certificación ambiental.³² Ante esta realidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) indica que para que el EIA sea realizado de manera correcta, su realización debe de estar a cargo de una entidad independiente y técnicamente capaz, bajo la supervisión del Estado. Según la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, todo titular de un proyecto de inversión debe recurrir al Registro Nacional de Consultoras Ambientales para la elaboración de los estudios pertinentes. Según el Minem, este Registro, administrado por Senace, busca asegurar la idoneidad en la prestación de los servicios de elaboración de estudios ambientales, promoviendo la mejora continua de las entidades que los ofrecen y garantizando la calidad de la información que presentan.³³ Adicionalmente, varias instituciones de la sociedad civil³⁴ se suman también a las controversias respecto a una brecha de autonomía al ser estos estudios aún encargados a empresas consultoras certificadas.

El Senace, por su parte, indica que conforme a los artículos 58 y 59 de la Constitución Política, que establece el régimen económico de Perú como una economía social de mercado, la contratación de las consultoras ambientales en nuestro país es una actividad que se encuentra a la libre elección de las empresas, como parte de su derecho de libertad de empresa. En efecto, factores como el número de EIA aprobados de una consultora ambiental o el tiempo en el que los EIA son aprobados, son indicadores que permiten a los titulares de los proyectos de inversión elegir qué consultora ambiental contratar y, a largo plazo, determinar si dicha consultora permanece en el rubro.

Por su lado, el Minam señala que las empresas hidrocarburíferas tienen la obligación de realizar y financiar el EIA, pero eso no significa que los resultados del estudio de Línea de Base elaborado por la empresa consultora respondan solo a exigencias de las empresas hidrocarburíferas. El EIA pasa por la opinión del Es-

32 Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (Ley N° 27446), artículo 10.2.

33 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

34 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

tado, desde los entes competentes (Minam, Sernanp, Midagri, ANA, Mincul, etc.), además de los procesos de consulta (audiencias públicas u otros); por lo que, la condición del pago a la consultora ambiental no debería ser parte del problema. Entonces, sí puede existir debilidades en el proceso, pero no por el sistema de pago a la consultora, más bien por falta de inversión en una buena consultoría.

Adicionalmente, cabe precisar que las consultoras ambientales que forman parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace), son fiscalizadas y sancionadas por el OEFA, teniendo la facultad de tipificar las infracciones y establecer la escala de sanciones correspondientes al incumplimiento de las normas que regulan el referido registro.³⁵

También cabe señalar que el Senace ha aprobado indicadores de desempeño de las consultoras ambientales (en el marco del proceso de fiscalización posterior, indicadores aprobados por la Resolución de Presidencia N° 00082-2020-SENACE-PE, y en el marco del proceso de certificación ambiental, aprobados por la Resolución Jefatural N° 060-2017-SENACE/J). Ello con el fin de proporcionar más información a los titulares de inversión, al momento de elegir a qué empresa contratar.

Por su lado, SPDA (2012) sugiere más bien fiscalizar la elaboración de los estudios con la exigencia de que las consultoras recojan información primaria confiable, y que estén sujetas a reglamentaciones y a sanciones en caso de que cometan infracciones. Por su parte, el OEFA menciona que través del Decreto Supremo N° 011-2013-MINAM se aprobó el reglamento nacional de consultoras ambientales, estableciendo una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento han sido tipificados por el OEFA como infracciones administrativas sujetas a sanción mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD. Alicia Abanto, de la Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo, menciona que hay avances en el mejoramiento de la calidad de los estudios realizados por las empresas consultoras, dado que se ha aumentado el presupuesto de supervisión del trabajo de las consultoras.³⁶ En este sentido, la SNMPE señala que efectivamente los procesos de recojo de información para la elaboración de la línea de base están siendo acompañados *in situ* por equipos multidisciplinarios convocados como buena práctica por parte del Senace, lo cual, según la SNMPE, permite reducir el número de observaciones una vez iniciado el proceso de evaluación del EIA.³⁷ Por

35 Mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 008-2016-OEFA/CD de fecha 26/04/2016, el Consejo Directivo del OEFA aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y establecen la escala de sanciones aplicable a las consultoras ambientales que tienen la obligación de estar inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles (Senace).

36 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).

37 Entrevista con Jacqueline Villanueva Vargas, Bettina Reyna y Enrique Ferrand (SNMPE).



el contrario, según DAR, si bien el acompañamiento de la línea de base puede incidir en menos observaciones por parte de la entidad evaluadora, también es importante mencionar otros beneficios, como la detección temprana de aspectos claves a evaluar e impactos potenciales.

Para el Senace, si bien el acompañamiento contribuye a lo indicado por la SNM-PE, su finalidad es que, en una etapa temprana del desarrollo de un proyecto, se tenga conocimiento del estado actual del ambiente y a la medida de lo posible sugerir la aplicación de la jerarquía de mitigación. Además, con el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1500 se busca la participación obligatoria de los opinantes técnicos vinculantes, que la autoridad ambiental competente considere pertinentes en la etapa de elaboración de la línea base. Con ello se busca brindar las recomendaciones correspondientes al titular y este pueda obtener una idónea información de levantamiento de línea base. Según el Senace, este acompañamiento, en tanto buena práctica, no es vinculante.³⁸ Si bien, de acuerdo con el artículo 22 del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2014-EM, se prevé la figura del “acompañamiento” durante la elaboración de la Línea Base y, por ende, la intervención del Senace durante la elaboración del EIA esta participación no está dirigida a la emisión de un acto administrativo, sino la orientación del titular de la información que se consigne en su estudio ambiental. La presencia del Senace en esta etapa de elaboración de la línea base es orientativa; por lo tanto, no es posible dotar de carácter vinculante a las recomendaciones que emita esta entidad, ni establecer sanciones por el incumplimiento de estas. Por el contrario, para varias instituciones de la sociedad civil,³⁹ el acompañamiento que realiza el Senace es muy específico y limitado, concentrándose en áreas y temáticas prioritarias para la huella del proyecto de inversión además de reconocer un limitado personal para abarcar acompañamiento a mayor profundidad y rigurosidad. Así, una limitación importante deriva que el acompañamiento no es un procedimiento administrativo con pautas, plazos y sanciones definidas en el reglamento de la institución, por lo que el recojo de recomendaciones no es vinculante al proceso de certificación ambiental.

Por otro lado, el Senace considera que la fiscalización sobre el adecuado recojo de información no resuelve el problema de asegurar una adecuada gestión ambiental de las empresas y la correcta elaboración de los EIA. Lo que se debe fortalecer es la supervisión de los monitoreos (durante la operación del proyecto), que sean más oportunos, en tiempo real y que brinden tendencias de comportamiento de la calidad ambiental y social; de tal manera que se tome las medidas correctivas de manera oportuna y no cuando ya se culminó la construcción de un componente o la operación de una actividad. Además, la etapa de elabora-

38 Entrevista con la Dirección de Evaluación Ambiental para Proyectos de Recursos Naturales y Productivos (Senace).

39 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

ción de estudios ambientales no se trata de una fase del procedimiento de evaluación del EIA-d, pues —tal como se establece en el artículo 19 del Reglamento Ambiental de Hidrocarburos, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 039-2014-EM— la evaluación del estudio ambiental se efectúa una vez presentado el EIA.

2. Brechas entre la garantía de participación en materia ambiental y los procesos participativos en la elaboración y seguimiento de los instrumentos de gestión ambiental

Los procesos de elaboración de los EIA incluyen procedimientos de participación “[...] orientados al intercambio de información entre el Estado, la empresa y la población respecto de la ejecución de los proyectos de inversión [...]” (SPDA, 2016a, p. 171), en este caso de proyectos hidrocarburíferos. Específicamente para el sector de hidrocarburos, en enero 2019 se aprobó una nueva versión del Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos (Decreto Supremo N° 002-2019-EM). De acuerdo con el Minem, la norma enfatiza principios clave de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, como el principio de interculturalidad, el enfoque de género y el respeto a la diversidad lingüística, asegurando para este último punto la participación de intérpretes y traductores inscritos en el Registro Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas del Ministerio de Cultura.⁴⁰

Para DAR (2019c), el nuevo reglamento de participación ciudadana dejó de lado la participación ciudadana en la etapa de operación, referida a vigilancia comunitaria. Indica además que en el nuevo reglamento, al contrario que el anterior, se confundió al monitoreo ambiental que hace el OEFA con la vigilancia indígena o ciudadana. Advierte que esa confusión ha hecho perder de vista la obligación de promover los recursos económicos que haga falta para la vigilancia, lo

40 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Minem. Cabe señalar que en dichos comentarios se explica que en esta norma se hace expresa referencia a la protección de los derechos de los pueblos indígenas:

- En particular, se adopta el Principio de Interculturalidad que señala que la Participación Ciudadana se conduce valorando, respetando, reconociendo y adaptándose a las diferencias culturales, con respeto a los derechos humanos, incorporando sus visiones y concepciones de bienestar y desarrollo, con pertinencia cultural en función a las características geográficas, ambientales, socio económicas, lingüísticas y culturales; a fin de promover una ciudadanía intercultural basada en el diálogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y población afroperuana.

- Se dispone que las entidades competentes y los titulares deberán promover y garantizar los enfoques de género e interculturalidad, en igualdad de condiciones y oportunidades entre mujeres y hombres, así como los derechos de los pueblos indígenas u originarios.

- Se establecen mecanismos de participación ciudadana tanto en el proceso de otorgamiento de contratos de hidrocarburos como también en los procedimientos de evaluación ambiental aplicable a cada proyecto que se realice en un Lote; debiendo garantizarse la participación de los pueblos indígenas, asegurando la participación de intérpretes y traductores inscritos en el Registro Nacional de Intérpretes y Traductores de Lenguas Indígenas del Ministerio de Cultura.

Asimismo, señala el Minem, en diversas consultas formuladas por los Titulares de las Actividades de Hidrocarburos la DGAH ha establecido en lo que respecta a la fuente oficial que debe ser consultada para determinar, en cada zona o jurisdicción, qué idioma originario, además del español, es predominante, se debe recurrir al Mapa Etnolingüístico del Perú, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2018-MINEDU el cual contiene la información válida para determinar los idiomas originarios predominantes de cada jurisdicción.



cual debería enfatizarse.

Al respecto, el Minem precisa que este reglamento, que contó con la opinión favorable del Minam, no regula lo relacionado a la participación ciudadana luego de la aprobación del estudio ambiental respectivo, en tanto ello es materia de regulación en el ámbito de la fiscalización ambiental, a través de los monitoreos ambientales comunitarios. Se precisa, a su vez, que actualmente en el artículo 29 de dicha norma recoge como uno de los mecanismos de participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental el referido a:

k) Vigilancia y monitoreo participativo.- La población así como sus autoridades, previa coordinación, acompañan en calidad de observadores a los/las Titulares de las Actividades de Hidrocarburos, en el seguimiento del proyecto, su monitoreo y cumplimiento de las normas ambientales, así como de los compromisos asumidos en el Estudio Ambiental.

Algunas ONG, como SPDA y DAR, señalan que, pese a ciertos avances en la normatividad, en la práctica el ejercicio del derecho de participación ciudadana aún debe superar algunos obstáculos para poder considerarse como un derecho garantizado. En esa misma línea, la Cooperación Financiera Internacional (IFC, 2012, p. 2) considera importante suministrar los medios para la participación de las comunidades afectadas directamente por el proyecto. A grandes rasgos, estos problemas son de acceso a la información, de comprensión de información técnica, de interculturalidad y de género (Villena & Gamboa, 2019⁴¹). Alicia Abanto, de la Defensoría del Pueblo, por ejemplo, señala que los mecanismos de participación ciudadana establecidos en los reglamentos tienden a ser meramente informativos.⁴² Según sostiene, esto podría mejorar si existiera financiamiento para cubrir los costos de movilidad de los líderes locales o que se asegure la presencia de asesores de las comunidades, que les brinden un acompañamiento a lo largo del proceso participativo. Cabe señalar que los miembros de la SNMPE entrevistados señalaron que el tema de los asesores puede, sin embargo, ser también problemático, dado que estos muchas veces desinforman a la población haciéndoles retroceder en los acuerdos que ya se han tomado sin su presencia.⁴³

Adicionalmente al tema del financiamiento y asesoría, el tema de poder garantizar procesos participativos interculturales es también un tema bastante tratado por la literatura. La SPDA ofrece un ejemplo de esta preocupación cuando se refiere al EIA hecho en 2012 para el proyecto de exploración sísmica en el lote 108. Esta ONG señala que el informe que acompaña la resolución de la aprobación del EIA no toma en cuenta las preocupaciones de la comunidad indígena, ni detalla las respuestas de la empresa, Pluspetrol Lote 56 S.A, a estas preocu-

41 Esta publicación es anterior a la aprobación del nuevo Reglamento de Participación Ciudadana en Actividades de Hidrocarburos.

42 Entrevista con Alicia Abanto (Defensoría del Pueblo).

43 Entrevista con Janinne Delgado y Katty Gonzales (SNMPE).

paciones, presentadas por las comunidades en el proceso participativo del EIA (SPDA, 2016a, p. 184). Por otro lado, SPDA (2016a, p. 184) señala que, de todos los informes del proceso de participación, solo uno fue traducido al *asháninka*. Otro caso que SPDA (2016a, p. 189) señala como ilustrativo de esta serie de problemáticas es el del EIA realizado para la ampliación del lote 88 entre 2011 y 2014. Si bien Pluspetrol Peru Corporation S.A. cumplió con la formalidad prevista para la norma de elaborar un informe y hacer las audiencias participativas del EIA, la población no logró ser adecuadamente informada, dado que la información fue presentada de forma muy técnica y la población no contó con asesores para consultar sus dudas respecto a esta información técnica.

Por su parte, el Minem aclara que el proceso de participación ciudadana del EIA se llevó a cabo cumpliendo lo establecido en el Reglamento de Participación Ciudadana para la realización de Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2008-EM, y en los Lineamientos para la Participación Ciudadana en las Actividades de Hidrocarburos, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 571-2008-MEM/DM, que era el marco legal vigente en dicha oportunidad. El Minem precisa que en este reglamento se recoge de manera específica el enfoque de derechos humanos, el enfoque de género, el enfoque intercultural, entre otros.

Por otro lado, en materia de hidrocarburos, el Minem señala que, previo a la etapa de otorgamiento de los títulos habilitantes, tienen mecanismos de participación ciudadana como los eventos presenciales que conduce Perupetro. Precisa que, si bien ello no sustituye la consulta previa, es un avance normativo que sectorialmente se pueda intervenir en la etapa cero, es decir, en la etapa de título habilitante, lo cual es poco común; salvo electricidad, en los demás sectores la participación ciudadana se da después del título habilitante en el marco de la evaluación del instrumento de gestión ambiental.

Por su parte, la SNMPE advierte que se debe tener mucho cuidado con la participación ciudadana, pues hay casos donde las comunidades han generado atentados y las empresas tienen políticas en las que disponen que, si esto es demostrado, no contratará a personal de la zona.

Adicionalmente, Pluspetrol señala que el proceso del EIA del proyecto de exploración sísmica del Lote 108 incluyó 37 comunidades nativas, 10 organizaciones indígenas locales, 2 organizaciones indígenas de alcance nacional, 16 Gobiernos Regionales y locales, 11 distritos, 20 organismos públicos y 3 ONG. Se realizaron 144 talleres informativos, de los cuales 111 se realizaron en comunidades nativas. El EIA desarrolló los mecanismos que se implementaron para la gestión social, todas orientadas a mantener una participación ciudadana activa. Todas las preocupaciones e inquietudes de los grupos de interés fueron consideradas y respondidas oportunamente durante este proceso, lo que quedó documenta-



do en la Resolución que aprobó el EIA (Resolución Directoral N° 215-2013) al concluir que se cumplieron todos los requerimientos de ley y compromisos establecidos en el plan de participación ciudadana presentado oportunamente por la empresa y que fueron presentadas las grabaciones de talleres y audiencias, así como toda la documentación recogida en los buzones y demás evidencia del proceso.

En relación con el Lote 88, Pluspetrol aclara que el EIA realizado correspondió a la Ampliación del Programa de Exploración y Desarrollo del Lote 88 y no a una ampliación del área del Lote 88. Por otro lado, y como bien está detallado en la Resolución que aprueba el EIA (Resolución Directoral N° 035-2014), Pluspetrol desarrolló un proceso de divulgación mediante talleres informativos con las comunidades del área y se realizaron mecanismos complementarios tales como entrevistas con pobladores locales, participación de las comunidades en el desarrollo del EIA, participación de distintas instituciones en la preparación de la línea de base social, instalación de una oficina de información y buzones de sugerencias en 3 comunidades. Adicionalmente, el Ministerio de Cultura en su evaluación del EIA (Resolución Viceministerial N° 003-2014-VMI-MC) definió un programa de comunicación en coordinación con el Viceministerio de Interculturalidad orientado a la población en contacto inicial que habita en el interior de la RTKNN, mediante la participación de personas nativas de las comunidades Segakiato y Cashiriari. Asimismo, el Viceministerio de Interculturalidad incluyó en ese momento una campaña informativa en el marco del levantamiento de información de actualización del Plan de protección de la Reserva.

3. Brechas entre la capacidad legal, administrativa y económica de la entidad competente y una fiscalización ambiental efectiva

Por lo general, en Perú existe un consenso positivo respecto a los avances que se ha hecho en la legislación y los marcos normativos ambientales. Cepal & OCDE (2016, p. 37) resaltan en particular el rol del OEFA, ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa), encargado de fiscalizar directamente el cumplimiento de la normativa ambiental en diversos sectores, entre ellos el sector energía que comprende el subsector hidrocarburos, y así contribuir a garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado (Cepal & OCDE, 2016, p. 32), y así, de contribuir a garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado. Sin embargo, surgen brechas a la hora de comparar esta estructura institucional y sus objetivos formales con el cumplimiento de la normativa ambiental en la práctica.

Varias instituciones de sociedad civil⁴⁴ consideran entonces que la brecha más

44 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

importante se presenta al momento de comparar la estructura institucional y sus objetivos formales con el cumplimiento de la normativa ambiental y la implementación de políticas de fiscalización en la práctica. Indican que la fiscalización ambiental comprende las acciones de vigilancia, control, seguimiento, verificación y otras similares, que se realizan a fin de asegurar el cumplimiento de las normas y obligaciones a cargo del administrado. La tarea de fiscalizar por su propia naturaleza, como función de policía, es una función naturalmente a cargo de las autoridades competentes. En nuestro país, la fiscalización ambiental se encuentra a cargo de las autoridades competentes que son denominadas Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), en el marco de lo regulado en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Sinefa) (Aldana, 2016). Asimismo, consideran que es necesario fortalecer las labores de vigilancia ambiental realizada por las propias organizaciones indígenas, en tanto son las primeras impactadas ante situaciones de impacto sobre el ambiente. Una brecha que identifican estas instituciones se refiere a la necesidad de que las denuncias ambientales sean recibidas de manera oportuna y las acciones de la entidad competente para corroborarlas sean céleres, y no como viene ocurriendo, que se realizan hasta un mes después de presentada la denuncia y cuando los impactos se encuentran en una menor magnitud.

Por su lado, solo en el cuarto trimestre de 2020, el OEFA (2021, p. 53) reporta haber recibido 90 denuncias vinculadas a actividades hidrocarburíferas. Además, realizó 393 supervisiones en el subsector hidrocarburos, de las cuales se emitió 307 informes concluidos; de estos informes, 45 recomiendan el archivo del proceso de supervisión y 262 recomiendan el inicio del procedimiento administrativo sancionador (OEFA, 2021, p. 36); y, de las multas ambientales impuestas en total, el 18,58 % (8254.70 UIT) fueron interpuestas en dicho subsector (OEFA, 2021, p. 41).

Para varios actores, como el Natural Resource Governance Institute (NRGI) o el mismo Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas, ha habido un progresivo debilitamiento de la entidad ambiental, en particular la OEFA. En primer lugar, con la aprobación del llamado “paquetazo ambiental” de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, en 2014, se señala que las competencias del OEFA fueron recortadas considerablemente, debilitando así la institucionalidad ambiental en Perú. No obstante, cabe precisar que esta ley tuvo un carácter transitorio y la constitucionalidad de varios artículos cuestionados fueron confirmados por el Tribunal Constitucional, mediante sentencia de los expedientes 0003-2015- PI/TC y 0012-2015-PI/TC (acumulados) de 2020.

Por otro lado, cabe señalar que se ha efectuado progresivos recortes presupuestales a este organismo hasta la actualidad. Entre los límites impuestos al



OEFA figuraron que, en caso de que se detecte alguna infracción por parte de una empresa extractiva, primero debía aplicarse una medida correctiva antes de aplicar una sanción, y que, en caso de reincidencia, la sanción impuesta solo podía alcanzar la mitad del monto máximo punible (Baca Tupayachi, 2017, p. 65). Además, los plazos para concluir los EIA se redujeron (ONU, 2018a, p. 8). Asimismo, hasta antes de la Ley N° 30230, el OEFA había impuesto 14 medidas correctivas en el subsector hidrocarburos y, después de la vigencia de la referida ley —únicamente entre 2014 y 2016— impuso 403 medidas correctivas en dicho subsector. Asimismo, hubo un incremento del número de supervisiones realizadas por año: 812 (2012), 975 (2013), 937 (2014) y 2558 (2015).

En cuanto a la reducción de plazos, el Minam señala que la Ley N° 27446, Ley del SEIA estableció en el año 2001 que los plazos para las revisiones de los estudios de impacto ambiental de las diversas categorías serán establecidos en su Reglamento; por lo que el artículo 52 del Reglamento de la Ley del SEIA señala que los plazos de evaluación de los Estudios de Impacto Ambiental semidetallados son de 90 días hábiles y de los Estudios de Impacto Ambiental detallados es de 120 días hábiles. Asimismo, en el Anexo VII del citado Reglamento se señala que las Declaraciones de Impacto Ambiental tienen un plazo de evaluación de 30 días hábiles. Luego, mediante el Decreto Legislativo N° 1394, se modifica la Ley del SEIA, precisando en el numeral 11.3 del artículo 11 que es plazo máximo de evaluación y aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental semidetallado y el Estudio de Impacto Ambiental detallado es de treinta (30), noventa (90) y ciento veinte (120) días hábiles, respectivamente. En ese sentido, los plazos de evaluación de los estudios ambientales no se han reducido desde la creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

Para el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas (ONU, 2018a, p. 8), estas medidas socavarán “la aplicación de la reglamentación ambiental y las facultades de supervisión” y “repercutieron negativamente en la viabilidad de evaluaciones ambientales más inclusivas y participativas”, resaltando así la importancia de una fuerte institucionalidad en materia ambiental para la protección de los derechos humanos. Aunque el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas salude el hecho de que estas limitaciones se hayan derogado en 2017, expertos como Iván Lanegra (2018, p. 16) señalan que hoy en día aún persisten presiones por cambios en las regulaciones y los estándares ambientales. La SNMPE, por su parte, considera que los cambios legales realizados del 2014 no afectaron la autonomía ni la capacidad de fiscalización ambiental de organismos como el OEFA y el Minam.⁴⁵

La SNMPE, por su lado, si bien ha reconocido la alta exigencia de la normativa ambiental y también que ésta puede afectar la promoción de inversiones en los

45 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

sectores extractivos, resalta que aun así varios de los miembros de su gremio se imponen a sí mismos estándares ambientales internos, en algunos casos hasta más rigurosos que los estipulados en la normativa ambiental.⁴⁶ El Minem agrega que es importante que el OEFA tenga los presupuestos adecuados para que cumpla con sus obligaciones de manera continua, lo cual contribuirá a que la población vea la supervisión constante y objetiva sobre las actividades hidrocarburíferas.⁴⁷

Sobre el tema de la sostenibilidad financiera del OEFA, la Defensoría del Pueblo (2019) afirma que se debe evitar el debilitamiento de la fiscalización ambiental en el país, y que se debe asegurar que los derechos de las empresas no pongan en riesgo el derecho de la población a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida. Asimismo, la Defensoría insiste en la necesidad de adoptar medidas que aseguren un presupuesto suficiente para que el OEFA cumpla con su misión. En este sentido, la Defensoría indica que el OEFA requiere contar con capacidad técnica, autonomía y sostenibilidad presupuestal que le permitan realizar una labor eficiente y que, para ello, las empresas supervisadas deben asumir los costos de la fiscalización ambiental.

4. Brechas en la garantía de condiciones para un adecuado monitoreo ambiental participativo

Tanto la Sociedad Peruana de Hidrocarburos⁴⁸ como PetroPeru⁴⁹ señalan como una práctica positiva en los proyectos hidrocarburíferos a los monitoreos participativos ambientales. Se trata de la formación de grupos liderados por una figura de autoridad o respetada, que son capacitados para poder realizar actividades de monitoreo ambientales, aprendiendo, por ejemplo, a tomar muestras de agua o del suelo y a someterlas a análisis básicos. Estos grupos también son acompañados por funcionarios del OEFA. Según la Sociedad Peruana de Hidrocarburos y Petroperú, estos grupos de monitoreo participativo funcionan porque sirven para empoderar e incluir en los procesos a líderes locales, generando así mayor confianza hacia la empresa respecto a los aspectos ambientales de los proyectos hidrocarburíferos. La Sociedad Peruana de Hidrocarburos considera que los monitoreos participativos ambientales deben expandirse a más zonas e incluir a más gente joven y a más mujeres, ya que, en general, se suelen ver más hombres que mujeres en los espacios de participación. OEFA (2016b, p. 2 & p. 6) también ha afirmado la importancia de que la ciudadanía forme parte de la fiscalización ambiental a través de su participación en acciones de monitoreo en materia ambiental, después de haber participado en los procesos de capacitación obligatorios correspondientes.⁵⁰ Esta opinión es compartida por el Minem,

46 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

47 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Hidrocarburos del Minem.

48 Entrevista con Raquel Carrero (Sociedad Peruana de Hidrocarburos).

49 Entrevista con Beatriz Alva (PetroPeru).

50 Véanse las cifras del OEFA: <https://publico.oefa.gob.pe/Portalpifa/OEFAenCifras.do>



que señala que la participación de los pobladores de las comunidades en los monitores participativos ayudará a que las mismas comunidades verifiquen el desarrollo sostenible de las actividades de hidrocarburos.⁵¹

Por su lado, DAR (2019c) reitera que el nuevo reglamento de participación ciudadana dejó de lado la participación ciudadana en la etapa de operación, referida a vigilancia comunitaria. Al respecto, el Minem precisa que no regula lo relacionado a la participación ciudadana luego de la aprobación del estudio ambiental respectivo en tanto ello es materia de regulación en el ámbito de la fiscalización ambiental. Además, indica que el artículo 29, numeral k, de dicha norma recoge como uno de los mecanismos de participación ciudadana en la evaluación de impacto ambiental vigilancia y monitoreo participativo.

Entre las principales brechas identificadas en el funcionamiento de los Comités de Monitoreo y Vigilancia Ambiental Participativos (CMVAP), CooperAcción señala los limitados recursos financieros, técnicos y humanos con los que cuentan las comunidades de las zonas extractivas, aparte de los costos de tiempo y esfuerzo para una actividad que no suele ser remunerada y cuyo principal soporte son las ONG a partir de la prestación asistencia técnica y financiamiento externo.⁵² Por su parte, si bien el Minam indica que este análisis de costos es acertado, algunas herramientas tecnológicas (aplicativos y plataformas de información, incluyendo redes sociales) son sumamente útiles, esencialmente para llamar la atención ante eventos, pero también para evidenciar cumplimiento; y, que la interoperabilidad entre instituciones también debe facilitar las intervenciones en caso de alertas y monitoreo. Adicionalmente, la Oficina del Asesor en Cumplimiento/Ombudsman del Banco Mundial (CAO, 2008, p. 7) señala que la información recogida puede a veces verse restringida a los intereses de la empresa extractiva antes que responder a las preocupaciones de la comunidad, por lo que se pierde el propósito de proporcionar información válida y creíble al público y a las autoridades, propósito central de los CMVAP. Por su parte, Morrontoy & Saavedra (2017) recomienda que las acciones realizadas en el marco de la vigilancia indígena se difundan en espacios claves a las comunidades indígenas; reforzar y visibilizar la participación de la mujer en la vigilancia indígena; asegurar independencia para desarrollar el plan de trabajo y elegir zonas de monitoreo; e, incluir los reportes de vigilancia y monitoreo ambiental de manera más directa en los procesos de fiscalización o de formulación de políticas públicas.

Al respecto, Pluspetrol Peru Corporation S.A. hace referencia al Programa de Monitoreo Ambiental Comunitario del Bajo Urubamba (PMAC-Bajo Urubamba) como caso exitoso de monitoreo comunitario:

Con el inicio del Proyecto Camisea en los años 2001-2002, se hizo nece-

51 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

52 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).

sario para las comunidades del Bajo Urubamba el monitorear y vigilar las actividades de dicho proyecto. De esta necesidad nace el Programa de Monitoreo Ambiental Comunitario PMAC Bajo Urubamba.⁵³ El PMAC viene funcionando desde hace 18 años, con el objetivo de verificar que Pluspetrol Perú Corporation (operador principal del Proyecto Camisea) cumpla con sus compromisos ambientales considerados en los Estudios de Impacto Ambiental de los Lotes 88 y 56. Está conformado por 22 monitores elegidos por las asambleas y autoridades de 9 comunidades y 2 asentamientos rurales de colonos, además cuenta con un Comité de Coordinación integrado por representantes de las tres federaciones del Bajo Urubamba como son: la Central de Comunidades Nativas Machiguenga “Juan Santos Atahualpa” (Ceconama), el Consejo Machiguenga del Río Urubamba (Comaru) y la Federación de Comunidades Nativas Yine Yami (Feconayy). La sede institucional se ubica en la comunidad nativa de Camisea, distrito Megantoni El PMAC-BU fue el primer programa de monitoreo comunitario que se desarrolló en el Perú y que continúa operando a la fecha de forma ininterrumpida. Considerando sus resultados positivos, en términos de participación comunitaria y seguimiento socioambiental, el Gobierno Peruano incluyó el monitoreo ambiental comunitario como parte de los requerimientos normativos para proyectos extractivos a partir de 2008.

La finalidad del PMAC-BU es el seguimiento del cumplimiento de los compromisos ambientales asumidos por Pluspetrol Peru Corporation para sus operaciones en los lotes 88 y 56, a la vez que incluye la capacitación continua de los monitores ambientales para alcanzar una mayor competencia técnica y organizacional. El PMAC está orientado a la transferencia de capacidades y criterios técnicos a los monitores con la finalidad de asegurar la calidad y objetividad de los registros y el fortalecimiento de las habilidades técnicas y de comunicación (oral y escrita, para su desenvolvimiento en los espacios de coordinación dentro de sus comunidades y en escenarios públicos).

En octubre del 2010, el Ministerio de Energía y Minas premió a las comunidades del Bajo Urubamba por la realización de este programa mediante la entrega de la “Medalla Ministerio de Energía y Minas”. En agosto del 2016, el Ministerio del Ambiente destacó la iniciativa y los resultados del PMAC, por la campaña de reciclaje “Ponte las Pilas por tu Comunidad” (recolección de una tonelada de pilas, las cuales fueron trasladadas desde el Bajo Urubamba hasta Lima para disponerlas, de una manera ambientalmente responsable, en rellenos de seguridad autorizados y certificados). En sus años de funcionamiento el PMAC-BU ha formado a más de 50 monitores.⁵⁴

Por último, de acuerdo con la PCM, es necesario garantizar una óptima y plural capacitación de jóvenes y mujeres indígenas, así como un justo y estratégico reconocimiento económico como legítimo incentivo para la labor de monitoreo y vigilancia ambiental por parte de los ciudadanos. Asimismo, es de gran impor-

53 Véase, <http://pmac-bu.org/>

54 Información brindada por Pluspetrol Peru Corporation S.A. para el proceso de elaboración de este informe.



tancia impulsar el que todas las empresas garanticen la realización de monitoreos participativos, y que no solo quede a la buena voluntad de algunas.⁵⁵

55 Comentarios alcanzados por parte de la Presidencia del Consejo de Ministros..

III. Consulta previa (pilares I y II)

A. Introducción

En 1995 entró en vigor en Perú el Convenio N°169 sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, de carácter vinculante y de rango constitucional, en reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios peruanos. El artículo 6 (inc. 1, a) del Convenio N°169 de la OIT plantea que todos los gobiernos suscriptores deben “[...] 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”. El mismo artículo 6 (inc. 2) plantea que las consultas realizadas deben efectuarse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias”, para la obtención del consentimiento respecto a las medidas propuestas. Adicionalmente, Perú también ha suscrito la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, no vinculante legamente, en la que se exhorta a los gobiernos adherentes a llevar a cabo procesos de consulta.

Dados estos precedentes, el Estado peruano promulga en septiembre de 2011 la Ley del Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley de Consulta Previa, o LCP), cuyo propósito es, en el espíritu del Convenio N° 169 de la OIT, establecer “[...] los lineamientos para estructurar el diálogo entre el Estado peruano y los pueblos indígenas con el fin de llegar a acuerdos sobre medidas administrativas o legislativas que pueden afectar sus derechos colectivos” (Banco Mundial, 2016a, p. 10). El reglamento de la LCP es promulgado en abril de 2012. Hasta 2018, la Due Process of Law Foundation y OXFAM México consideraron a Perú como el único país de la región que contaba con una ley integral de consulta previa (Due Process of Law Foundation, 2018, p. 41).

Al respecto, Onamiap señala que se debe considerar también si la LCP cumple con todos los estándares del Convenio N° 169 de la OIT. Por ejemplo, dicho convenio dispone que la consulta previa es para las medidas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas; sin embargo, la LCP limita este derecho ya que establece que solo es para las medidas susceptibles de afectarles directamente. Además, advierte la situación actual de que el Estado no realiza consulta por medidas legislativas, lo cual no va acorde a lo establecido en el convenio. Sin embargo, el Minem menciona que el artículo 6.1. del Convenio establece que: “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”. Por tal



razón, la LCP no sería contraria al Convenio N° 169 al haber señalado que sólo es de aplicación para el caso de las medidas que puedan afectarles directamente en tanto dicha regla se encuentra recogida en el propio texto del Convenio.

Específicamente en el sector de hidrocarburos, una resolución de julio de 2012 del Minem⁵⁶ estableció que “el procedimiento administrativo objeto de consulta en hidrocarburos es el decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos” (Mincul, 2014, p. 11) —por lo tanto, se determinó que el momento adecuado para realizar la consulta es anterior a la emisión del decreto supremo correspondiente—. ⁵⁷ Así, el primer proceso de consulta previa en el sector hidrocarburos lo realizó Perupetro en el año 2013 para el lote 169 de Ucayali. Posteriormente, hubo 4 procesos de consulta en 2014 para el sector de hidrocarburos; 6 procesos en 2015; y 2 en curso, hasta 2019. Según Baca Tupayachi (2017, p. 68), los once procesos realizados entre 2013 y 2015 tuvieron resultados positivos, y aportaron aprendizajes útiles para la mejora de procesos de consulta en las industrias extractivas en general.

Por su lado, varias instituciones de sociedad civil⁵⁸ señalan que en todos los casos, se encargó la consulta a la Dirección General de Hidrocarburos, salvo la referida al Decreto Supremo que aprueba la suscripción de los contratos para exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos, cuya realización fue asignada a Perupetro S. A. Posteriormente, la Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM fue modificada mediante la Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM, de mayo de 2015, que dispuso que la responsabilidad de la realización de la consulta recayera, en todos los casos, en la Oficina General de Gestión Social (OGGS) del Minem. Al respecto, se han venido promulgando normativas sectoriales que tienen repercusión directa sobre los derechos indígenas que, sin embargo, no son objeto de procesos de consulta previa y que, más bien, se han traducido en episodios de protesta debido a que, por lo general, incorporan una visión que busca “destrabar” las inversiones a costa de reducir plazos o flexibilizar los contenidos de los instrumentos ambientales que son presentados en el marco de la actividad extractiva a desarrollar.

Adicionalmente, estas instituciones indican que, de acuerdo con el estudio de Leyva (2018), las consultas previas realizadas todas se circunscriben al decreto supremo que aprueba el contrato de exploración y explotación de lote petrolero o gasífero. Sin embargo, en las primeras consultas solo se entregaba el borrador del decreto y no las cláusulas del contrato. Así, se habría dejado fuera de la

56 Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM.

57 Esta resolución fue modificada por la Resolución Ministerial N° 209-2015-MEM/DM, que aprueba los procedimientos administrativos en los que corresponde realizar el proceso de consulta previa, la oportunidad en la que será realizada y la dirección que estará a cargo.

58 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

consulta los EIA, justamente donde radica la mayor problemática de su aplicación en hidrocarburos y se llevaría a cabo la consulta sobre aquello que es poco relevante, por lo cual el debate se agota rápidamente y no se resuelve lo más significativo en torno a la garantía de derechos.

En relación con la afirmación referida a que se ha venido emitiendo normativa con repercusión en los derechos indígenas sin haber sido objeto de consulta previa, y que dicha normativa busca reducir plazos o flexibilizar los contenidos de los instrumentos ambientales, el Minem aclara que se sujeta al marco normativo vigente cuando emite la normativa sectorial a su cargo. Por otro lado, señala que en un Documento de Trabajo denominado “Implementación de la Consulta en el Sector de Hidrocarburo: la experiencia de los procesos de consulta de los Lote 164,189 y 175”, emitido por el Ministerio de Cultura en setiembre de 2015, y donde se realiza el análisis del desarrollo de estos procesos, se señala que

[...] la implementación de procesos de consulta previa en sector hidrocarburos es una muestra del compromiso que tiene el Estado de dialogar con los pueblos indígenas a favor de la protección de sus derechos. Cada proceso de consulta genera aprendizajes en los actores que participan en él, crean espacios de diálogo intercultural y encuentro y desarrollan capacidades para promover un clima de confianza que consiga el entendimiento mutuo de sus intereses, necesidades y perspectivas, y así poder llegar a acuerdos. (Mincul, 2015, p. 77)

En cuanto a la afirmación sobre haberse dejado fuera de la consulta a los EIA, el Minem precisa que, en materia de actividades de hidrocarburos, y tal como se encuentra señalado en normativa emitida por el Minem, las medidas administrativas que son objeto de consulta previa se encuentran, para el caso de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, en el propio proceso de otorgamiento de los títulos habilitantes (lo que se refleja en el Decreto Supremo que autoriza la firma del contrato respectivo). Por tal motivo, la consulta previa en actividades de hidrocarburos se realiza en un momento muy oportuno, esto es antes del otorgamiento del derecho de acceso al recurso natural. Una vez suscrito el contrato, el titular del Lote al desarrollar los proyectos específicos respecto de los cuales deberá realizar los estudios ambientales que correspondan. Por tanto, la garantía a los derechos se da en dos oportunidades: en el proceso de otorgamiento de los títulos habilitantes (donde se realizan los procesos de consulta previa) y también se llevan a cabo eventos presenciales a cargo de Perupetro dirigidos a las poblaciones ubicadas en las zonas donde se ubican los lotes y a través del cual se informa a la población en relación con el otorgamiento de estos títulos habilitantes.



B. Análisis de brechas

1. Brechas en relación con las garantías institucionales para un debido proceso de consulta

El Grupo de Trabajo de Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) ha señalado como vacío en la LCP que esta no define un órgano específico centralizado encargado de la realización de los procesos de consulta previa. En efecto, la LCP permite que cada sector relevante defina las normas, los proyectos y las etapas de los proyectos que deben ser consultados (cf. Baca Tupayachi, 2017). A pesar de ello, el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura cumple un rol coordinador de todas las políticas públicas relacionadas con la consulta previa, pero en última instancia su papel resulta poco claro. Esto ha sido señalado como la causa de ciertos problemas en la implementación de la consulta previa, por no contar el Viceministerio con las facultades suficientes para intervenir efectivamente en los procesos de consulta que desarrollen los sectores. Así, el Banco Mundial propone fortalecer el rol del Viceministerio de Interculturalidad, “[...] otorgándole mayor control presupuestario y técnico además de respaldo legal, para evitar el conflicto de intereses que surge de que el mismo órgano estatal encargado de promover la minería sea el que también deba garantizar los derechos de las comunidades afectadas por dichas actividades” (Banco Mundial, 2016a, p. 20). Lo mismo señalan Sanborn, Hurtado y Ramírez, en particular que el Viceministerio de Interculturalidad debería tener mayores “recursos logísticos” y “autoridad vinculante”, no solo “[...] para coordinar y garantizar la participación continua de los pueblos indígenas en este esfuerzo [...]”, sino también “[...] para monitorear la implementación de los acuerdos [...]” resultado de los procesos de consulta (Sanborn, Hurtado, & Ramírez, 2016, p. 58).

Por otro lado, un informe de la Organización Latinoamericana de Energía del 2015 señala que, en el caso de la consulta previa para el Lote 169, las organizaciones indígenas identificaron como una debilidad del proceso que los recursos asignados no resultaron suficientes, particularmente para los viáticos (EAP-Olade, 2015, p. 40). En general, la Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo señala que no existen mecanismos de financiamiento para las organizaciones que deben participar en los procesos de consulta, y menos incluso que aseguren la participación de las mujeres en los procesos de consulta.⁵⁹

Adicionalmente, los actores consultados también han identificado una brecha respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado. Un in-

59 Entrevista con Alicia Abanto (Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo).

forme de Oxfam y CooperAcción, por ejemplo, señala que “[...] la medida que se consulta y la forma en que esta se realiza han ocasionado que los acuerdos sean poco relevantes para garantizar los derechos de los pueblos indígenas con relación a la operación petrolera” (Leyva, 2018, p. 20), y que estos acuerdos “[...] están centrados en obligaciones que tiene el Estado con relación a la actividad hidrocarburífera y que no significan mejoras en las condiciones sobre las que se realizará la operación” (Leyva, 2018, p. 21). Según Oxfam & CooperAcción, el accionar de la entidad que ejecuta el proceso de consulta suele limitarse al traslado de la demanda al ente correspondiente. La Sociedad Peruana de Hidrocarburos señala que el Estado tiene decenas de actas de compromisos firmadas en zonas de influencia de extracción de hidrocarburos, que el Estado aún tiene pendiente respetar.⁶⁰ Por su lado, el Minem, que reconoce que varias actas de compromisos quedan sin cumplirse, cuestiona la idoneidad de que estos compromisos sean asumidos.⁶¹

Por otra parte, varias instituciones de sociedad civil⁶² señalan que, de acuerdo con el estudio Oxfam & Onamiap (2019), el porcentaje de participación de las mujeres en los procesos de hidrocarburos alcanza el 29,1 % y es menor a otros sectores donde se ha implementado la consulta. Asimismo, según el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos (2019), la omisión de los procedimientos de consulta en diversos casos donde se han otorgado en concesión lotes petroleros ha determinado que muchos procesos terminen judicializándose por parte de los pueblos afectados.

2. Brechas respecto a la definición del sujeto de derecho a consulta

El artículo 9 de la LCP y el artículo 9 de su reglamento establecen el derecho de petición, mediante el cual los propios pueblos indígenas afectados pueden identificar un proyecto que impacte en sus derechos y solicitar la aplicación del proceso de consulta. El reglamento de la LCP plantea que es la entidad encargada de llevar a cabo el proceso de consulta (Perupetro, en el caso de hidrocarburos, está encargada de unas fases del proceso y de algunos lotes) quien debe identificar los pueblos indígenas a ser consultados. Con este fin, Perupetro debe referirse a la información de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios (BDPI) del Viceministerio de Interculturalidad,⁶³ aunque esta no tenga “[...] carácter constitutivo de derechos, sino de referencia, y está en permanente revisión y desarrollo [...]” (Banco Mundial, 2016a, p. 12).

60 Entrevista con Raquel Carrero (Sociedad Peruana de Hidrocarburos).

61 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem durante el proceso de revisión del presente documento.

62 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

63 Reglamento de la Ley de Consulta Previa, arts. 7 y 8.



Sobre lo anterior, el Minem precisa que la entidad a cargo de llevar a cabo el proceso de consulta previa en los tres subsectores: hidrocarburos, electricidad y minería es la Oficina General de Gestión Social. Para el ejercicio de esta función, es viable que se realice una delegación a otra entidad como puede ser Perupetro (como se hizo a través de la Resolución Ministerial N° 351-2019-DM); sin embargo, ello no hace a esta entidad la encargada de llevar a cabo tales procesos, que se encuentran a cargo de la OGGS.

Respecto a la BDPI, DAR señala que, aunque la BDPI sea referencial, en la práctica sigue ocurriendo que termina siendo la única fuente de identificación de pueblos a consultar y, por tanto, termina excluyendo a varias comunidades. Por su parte, el Minem considera que datos del BDPI son oficiales y lo que debe hacerse es fortalecer la institución para que la actualización sea más frecuente. Además, afirma que, en la experiencia del Minem, el primer paso a realizar en el proceso de consulta previa consiste en la identificación de pueblos indígenas lo cual conlleva la realización de actividades de campo y se realiza en coordinación directa con el Mincul. Por el contrario, lo usual, más bien, es que en la implementación de los procesos de consulta previa se realice la actualización de la BDPI a cargo del Mincul.

Según la SNMPE, la BDPI tiene dos principales problemas. En primer lugar, la SNMPE considera problemático que la base sea solo referencial, ya que esto genera incertidumbre respecto a quiénes son los sujetos de derecho.⁶⁴ En segundo lugar, señalan también que la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios haya sido armada utilizando información secundaria. En la opinión de la SNMPE, hace falta fortalecer la información oficial sobre los pueblos indígenas, de manera que puedan ser debidamente identificados y su derecho a ser consultados respetado. En el caso de la consulta del lote 192, por ejemplo, la identificación de los pueblos indígenas (la segunda etapa del proceso de consulta) se llevó a cabo utilizando información secundaria que indicó que debían ser consultadas comunidades de los pueblos *kichwa*, achuar y quechua. Esta identificación luego debió ser confirmada en una de las reuniones preparatorias realizadas entre el 19 y el 21 de mayo de 2015 en Iquitos. En algunos casos, el trabajo de campo realizado por Perupetro ha permitido actualizar la BDPI (Banco Mundial, 2016a, p. 43).

En una línea similar, Baca Tupayachi (2017, p. 26) cuestiona que la clasificación de los pueblos indígenas sea exclusivamente tarea del Estado, ya que no maneja una serie de definiciones o criterios claros. Baca Tupayachi (2017, p. 26) también destaca el hecho de que la construcción de la BDPI no haya sido consultada ni con autoridades descentralizadas ni con organizaciones indígenas. Por otro lado, el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH (2012) señala que los criterios de identificación estipulados en la LCP son una

64 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).

versión parecida pero alterada de los criterios del primer artículo del Convenio N° 169. Para la SNMPE, dicho convenio es claro en afirmar que existen dos criterios para el reconocimiento de pueblos indígenas: un criterio objetivo y uno subjetivo.

Para varias instituciones de sociedad civil,⁶⁵ otras brechas sobre la definición del sujeto de la consulta recaen, en primer lugar, en la simetría entre los sujetos de derecho de consulta previa y los promotores pues, si bien en los procesos de consulta se tiene establecido que haya representación de organizaciones de pueblos, al momento de tener el diálogo con el Estado la asimetría se hace evidente desde la cantidad de personas que representan a cada una de las partes, hasta la información recibida debido a que si bien existen múltiples etapas para informar sobre los proyectos, el Estado suele brindar información genérica de los procesos sometidos a consulta. En esa línea, es relevante que en los procesos de consulta previa cumplan con la información oportuna y que desde el enfoque intercultural tengan en cuenta que los saberes de los pueblos indígenas no necesariamente vienen avalados de títulos universitarios, pero sí cuenta con la experiencia de ser expuestos a la vulneración de sus derechos y conocer los impactos que generan tanto en sus territorios como en su vida al momento de plantear aspectos a tomar en cuenta en el proceso de consulta.

En segundo lugar, se refieren al rol de los sujetos de derecho de consulta previa. La asimetría de poder entre el Estado y las organizaciones indígenas se reflejaría también en los procesos de consulta previa. En esa línea, una de las principales brechas es que los sujetos de derecho de consulta previa se les suele brindar un rol pasivo en el proceso, en el cual no se les otorga poder de decisión ni sobre la medida específica a consultar ni sobre las características específicas de los proyectos de hidrocarburos. Prueba de ello es que no se les permite a los pueblos indígenas modificar las condiciones sobre las que se ejecutan dichos proyectos, sino que se enfocan en impactos generales que tienen las actividades extractivas (Leyva, 2018).

En tercer lugar, señalan la falta de inclusión de los sujetos de derecho de consulta previa en decisiones en torno a este derecho. Una de las demandas recurrentes recae en que los procesos de consulta y sus modificaciones son realizadas por las autoridades estatales, sin dialogar con las organizaciones indígenas o incluyéndolas tras una larga lucha para lograr dichos resultados. A modo de ejemplo, en el año 2018 se tuvo que establecer una campaña comunicacional para lograr incluir a los pueblos indígenas en la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente, encargada de dar seguimiento a todos los procesos de

65 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).



Consulta Previa en todo el país.⁶⁶

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de la Ley de Consulta Previa, ya que respeta los parámetros establecidos en el Convenio N° 169 de la OIT, el diálogo busca el consenso, y en ningún caso otorga un derecho de veto a las poblaciones indígenas. Para el Minem, si alguien entiende que existen límites, los mismos están establecidos por el propio Convenio N° 169 de la OIT. Para la SNMPE, si bien no importará la denominación de pueblos indígenas, sí debe identificarse a estos en base a los dos criterios (objetivo y subjetivo) del Convenio N° 169 de la OIT, que son tomados en cuenta actualmente por la Ley de Consulta Previa y el Mincul para la DBPI y en la identificación de pueblos para la consulta previa.

3. Brechas respecto al carácter previo de la consulta

Según el informe realizado en conjunto por Oxfam & CooperAcción: “[...] todas las consultas realizadas hasta la fecha en hidrocarburos han sido sobre el decreto supremo que aprueba el contrato de exploración y explotación de lote petrolero o gasífero” (Leyva, 2018, p. 17), en línea con lo que en efecto plantea la resolución ministerial del Minem de julio 2012 (Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM). Tanto Leyva (2018, p. 17) como Alicia Abanto, de la Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo,⁶⁷ señalan que la consulta previa en el sector hidrocarburos no contempla la aprobación de los EIA, el cual constituye “[una] decisión importante, porque establece las condiciones a la realización de la operación con el fin de aminorar su impacto” (Leyva, 2018, p. 17). El Minem considera que la consulta previa está bien definida, y que ésta solo debe aplicar para el otorgamiento del contrato,⁶⁸ mientras que la PCM señala que debe darse un amplio debate técnico en relación con quién debe hacer la consulta y qué se debe consultar, en un contexto en que, según la PCM, son muchos más los proyectos y medidas estatales que podrían ser objeto de consulta.⁶⁹

La Onamiap señala que los estándares internacionales de la OIT no solo establecen la consulta previa en las etapas de exploración y explotación. En esa línea, en su misión a Perú, el Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas de la ONU (2018a, § 46) señaló que es obligación del Estado “[...] garantizar el derecho de las comunidades indígenas a dar su consentimiento libre, previo e informado al otorgamiento de las concesiones de petróleo y gas que les afecten”.

66 Véase: <http://cooperaccion.org.pe/se-cumple-realmente-la-consultaprevia-en-el-peru/>

67 Entrevista con Alicia Abanto (Adjuntía para el Medio Ambiente, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas de la Defensoría del Pueblo).

68 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

69 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la PCM.

Para Ildads Perú, las audiencias públicas deben realizarse una vez se cuente con las opiniones técnicas de las autoridades competentes, a fin de que la audiencia pública pueda significar una verdadera participación. Comenta que hacerlo antes de estas opiniones técnicas evita que la población local cuente con la información suficiente para ejercer su derecho a la participación. Luego, indica que debería darse una audiencia pública complementaria donde se exponga a la población cuál ha sido la forma en que se han levantado las observaciones por las autoridades competentes. Por ello, respecto a los EIA en hidrocarburos y minería, menciona que se debe tener en cuenta que, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, los EIA deben ser sometido a consulta previa.

Al respecto, la SNMPE considera que las afirmaciones de la jurisprudencia de la Corte IDH (casos Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs* Ecuador, § 157, y Pueblo Saramaka *vs* Surinam, § 159) no se pueden trasladar de manera literal a la discusión de la consulta previa para el EIA en el contexto peruano, pues tal tribunal se enfoca en establecer el carácter previo de la consulta y del EIA. En ese sentido, advierte que la medida administrativa a consultar es la que autoriza la actividad, conforme al Convenio N° 169 de la OIT y a la legislación nacional. Además, señala que realizar varias consultas previas para una sola actividad sería perjudicial para los derechos de los pueblos indígenas.

Por su parte, el Minam indica que, conforme al numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley del SEIA, el otorgamiento de la Certificación Ambiental no implica —bajo ninguna circunstancia— la autorización para el inicio de actividades o para la ejecución del proyecto. Por este motivo, la Ley del SEIA prevé expresamente que las entidades que emiten los actos administrativos que autorizan las actividades se encuentran prohibidas de hacerlo en tanto no cuenten con la certificación ambiental, de conformidad con el artículo 3 de la Ley del SEIA. Asimismo, señala que el proceso de evaluación del impacto ambiental se inicia con la solicitud de clasificación de proyectos de inversión y aprobación de términos de referencia para los Estudios Ambientales. Una vez clasificado el proyecto, el titular elabora y presenta el estudio ambiental ante la autoridad competente. Resalta que el proceso de evaluación del impacto ambiental está vinculado a un proceso de participación ciudadana para Estudios Ambientales en marco del cual los actores sociales y grupos de interés pueden presentar sus aportes, comentarios, observaciones y/o cuestionamientos a la información que se presenta en cada una de sus etapas, asegurando de esta manera la efectiva difusión de información e intercambio de opiniones entre los actores involucrados, de conformidad con la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, Ley del SEIA, Ley del SNGA y demás normas ambientales complementarias.

Por otro lado, menciona que, además de las normas que regulan el SEIA, las autoridades sectoriales han emitido reglamentos y disposiciones específicas que regulan los procedimientos de evaluación para el otorgamiento de la certifica-



ción ambiental, estableciendo etapas, plazos y otras condiciones sobre los procedimientos del SEIA. En ese marco, la posible realización del proceso de consulta previa en el procedimiento de evaluación del estudio ambiental alteraría los procedimientos y plazos de la evaluación del impacto ambiental previstos en las normas del SEIA, así como en los diferentes reglamentos sectoriales en materia ambiental. Asimismo, en el proceso de evaluación del impacto ambiental se identifica impactos ambientales y se establece medidas para su mitigación con base en criterios técnicos, no siendo esta la finalidad de la consulta previa.

Complementariamente, el estudio ambiental es un instrumento elaborado por el titular de un proyecto de inversión, a través de una consultora ambiental debidamente registrada, el mismo que por ser un instrumento de carácter netamente técnico genera compromisos de carácter ambiental en el marco de los impactos ambientales identificados producto del desarrollo del proyecto con la finalidad de resguardar la calidad del ambiente, la salud de las personas y la funcionalidad de los ecosistemas, a diferencia de la consulta previa en donde como resultado de su aplicación se generan acuerdos en el marco de la posible afectación directa a los derechos colectivos del pueblo indígena. De este modo, los estudios ambientales y sus modificaciones son instrumentos preventivos, siendo que, a partir incluso de las acciones de fiscalización (durante la ejecución del proyecto), pueden determinarse la necesidad del cambio de medidas ambientales. Esto no se condice con la vocación de permanencia de los acuerdos que se adoptan en el marco de los procesos de la consulta previa, que son obligatorios entre las partes (Estado y Pueblos Indígenas).

En ese sentido, el Minam indica que el proceso de consulta previa y el proceso de evaluación del impacto ambiental tienen distinta naturaleza y finalidad. Además, señala que, actualmente, en el sector de hidrocarburos está definido y establecido en el marco jurídico el momento y la oportunidad para la realización de la consulta previa.

El Banco Mundial (2016a, p. 12), sin embargo, opina en otro informe que, si bien el momento en que se decide realizar la consulta es crucial, “[...] muchos datos relevantes [...] podrían no estar disponibles en los primeros momentos de la toma de decisiones”.

Por su lado, varias instituciones de sociedad civil⁷⁰ señalan que resulta pertinente prestar atención sobre cómo el proceso de consulta puede terminar siendo excluido de los espacios y procesos de toma de decisiones relevantes, con respecto a contratos, áreas de los lotes e informes socioambientales. La Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM-DM menciona que uno de los procesos de

70 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

consulta se aplica en torno al decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de lotes petroleros y gasíferos, y la oportunidad sería antes de emitir el decreto supremo (Okamoto & Zúñiga, 2019, p. 56). Para implementar este decreto, Perupetro, diseñó un procedimiento especial: Procedimiento GFRC 010-Ejecución de Consulta Previa, aprobado el 6 de noviembre del 2011. La característica resaltante de este procedimiento es que no se conectaba con ninguno de los procedimientos referidos a la aprobación de las áreas del lote, la aprobación del proyecto de contrato, ni tampoco se ubicaba en alguna de las etapas de los procesos de licitación o negociación directa para el otorgamiento de derechos.

Según estas instituciones, lo anterior permite observar dos asuntos que se pierden de facto (Okamoto & Zúñiga, 2019, p. 57). En primer lugar, la oportunidad del proceso de consulta queda difusa, ya que la resolución antes mencionada, solo determinaba que la consulta se diera antes de aprobar el decreto, con lo cual puede darse a posteriori de diversos procedimientos internos de Perupetro, haciendo una especie de proceso paralelo, sin conexión con los procedimientos de licitación o negociación directa. Todo ello excluye del proceso de consulta procedimientos por los que se toman decisiones relevantes para los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En segundo lugar, con dicha exclusión de procedimientos, el estándar de derecho de participación se reduce exponencialmente, en tanto es Perupetro la entidad que puede decidir, sin injerencias, sobre las afectaciones que pueden sufrir los pueblos por causa de los contratos y las áreas aprobadas por acuerdo de directorio.

Por último, cabe hacer referencia a la sentencia de acción popular N° 29126-2018, en la cual la Corte Suprema de Justicia recoge 14 estándares internacionales de consulta previa que desarrollan aspectos como el momento oportuno en que esta debe ser realizada. El octavo estándar internacional señala que: “La consulta debe ser previa a la adopción de la decisión o implementación de la medida, desde las primeras etapas del plan, inversión o medidas, el aviso temprano permite la evaluación y el debate al interior de las comunidades para adoptar la respuesta que consideren adecuada”.⁷¹ Para IDLADS, este octavo estándar amerita que se incluyan a los EIA, de acuerdo con la resolución directoral que lo aprueba; así, tanto la concesión, el estudio y el cierre de los proyectos deben ser objeto de consulta previa.

4. Brechas entre el estándar y la implementación efectiva del proceso de consulta

Según el informe de la Organización Latinoamericana de Energía, adicionalmente al problema del financiamiento ya mencionado en un punto anterior, también hubo una serie de otros problemas en la implementación de la consulta previa

71 Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia N° 29126-2018, 24 de octubre de 2019, p. 22.



del lote 169. En particular, se señala en el informe que (i) no se llega a incluir en el proceso a todas las comunidades a ser consultadas; (ii) que los intérpretes no eran de la zona, y que por lo tanto el nivel de entendimiento entre las partes no fue el adecuado; (iii) que la emisión de la convocatoria y de la publicidad estuvo a cargo de emisoras de radio de corto alcance, lo cual significó que éstas no llegaron a todas las comunidades; y (iv) que traductores foráneos estaban a cargo de la traducción de los volantes y de los comunicados, y entonces que a final de cuentas las traducciones no correspondieron a la lengua local (EAP-Olade, 2015, p. 49). También se señala en el informe que la información otorgada es insuficiente, y que la duración, tanto de las reuniones como del proceso en general, fue demasiado corta (EAP-Olade, 2015, p. 53). La filial regional del Aidesep en Ucayali hasta llega a emitir un informe sobre el proceso de consulta del lote 169, “[...] donde se afirmaba que los líderes indígenas involucrados no estaban completamente informados acerca de lo que se estaba consultando y que no tuvieron acceso al contrato específico en discusión” (Sanborn & Paredes, 2009, p. 13).

Respecto a la participación de las mujeres en los procesos de consulta, Oxfam & Onamiap (2019, pp. 39-40) resalta que el porcentaje de participación de las mujeres en procesos de consulta para actividades de extracción de hidrocarburos es del 29,1 %⁷² (en comparación con el 30,4 % en el caso del sector minería). Sin embargo, entre la reunión preparatoria y la subsiguiente etapa de diálogo intercultural hay un aumento de la participación de la mujer en las consultas por hidrocarburos: de 25 % en la reunión preparatoria a 32 % en el diálogo intercultural (cf. Oxfam & Onamiap, 2019, p. 40). En resumidas cuentas, Oxfam & Onamiap (2019, p. 42) afirman que “[...] no existen estrategias o procedimientos institucionales en las entidades promotoras de la consulta dirigidas a promover y sostener la inclusión activa de las mujeres indígenas”. En esa misma línea, la PCM plantea que es de suma importancia que se haga un mayor énfasis, no solo desde el Estado y el sector privado sino también desde la academia y la sociedad civil, en el empoderamiento de las mujeres indígenas, en aras de garantizar una mayor y permanente participación y liderazgo de las mujeres en sus comunidades, en los espacios de consulta previa a los pueblos indígenas.⁷³

Respecto al rol de las empresas, DAR señala que, aunque la consulta previa sea obligación del Estado, las empresas, al poseer la información privilegiada y al ser quienes finalmente ejecutan el proyecto en consulta, deben ser una parte activa del derecho a la consulta previa, a fin de cumplir con su debida diligencia.⁷⁴ La Sociedad Peruana de Hidrocarburos afirma que las empresas del sector de hidrocarburos están constantemente realizando un mayor número de talleres

72 En promedio, en el caso de la consulta para la licitación del lote 197 en Loreto, por ejemplo, solo hubo un 9% de participación de mujeres a lo largo de todo el proceso (cf. Oxfam & Onamiap, 2019, p. 42).

73 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la PCM.

74 Entrevista con Francisco Rivasplata (DAR).

participativos que los requeridos por la ley, pues han entendido que en términos de consulta y participación deben ir mucho más allá.⁷⁵

5. Brechas respecto a la garantía del derecho de consulta previa

Según el Barómetro Indígena sobre Empresas y Derechos Humanos (DAR, 2019b, p. 91), algunos proyectos que debieron ser consultados a comunidades tanto de la Orpio como de la Organización Regional de Pueblos Indígenas de la Amazonía Norte del Perú (Orpian-P) nunca les fueron consultados. En el caso de Orpio, ellos alegan que no fue consultado el lote 8, operado por PlusPetrol en Loreto desde 1970, a pesar de haber 29 comunidades nativas en el área de influencia; en el caso de la Orpian-P, señalan un proyecto de extracción petrolero en Amazonas para el cual tampoco se habría realizado un proceso de consulta previa, a pesar de corresponder (DAR, 2019b, p. 90). Orpio también señala que sí bien la consulta previa fue realizada en su momento para el Lote 192, queda pendiente realizar un nuevo proceso de consulta previa, ya que pronto vencerá el plazo de Pacific y la operación del lote pasará a manos de Petroperú (DAR, 2019b, p. 91). DAR agrega que, ante modificaciones del respectivo contrato de licencia en 2014, el lote 58 tampoco fue consultado (Coica, 2018, p. 14). Adicionalmente, el 4 de diciembre de 2019 el Instituto de Defensa Legal difundió un reclamo del presidente de la organización indígena Consejo Étnico de los Pueblos Kichwa de la Amazonía (Cepka), según el cual Perupetro habría omitido la realización de un proceso de consulta previa para la licitación del lote 103,⁷⁶ caso que actualmente es materia de un proceso judicial.⁷⁷

Al respecto, la SNMPE aclara que en el periodo 1995-2011 el Estado otorgó contratos de exploración y explotación y se participaba a la población sobre la medida administrativa. En ese entonces, refiere la SNMPE, el Estado en su conjunto, ante la falta de una regulación, realizó esfuerzos para dar cumplimiento al Convenio N° 169 a través de los Talleres Presenciales que eran liderados por el Minem y Perupetro, además de contar con la autorización de las comunidades indígenas previa asamblea comunal.⁷⁸

Por último, la CNDDHH ha señalado como una de las razones de su rechazo al nuevo proyecto de ley que busca la modificación de la Ley de Hidrocarburos a la ausencia de una mención explícita del derecho de los pueblos indígenas y originarios a ser consultados. Según la CNDDHH, dicha omisión correspondería a una violación del derecho de los pueblos indígenas a la consulta (Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH, Mocicc & Foro Social Panamazónico, 2019). La SNMPE, por su lado, opina que “[...] la futura Ley Orgánica

75 Entrevista con Raquel Carrero (Sociedad Peruana de Hidrocarburos).

76 Publicación en Facebook del IDL: <https://www.facebook.com/idlpueblosindigenas/videos/3222439484438946/>

77 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

78 Aclaración incorporada por la SNMPE en el proceso de revisión del presente documento.



de Hidrocarburos demanda el cumplimiento de exigentes estándares técnicos, ambientales y sociales, descartando así que se estén relajando o flexibilizando las normas para facilitar las inversiones” (Perú21, 2018, § 10).

Por el lado de la industria, en 2014, durante la oleada inicial de procesos de consulta previa que hubo en Perú entre los años 2013 y 2014, Beatriz Merino, entonces presidenta de la Sociedad Peruana de Hidrocarburos, expresó su apoyo a la consulta previa en el sector (Sanborn & Paredes, 2009, p. 9). Incluso se reunió con líderes de las principales organizaciones indígenas amazónicas. Actualmente, la Sociedad Peruana de Hidrocarburos indica además que las empresas suelen ir más allá de los requisitos que plantean no en los procesos de consulta, pero sí en los de participación ciudadana, y que, en la práctica, se está consultando constantemente a la población. Señala que la industria extractiva ha entendido que “debe ir mucho más allá”, como en el caso de la empresa Tullow, que realizó el doble de talleres de los requeridos.

Por su parte, varias instituciones de sociedad civil⁷⁹ señalan que existen criterios y principios que rigen el proceso de consulta, establecidos por el Convenio N° 169 de la OIT y desarrollados por la LCP y su Reglamento. En ese marco, el Tribunal Constitucional peruano, mediante sentencia del Expediente N° 0022-2009-PI/TC, ha afirmado que: “[...] las principales características de este derecho, a saber: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) objetivo de alcanzar un acuerdo, d) transparencia; y, e) implementación previa del proceso de consulta”.⁸⁰ No obstante, según estas instituciones, en la práctica de la aplicación de los procesos de consulta previa dichos criterios no se replican, principalmente, el de la implementación previa del proceso en materia de hidrocarburos, debido a que lo que se consulta no es suficiente para poder lograr una mejora en las condiciones del contrato de licitación para exploración y/o explotación. Pues, en la actualidad, en materia de hidrocarburos los procesos de consulta no se centran en la medida consultada (la aprobación de contrato de licencia), sino en los impactos generales de la actividad extractiva en los derechos de los pueblos indígenas. Ello evita que dentro de la discusión se incorpore propuestas específicas entorno a mitigación de impactos ambientales entre otros que tienen un efecto directo en las comunidades y que generan cambios en las condiciones ya que las condiciones ya se encuentran previamente establecidas por el Estado.

Al respecto, el Minem precisa que las medidas de mitigación de posibles impactos se definen en un proceso técnico y dentro de la lógica del Instrumento de Gestión Ambiental, por lo que no son parte del proceso de Consulta Previa, sino de la aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental.

79 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

80 TC. Sentencia recaída en el Expediente N° 0022-2009-PI/TC. 9 de junio de 2010, § 26.

Por su parte, la SNMPE indica que el Convenio N° 169 de la OIT también se pone en el supuesto (art. 15.2) que en caso de que pertenezcan al Estado los recursos naturales, los Estados deben establecer procedimientos adecuados en miras de alcanzar acuerdos con los pueblos interesados. Estos procesos se han venido llevando a cabo, y se ha ido más allá del Convenio, pues el Convenio exige que se garantice la participación de los pueblos indígenas en las mismas condiciones que el resto de la sociedad, siendo que para el caso peruano estos procesos al involucrar pueblos indígenas llevan estándares mucho más altos que los procesos de participación establecidos para el resto de la sociedad nacional. De este modo, para la SNMPE, la alusión de incorporar la evaluación de impacto a los procesos de consulta no responde a lo establecido en el Convenio N° 169 (art. 15.2). así también, los contratos de licencia no realizan una evaluación de impacto. De otro lado, la SNMPE señala que son las comunidades nativas las que en el marco de su libre determinación participan en los diálogos de consulta previa. Además, considera importante aclarar que los aspectos propiamente de impactos ambientales son presentados y dialogados en el marco de los talleres de participación ciudadana, donde también se escuchan y se toma en cuenta sus aportes y observaciones.

Asimismo, de acuerdo con lo que señala el artículo 6 inciso 2 del Convenio N° 169 de la OIT, la finalidad de todo proceso de consulta es garantizar la inclusión de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado sobre las medidas administrativas o legislativas que les afecten directamente con el objetivo de alcanzar un acuerdo o lograr su consentimiento respecto de la medida que se busca implementar. Con lo cual, queda claro que es obligación del Estado en todo proceso de consulta, poner en práctica todos los medios que están a su alcance para lograr un acuerdo. Sin embargo, en la normativa peruana se establecería que la decisión final puede ser tomada unilateralmente por el Estado. Por lo cual, lo que es materia de consulta en torno a las actividades de hidrocarburos resulta insuficiente pues no permite que se pueden realizar cambios en las cláusulas ambientales o sociales establecidas en los contratos de licencia y no se cumplen con los principios establecidos por la LCP y su reglamento. Así, estas instituciones concluyen que la forma en la cual el Estado ha establecido el proceso de consulta previa no se cumple las garantías de este derecho.

Por su parte, el Minem indica que las cláusulas de un contrato son acuerdo entre las partes que lo suscriben y que, en el marco del Derecho Civil Peruano, las modificaciones contractuales están habilitadas de mutuo acuerdo entre las partes firmantes del Contrato. Para la SNMPE, no es exacto afirmar que, como parte del diálogo intercultural, no se pueda llegar a proponer, y de ser el caso, aceptar modificaciones a las cláusulas ambientales y sociales del contrato. Muy por el contrario, se ha logrado incluir cláusulas que establecen: i) Contratista debe cumplir con las normas ambientales y de Consulta Previa; ii) Contratista debe respetar los acuerdos adoptados en el marco del proceso de Consulta Pre-



via; iii) Los pueblos indígenas pueden participar de los Comités de Supervisión. También señala que, una vez suscrito el contrato, el contratista no queda libre pues queda permanente supervisado y ligado al marco legal y a las comunidades.

De otro lado, el Minem reitera que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la Constitucionalidad de la Ley de Consulta Previa ya que respeta los parámetros establecidos en el Convenio N° 169 de la OIT; el diálogo lo que busca es el consenso, y en ningún caso otorga un derecho de veto a las poblaciones indígenas. La SNMPE añade que, conforme a este marco, es el Estado en la Etapa 7 (Etapa de Decisión), quien determina si emite o no la medida administrativa; y, que no existe el derecho a veto con forme el Comité de Expertos de la OIT ya se ha pronunciado.

Con ello, estas instituciones especialistas indican que, si bien la consulta previa es un derecho muy demandado por los pueblos indígenas, existen evidentes críticas a la forma en la que se ha establecido su desarrollo en el Perú y una de las interrogantes más frecuentes es si las decisiones de los pueblos indígenas son incorporadas en las decisiones estatales. La respuesta a esta interrogante en materia de hidrocarburos sería negativa a causa de las siguientes razones. En primer lugar, las limitaciones normativas y administrativas se encuentran presentes en el marco del sector hidrocarburífero pues se establece que en los procedimientos de consulta no es posible manifestarse sobre las cláusulas de los contratos de exploración y explotación de lotes petroleros referidas a cuestiones ambientales o sociales. En esa línea, lo que se suele consultar en los procesos de consultas de hidrocarburos radican en los decretos supremos que aprueban el contrato de explotación y exploración del lote hidrocarburífero, lo cual reduce la posibilidad de poder establecer modificaciones a la forma en la cual se dará la exploración y/o explotación de un lote.

En segundo lugar, señalan que existe asimetría de información entre los pueblos indígenas y el Estado. El proceso no permite profundizar en los que pueden afectar directamente a las comunidades, sino que suelen estar enfocados en brindar información sobre los impactos generales de las actividades hidrocarburíferas en los derechos colectivos de las personas, lo que se refleja, posteriormente, en la dificultad de las comunidades para identificar los límites y formular mejoras a la propuesta. Un ejemplo es la denuncia planteada por ORAU en el proceso de consulta del lote 169 donde se afirmó que “[...] los líderes indígenas involucrados no estaban informados completamente sobre lo que se estaba consultando” (Sanborn & Paredes, 2015, p. 14). En tercer lugar, mencionan una falta de enfoque intercultural. La forma en la que se establece en la consulta previa no suele responder al enfoque intercultural tanto al brindar información sobre los impactos generales como al momento de diálogo y el establecimiento de mecanismos para el desarrollo de todo el proceso de consulta previa. En cuarto lugar,

consideran que el Estado funge como sujeto decisor. Al llegar al final del proceso de consulta, tal cual se plantea en la ley y el reglamento de consulta previa, al finalizar todo el proceso de consulta, es el Estado quien toma la decisión final sobre las medidas a implementar, lo cual termina convirtiendo la consulta en un mero diálogo en el cual las comunidades no pueden ejercer su derecho a la toma de decisiones sobre sus prioridades de desarrollo. Por último, advierten la baja implementación de acuerdos adoptados. Un problema latente es la baja implementación de los acuerdos adoptados y espacios institucionalizados para que den cuenta del cumplimiento de acuerdos. Pues, si bien a la fecha existen 11 procesos (Lotes 192, 191, 165, 197, 198, 164, 175, 189, 169, 190 y 195) con diversos acuerdos en materia hidrocarburífera gran parte de estos acuerdos se encuentran centrados en obligaciones del Estado en materia de hidrocarburos y no representan ninguna mejora a las condiciones en las cuales se realizarán las actividades extractivas ni la forma en la que afectará a las poblaciones indígenas. Aún bajo las condiciones mencionadas, los pueblos indígenas contemplan hacer efectivo su derecho a consulta porque permite tener un primer acercamiento de negociación con el Estado o las empresas, brindándoles una opción institucional para oponerse a la afectación de sus derechos. Ahora bien, es necesario replantear el mecanismo de consulta previa en Perú y adecuarlo a los estándares internacionales a fin de que pueda convertirse en un mecanismo de diálogo intercultural que contribuya efectivamente a disminuir la asimetría en la toma de decisiones entre el Estado y los pueblos indígenas.

6. Brechas en la garantía de derechos económicos y sociales evidenciadas en los procesos de consulta

Según el Banco Mundial, una constante en los once procesos de consulta que se realizaron entre 2013 y 2015 en el sector de hidrocarburos han sido las demandas de las poblaciones consultadas para resolver carencias históricas. Dado que los procesos de consulta han sido una de las pocas oportunidades en las que las comunidades indígenas han podido tener un diálogo directo con el Estado, la consulta es vista como una ocasión para “[...] solicitar escuelas, acceso a agua potable, electrificación o programas sociales [...]” (Banco Mundial, 2016a, p. 36). Estas demandas suelen superar tanto la medida administrativa a consultar como las competencias de la entidad promotora de la consulta, para estos once primeros casos, Perupetro. Como medida *ad hoc* se suele recurrir a la firma de actas de compromiso, que según el Banco Mundial son útiles en tanto permiten la continuación del proceso de consulta, pero que de ninguna manera resuelven el problema de fondo, es decir las barreras estructurales de acceso a bienes y servicios.

Adicionalmente, el Banco Mundial (2016a, p. 36) también menciona que otro tema recurrente es el de la inclusión de los pueblos indígenas en la distribución de beneficios del proyecto. El informe señala que, hasta ese entonces, en 2016,



únicamente el proceso de consulta del lote 192 de 2015 había incorporado un plan para la inclusión de las comunidades en los beneficios derivados de los proyectos de hidrocarburos. Este consistía en la creación de un Fondo Social que correspondería al 0,75 % de la producción del lote, establecido en el contrato con la empresa operadora. La ausencia de una discusión sobre la distribución de los beneficios para las comunidades dentro de los espacios de consulta es señalada también por la Sociedad Peruana de Hidrocarburos como una deficiencia de la implementación de la consulta previa en el sector de hidrocarburos.⁸¹ En concreto, la Sociedad Peruana de Hidrocarburos señala que debería darse a conocer en qué consiste el contrato, cómo será la repartición de las ganancias y en qué consiste el papel que tendrá la comunidad en esa repartición, contando tal vez con la presencia de un representante del Ministerio de Economía y Finanzas que explique estos temas. Para la Sociedad Peruana de Hidrocarburos, hace falta un mayor empoderamiento de las comunidades a través de la información y de la transferencia.

Por último, el Minem señala que es necesario asignar mayor presupuesto y optimizar el uso de los recursos como el canon para atender a la población en sus demandas de contar con servicios básicos, de manera que puedan ver los beneficios de las actividades de hidrocarburos. Para el Minem, la atención de las necesidades básicas de la población como resultado de los beneficios de la inversión privada llevaría a que la población acepte las actividades extractivas. En específico, el Minem señala que es importante que dentro del proceso de consulta previa se incluyan mecanismos de distribución de un fondo social por producción, según el tipo de contrato firmado, para garantizar la participación de las comunidades y evitar problemas que podrían afectar el desarrollo normal de las operaciones de hidrocarburos. Por otro lado, aparte de destinar fondos para la atención de las comunidades, para el Minem también es necesario crear capacidades para el uso de esos fondos, así como la fiscalización de dicho uso. Todo esto, además, tendría el efecto de prevenir la conflictividad social, ya que, según el Minem, los conflictos sociales que dejan sin operar varios lotes petroleros surgen por falta de servicios básicos.⁸² Además, indica que resulta necesaria la revisión de la Ley del Canon a fin de establecer una distribución de los recursos que responda a las realidades de diferentes contextos. No es lo mismo distribuir los recursos del canon en ámbitos geográficos con una baja densidad poblacional (que suele ocurrir en la selva) que hacerlo donde existe una alta densidad.

La SNMPE coincide con el Minem respecto a que se debe optimizar el uso de los recursos del canon y sobre canon petrolero, y del canon gasífero; así como que exista una distribución más adecuada del mismo (región Loreto), para que lle-

81 Entrevista con Raquel Carrero (Sociedad Peruana de Hidrocarburos).

82 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

que a las comunidades del área de influencia del proyecto. Aclara además que el fondo a que alude el Minem debe venir de los mismos recursos de canon y no de generar más carga al contrato, ya que actualmente el promedio de las regalías a nivel nacional es del 30 % y si continúan incrementándose llevará al cierre total de la industria.

Para la Confiep y la SNMPE, la consulta previa es un diálogo intercultural por el cual se le informa a los pueblos indígenas sobre los posibles impactos de la actividad y en función de ello, se debe adoptar medidas para mitigar los impactos, lo cual no guarda ninguna relación con el darle participación en la producción a las comunidades. Además, es el Estado quien asume los compromisos y no las empresas; por lo que, no corresponde que se establezcan este tipo de compromisos que terminan siendo de cargo de las empresas.

Por su lado, varias instituciones de sociedad civil⁸³ señalan que una de las discusiones sobre el proceso de consulta es equiparar la negociación asimétrica de la empresa petrolera con la comunidad por convenios y beneficios inmediatos, y la negociación como mecanismo de diálogo válido en la consulta para proteger, alcanzar y reinventar derechos con el Estado. Al respecto, se habla de manera negativa sobre la negociación por el bienestar y se confunde este bienestar colectivo con el bienestar individual. En ese marco, la CIDH (2010, § 292) establece que: “La consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo”. Sin embargo, la interpretación arbitraria que tiene la entidad promotora de la consulta sobre afectación a los derechos, en el marco de las negociaciones, es que esta concibe dicha afectación solo en la circunscripción de los límites administrativos de la concesión. De esta manera, limita el derecho a la consulta a los segmentos de un territorio que el Estado identifica como directamente afectados, cuando las afectaciones no se ven limitadas por los linderos de una concesión.

Por ejemplo, en el caso del Lote 192 y su proceso de consulta del 2015, uno de los aspectos más llamativos fue sin duda la limitada información sobre las afectaciones asociadas a la actividad extractiva. La propuesta de plan de consulta del Estado incluía un “Anexo 4: Cuadro de Posibles Afectaciones a los Derechos Colectivos” con una serie de deficiencias. El enfoque sobre las afectaciones tenía un claro peso sobre las afectaciones positivas más que los riesgos, a manera de reforzar la importancia de la inversión extractiva como beneficio social. Por ejemplo, en cuanto a afectaciones al derecho a la salud, solo se señalaba “mayor acceso a servicios de salud” seguido por “Facilidades para evacuación de enfermos. Apoyo para infraestructura de establecimientos de salud, medicinas, otros.

83 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).



Disminución de conocimientos de medicina tradicional”. Es decir, no solo se generaban contradicciones, así como cuestionamientos sobre el rol en el que se dejaba al sector público para cubrir una oferta básica de salud en la zona, sino que no se hacía referencia alguna a los riesgos de exposición a metales pesados y otros contaminantes. Habiendo permanecido así la tabla de afectaciones se reducía a los pueblos la posibilidad de evaluar, dialogar y llegar a acuerdos para prevenir y atender dichos impactos (Okamoto & Zúñiga, 2019, p. 79).

Según estas instituciones, entre las afectaciones al derecho al territorio estaba el “ingreso económico por servidumbre”, cuestión que los pueblos indígenas jamás en la zona han podido recibir y más bien han demandado continuamente, pero el Estado ha negado por años mediante decretos que otorgaban servidumbre gratuita a la empresa petrolera. Es decir, aparecía dicha afectación como positiva a pesar de existir una fuerte controversia legal que impedía (hasta ahora) a los pueblos ejercer el derecho de servidumbre (Okamoto & Zúñiga, 2019, p. 79). Por otro lado, Entre las afectaciones al derecho de establecer sus prioridades de desarrollo, se habla de “ingresos económicos por brindar servicios a la empresa operadora”, lo que se discutió en función a la creación de puestos de trabajo sin referencias a la aparición o fortalecimiento de patrones de consumo no tradicional y demás cambios en el tejido socioterritorial que se producen al introducirse abruptamente las sociedades dependientes de sus entornos a economías de mercado (Okamoto & Zúñiga, 2019, p. 79).

Al respecto, la SNMPE precisa que desde el año 1995 (Ley N° 26505) las servidumbres han dejado de ser gratuitas. A partir de la norma se ha desarrollado el reglamento y se ha fijado las condiciones para el establecimiento de las servidumbres. Los reglamentos del sector (tanto técnicos exploración y explotación) como el reglamento de protección ambiental, no consideran la gratuidad de las servidumbres y existe la obligación de indemnizar y compensar.

Por su lado, el Minem señala que al tratarse sobre temas de servidumbres, ciertamente la normativa sectorial, la Ley Orgánica de Hidrocarburos, Ley N° 26221 y los Reglamentos, facultan a las empresas del sector que tengan un contrato de concesión de transporte, distribución de gas natural o realicen actividades de exploración y explotación a solicitar servidumbres legales ante la Dirección General de Hidrocarburos, a fin de hacer uso de terrenos del Estado o de privados para el desarrollo de sus actividades, pagando una compensación o indemnización; sin perjuicio de ello, en los casos de predios del Estado si los terrenos son parte de un fin económico útil, la empresa deberá pagar una determinada suma de dinero. Indica que a la fecha sí hay un reconocimiento de las comunidades nativas o campesinas a la compensación por el uso de sus terrenos. En esa línea, el Minem precisa que —en observancia del Reglamento de las Actividades de Exploración y Explotación de Hidrocarburos—, el procedimiento administrativo de solicitud de establecimiento de servidumbres legales que otorga el Minem, invo-

lucra una interacción con múltiples entidades públicas, a fin de determinar si las áreas en solicitud son de titularidad privada, o si son propiedad del Estado; en este último caso, las servidumbres se establecerán a título gratuito. Por otro lado, en caso los predios sean de titularidad de privados, estos serán sujetos de compensación e indemnización, antepuesta una valorización pericial del predio. Con ello, no resultaría acorde a la realidad manifestar que los pueblos indígenas jamás percibieron ingresos vinculados al establecimiento de servidumbres, toda vez que un paso previo al establecimiento de servidumbres legales ante el Minem existe la posibilidad de una servidumbre convencional o por trato directo, donde las empresas operadoras buscan un acuerdo directo con las poblaciones, sin recurrir al Minem.



IV. Paz, seguridad y protesta social (pilares I y II)

A. Introducción

La capacidad de las instituciones públicas para responder adecuadamente a los conflictos ocasionados en contextos de actividades extractivas es uno de cinco elementos que conforman una buena gobernanza de los recursos naturales, según la Federación Iberoamericana del Ombudsman (FIO, 2018, p. 12). En efecto, el Estado peruano ha ensayado algunas alternativas institucionales en este sentido, por ejemplo, con el anuncio del presidente Ollanta Humala en su discurso por Fiestas Patrias en 2012 de la construcción de un Sistema Nacional de Prevención de Conflictos, cuyo objetivo sería integrar de manera multisectorial los mecanismos de atención de conflictos estatales. Dicho sistema nunca se llegó a concretar, pero en 2012 sí se llegó a crear la Oficina Nacional de Diálogo y Sostenibilidad, que, entre otras funciones, está encargada de contribuir a la generación de capacidades de diálogo, para la prevención y gestión de controversias y conflictos sociales.⁸⁴

Según OCDE (2019, p. 14), de los 129 conflictos sociales activos registrados en junio 2017 en el Perú por la Defensoría del Pueblo, el 13,2 % fue de comunidades locales protestando contra los impactos negativos causados por las operaciones empresariales del sector de hidrocarburos. Según la Defensoría del Pueblo (2021, p. 20), para marzo de 2021, de los 194 conflictos registrados, el 19,2 % estuvo relacionado con la explotación de hidrocarburos. En otro informe, la Defensoría del Pueblo (2021) señala que las causas exactas de los conflictos en el sector hidrocarburífero tienen que ver con la preocupación de la población de que las actividades de las empresas afecten tanto el medio ambiente como su salud, o, una vez ya hechos los daños, con la exigencia de los derechos vulnerados sean debidamente remediados e indemnizados.

Por su parte, varias instituciones de sociedad civil⁸⁵ señalan la deficiente gestión ambiental, los pasivos ambientales dejados por empresas, las demandas no atendidas de los pueblos indígenas relacionadas con la pobre calidad de vida en la que deben subsistir producto de derrames de petróleo y los insuficientes re-

84 No debe confundirse conflicto social con protesta social, puesto que esta última “[...] es una forma de acción individual o colectiva dirigida a expresar ideas, visiones o valores de disenso, oposición, denuncia o reivindicación [...]” y, además, se encuentra estrechamente vinculada a derechos como a la libertad de expresión, el derecho de reunión y el derecho a la protesta (cf. CIDH, 2019, p. 5).

85 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

cursos para financiar una supervisión adecuada de la autoridad ambiental respecto de estas actividades, ha incrementado la desconfianza en la ciudadanía, lo que se refleja en los altos niveles de conflictividad socioambiental existente (cf. Campanario & Doyle, 2017). Estos niveles de conflictividad se han mantenido incluso durante el actual estado de emergencia sanitaria nacional.

De este modo, hasta marzo de 2021, conforme el último reporte sobre conflictos sociales realizado por la Defensoría del Pueblo (2021, p. 8), al menos el 64,4 % (125 casos) de los conflictos existentes en el país se encuentra relacionado con conflictos socioambientales. En la madrugada del 9 de agosto de 2020, se produjeron enfrentamientos entre policías y representantes indígenas que protestaban cerca al Lote 95 para, entre otras demandas, mejorar las condiciones de vida de las comunidades con la implementación del Plan de Cierre de Brechas, y atender los impactos generados por derrames de petróleo. Sin embargo, según informaron la organización indígena regional Orpio y la nacional Aidesep, hubo represión que trajo como consecuencia la muerte de tres indígenas Kukamas, seis heridos graves y cuatro heridos leves (cf. Orpio, 2020).

Sobre este caso, PetroTal señala que estas protestas ocurrieron en el frontis de las instalaciones de la empresa, mas no estaban dirigidas contra esta empresa. Además, considera que no se trataba de un conflicto “Socioambiental” pues no existían demandas contra la empresa sobre no cumplimientos ni daños o afectación al medio ambiente. También aclara que no lleva más de dos años operando en dicha zona. Por último, precisa que las evidencias de lo sucedido se encuentran en investigación por la Fiscalía y que las amenazas de toma de instalaciones se recibieron desde días previos pues además se tomaron dos instalaciones petroleras antes, razón por la cual, la Fiscalía de Prevención del delito acompañada de un contingente policial se encontraba en la localidad de Breña.

Al respecto, cabe señalar que, en 2020, mediante el Decreto Supremo N° 145-2020-PCM, se aprobó Plan de Cierre de Brechas para la población del ámbito petrolero de las provincias de Datem del Marañón, Loreto, Alto Amazonas, Requena y Maynas, del departamento de Loreto. De acuerdo con el Minem, en este se destinará más de 6000 millones de soles para ser ejecutados en infraestructura, capital humano, conectividad e integración territorial, desarrollo económico, ambiente sostenible, fortalecimiento institucional, en un horizonte de 6 años.

Ahora bien, estas instituciones notan que existen pasos realizados desde instituciones estatales como el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos que en 2019 aprobó la Resolución Ministerial N° 159-2019-JUS que aprueba el Protocolo para garantizar la protección de personas defensoras de derechos humanos, el cual establece acciones, procedimientos y medidas de articulación orientadas a generar un ambiente adecuado para el desempeño de sus actividades de pro-



moción, protección y defensa. El mismo que se enmarca en los objetivos del Plan Nacional de Derechos Humanos 2018-2021, y que es importante que siga su proceso de implementación. De modo complementario a estos avances internos, es importante considerar los avances a nivel internacional, como ocurre con el Acuerdo de Escazú, el cual es el primer acuerdo regional que reconoce a los defensores y defensoras ambientales, estableciendo mecanismos para una efectiva protección, tales como deber de garantizar un entorno seguro y propicio en el que las personas, grupos y organizaciones que promueven y defienden los derechos humanos en asuntos ambientales puedan actuar sin amenazas, restricciones e inseguridad. Este tratado se encuentra pendiente de ratificación, para lo cual es necesario que la Comisión de Relaciones Exteriores del Congreso de la República emita un dictamen en favor del Proyecto de Resolución Legislativa N° 4645/2019-PE, que propone su aprobación.

La problemática en esta sección no tiene que ver tanto con el hecho de que existan conflictos, sino más bien con las maneras en las que, durante el desarrollo de éstos, pueden verse vulnerados derechos fundamentales, como el derecho a la seguridad de su persona, estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.⁸⁶ Dos áreas en particular son de especial interés: brechas en la garantía de procesos de diálogo para prevenir la violencia y brechas en la garantía de adecuados mecanismos de contención de la violencia y uso de la fuerza. Cabe señalar que, a este respecto, la SNMPE afirma que “no existe violencia de parte de seguridad de empresas de hidrocarburos sino más bien, personas que en el marco de protestas realizan acciones de violencia, secuestros, retención de personal, bloqueo de vías”.⁸⁷ Por su parte, la Onamiap indica que en el marco de estos conflictos es posible la vulneración de los derechos de los defensores y defensoras ambientales indígenas.

B. Análisis de brechas

1. Brechas en la garantía de un proceso de diálogo como mecanismo preventivo para evitar escalamiento de la violencia y establecer acuerdos entre los actores en conflictos sociales hidrocarburíferos

Según CooperAcción, el Estado peruano suele ocuparse de los conflictos una vez desatada la crisis, y en estos contextos su desempeño suele resultar insuficiente para conducir el diálogo.⁸⁸ La ausencia de una política nacional de gestión y prevención de conflictos quedó clara con el hallazgo de la Defensoría del Pueblo de que, entre 2009 y 2015, alrededor del 60 % de los procesos de diálogo se iniciaron una vez consumado ya algún episodio de violencia (Defensoría del

86 Organización de las Naciones Unidas. Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 3.

87 Observación aportada en el proceso de revisión del presente documento.

88 Entrevista con Ana Leyva (CooperAcción).

Pueblo, 2017, p. 21). Según el Banco Mundial (2017, p. 81), la industria también ha jugado un rol en esta dinámica, por una falta de compromiso histórico con las comunidades locales que ha generado un clima duradero de desconfianza y conflictos, junto con una falta de preocupación por las creencias culturales de las comunidades indígenas. A final de cuentas, la relación entre el diálogo y los derechos humanos resulta crucial, pues no solo las protestas violentas exacerbadas por una falta de diálogo suelen conducir a abusos indiscriminados de derechos humanos, sino que, además, procesos de diálogo mal gestionados pueden incrementar la tensión entre actores y conducir al mismo tipo de abusos (Crabtree *et al.*, 2019, p. 3). Al respecto, la Onamiap señala que no hay un seguimiento efectivo al cumplimiento de los acuerdos de las mesas de diálogo, sobre todo cuando las concesiones pasan a otra empresa.

Por su lado, varias instituciones de sociedad civil⁸⁹ refieren a que, según la Secretaría de Gestión Social y Diálogo (SGSD) de la Presidencia del Congreso de Ministros,⁹⁰ hasta 2019, de los 190 casos que gestionó, un total de 108 casos (57,4 %) cuentan con algún espacio de diálogo en los cuales se tratan los conflictos y así se generan compromisos y posteriormente se realiza el seguimiento de estos. En los casos en donde no existen espacios de diálogo conformados, se mantienen reuniones de coordinación con los actores involucrados en el caso, con el objetivo de plantear estrategias de solución y dar respuesta a sus demandas e intereses. De estos 108 casos con espacios de diálogo conformados, el 38 % corresponden a mesas de diálogo, siendo este el mecanismo primigenio para el tratamiento del conflicto. Dentro de las regiones con mayor número de acuerdos, se encuentra Loreto con 219 compromisos que incluye los proyectos de inversión y planes con diferentes comunidades indígenas de las zonas, en donde se resalta el “Plan de Saramurillo”, “Santa Rosa”, “Chapis”, “Cuatro Cuencas” y “Mayuriaga”.

De este modo, para estas instituciones, una brecha identificada refiere que, debido a la ausencia histórica del Estado, reflejada en los limitados accesos a servicios públicos de salud, educación, alumbrado, salubridad, se generan una serie de demandas que coexisten con reclamos relacionados con el desarrollo de actividades extractivas, sea por los pasivos ambientales existentes, remediación de estos, indemnizaciones, compensaciones, o preocupación por impactos futuros. Al respecto, se han conformado distintos espacios de diálogo, sin embargo, según ha sido denunciado por las propias organizaciones, muchas veces estos solo terminan siendo espacios procedimentales donde se adoptan una serie de compromisos que son inviables en la práctica sea porque el representante de

89 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

90 Presidencia del Consejo de Ministros (2019). Willaqniki. Reducir la conflictividad y mejorar el cumplimiento de los compromisos. Edición N° 3. Disponible en: <http://www.pcm.gob.pe/wpcontent/uploads/2019/04/WILLAQNIKI-3.pdf>



la entidad competente no participa, cambios de gestión o simple generación de expectativas. Lo que sumado a las demandas no atendidas termina siendo detonante para el desarrollo de conflictos sociales.

Adicionalmente, la Onamiap se refiere al caso de las comunidades nativas Quechuas del Río Pastaza en el distrito de Andoas, Datem del Marañón, Loreto, las cuales se superponen el Lote 192 que opera desde el año 1971 y produce junto al Lote 8 la mayor producción de petróleo del Perú desde esa época. Los nativos indígenas de Nueva Andoas, base central de Pluspetrol Norte S.A. en la región, convocaron en repetidas ocasiones a la compañía para discutir los problemas salariales y contractuales. Al no obtener respuesta, emprendieron acciones de defensa de la vida y contra los abusos de Pluspetrol Norte S.A. el 20 de marzo de 2008. Ante ello, se desplegaron cientos de efectivos de la Policía Nacional del Perú (Dinoes) desde Lima. Producto del enfrentamiento entre policías y manifestantes, falleció un policía y 52 indígenas fueron arrestados en sus domicilios, sindicados de delitos graves y trasladados a las ciudades loretananas de Iquitos y Nauta, y divididos en diferentes dependencias policiales. En 2011, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema confirmó el fallo absolutorio de 21 indígenas de Andoas denunciados por protestar en contra de Pluspetrol.⁹¹ No obstante, más de 20 indígenas continúan afrontando un proceso judicial por las manifestaciones. Por su parte, Pluspetrol Norte S.A. señala que la denuncia penal contra los representantes indígenas no fue iniciada ni impulsada por la empresa, sino directamente por la autoridad estatal competente.

2. Brechas en la garantía de proporcionados mecanismos de contención de la violencia y uso de la fuerza para asegurar la paz y orden social

En su Informe 2019/42, la CIDH recuerda que el uso de la fuerza es un recurso último que pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal. Tanto la CIDH como la Corte IDH han señalado que para que el uso de la fuerza se encuentre justificado, se deberán satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad”.⁹² Para varias instituciones de sociedad civil,⁹³ es importante destacar que el Tribunal Constitucional ha publicado la sentencia recaída en el expediente N° 009-2018-AI/TC, que responde a una demanda de inconstitucional interpuesta contra el Decreto Legislativo N° 1237, que modificó el artículo 200 del Código Penal, que tipifica el delito de extorsión. Si bien la demanda no alcanzó los votos necesarios para declarar fun-

91 Recuperado de <http://derechoshumanos.pe/2011/08/confirman-sentencia-absolutoria-a-indigenas-procesados-por-toma-del-aeropuerto-de-andoas/>

92 Concordante con CIDH (2019). cf. CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV A, § 7. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2015/indice.asp>

93 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

dada la demanda, estableció distintos estándares de interpretación, como el que se desprende de su fundamento:

[...] el Estado debe recurrir como última ratio al ejercicio del ius puniendi, y debe procurar, dentro de lo razonablemente posible, de acuerdo con el orden público constitucional, hacer uso de todos los mecanismos institucionales de diálogo existentes a fin de evitar y, en todo caso, hacer frente a los conflictos que puedan generarse, teniendo presente que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1 de la Constitución).⁹⁴

Según estas instituciones, a pesar de lo anterior, las entidades estatales como el Ministerio del Interior y la Policía Nacional del Perú siguen involucradas en lamentables situaciones del uso de la fuerza con efectos letales, como se refleja en los lamentables sucesos ocurridos el 9 de agosto de 2020 que ha traído como consecuencia la muerte de tres indígenas Kukama que protestaban en el frontis de la empresa PetroTal en la región Loreto. Por su parte, la SNMPE señala que las protestas se produjeron para llamar la atención del Estado dentro de la plataforma de algunas organizaciones que venían reclamando la anulación del Plan de Cierre de Brechas ante la ausencia del Estado por la no atención de servicios básicos, el cual ya cuenta con aprobación mediante Decreto Supremo. Además, reitera que PetroTal y el proyecto lleva un poco más de dos años de operaciones, por lo que, las demandas responden a razones históricas.

Por su parte, Baca Tupayachi (2017) señala que, en muchos casos, las intervenciones para el control de la protesta social vulneran derechos constitucionales, ya que se combinan con la violencia directa y con la muerte de los líderes sociales. Al mismo tiempo, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas (ONU, 2018a, p. 17) indica que el número elevado de civiles muertos en conflictos sociales parecería indicar un uso desproporcionado de la fuerza. La SNMPE, por otro lado, señala que su posición no está en contra de la protesta social; sin embargo, opina también que esta no es ilimitada y que debe ser regulada. Considera además que la Policía Nacional del Perú tiene las capacidades para gestionar este tipo de situaciones de emergencia.⁹⁵ De manera más amplia, la SNMPE considera que el Estado no cumple adecuadamente su función de protección, ya que también es necesario que los derechos de la empresa y los de sus trabajadores sean protegidos.

La opinión de la PCM es que es de urgente necesidad una permanente capacitación a los integrantes de la PNP en relación con el respeto por los derechos humanos, así como sobre estrategias disuasivas no letales en el marco de sus intervenciones, en tanto en muchas oportunidades, lamentablemente el costo

94 Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00009-2018- AI.pdf?fbclid=IwAR2f6Bc0ZjUdqhjuxvwwXe7SG-pPYRkFDcSg98ts1N514CvJUwgYeWVANupc>

95 Entrevista con Carlos Scerpella y Enrique Ferrand (SNMPE).



social ha tenido que ver con la falta de respeto por los derechos humanos por parte de integrantes de la PNP mal capacitados.⁹⁶

Por su parte, la Onamiap señala la existencia del Convenio para otorgar seguridad privada por parte de la PNP y Petroperú Convenio Interinstitucional entre Petroperú y la Policía Nacional del Perú,⁹⁷ el cual a la fecha no se ha puesto en conocimiento por parte del Estado peruano a los pueblos indígenas que verán comprometidos sus territorios en la implementación de este Convenio, es decir, no fue consultado. Este Convenio que tiene una vigencia de cuatro años genera que la PNP brinde resguardo privado, pagado por Petroperú, al sistema de ductos del Oleoducto Norperuano. De esta manera, Onamiap indica que este acuerdo no garantizaría que la PNP cumpla su rol constitucional garantizar, mantener y restablecer el orden interno, así como de prestar protección y ayuda a las personas y a la comunidad y de garantizar el cumplimiento de las leyes y la seguridad del patrimonio público y del privado.

96 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la PCM.

97 Convenio de Cooperación Interinstitucional entre Petróleos del Perú S.A. y el Ministerio del Interior suscrito por Esteban Mario Bertarelli Bustamante, Gerente General Petróleos del Perú S.A., y José Ángel Valdivia Morón, secretario general Ministerio del Interior, el 20 de marzo de 2018.

V. Remediación de daños al ambiente y a la persona humana (pilar III)

A. Introducción

La Ley General del Ambiente contempla la reparación del daño ambiental, que consiste en el restablecimiento de la situación previa a los hechos que dañaron el ambiente o alguno de sus componentes, y, si no fuera posible, de compensar en términos ambientales los daños generados. Queda expresamente estipulado en la ley que quien haya causado la degradación del ambiente en cuestión tiene la obligación de ejecutar las medidas para su restauración, rehabilitación y/o reparación, según lo que corresponda.⁹⁸ En otras palabras, toda persona, ya sea natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los daños que genere sobre el medio ambiente.⁹⁹

En efecto, en 2010 el Tribunal Constitucional emite una sentencia en la que afirma que el Estado debe proteger a la persona humana (en línea con la que plantea el segundo pilar de los Principios Rectores) de los daños al medio ambiente para el desarrollo de la vida humana en condiciones ambientales aceptables.¹⁰⁰ En ese sentido, en el 2011 se aprueba el reglamento de la Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos,¹⁰¹ y posteriormente la Ley que crea el Fondo de contingencia para remediación ambiental.¹⁰² Al respecto, el Minem precisa que la Ley de Pasivos Ambientales de Subsector Hidrocarburos, Ley N° 29134 fue aprobada en el año 2007, y posteriormente reglamentada en el 2011, y que la Ley del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental fue aprobada dando cumplimiento a uno de los compromisos de la consulta previa del Lote 192 donde el Estado se comprometió a aportar 50 millones de soles para la remediación ambiental en las Cuatro Cuencas; siendo que a la fecha, el Minem ha aportado más de 301 millones de soles para esa misma finalidad. Esta Ley fue reglamentada en el año 2016, luego de un proceso participativo con las organizaciones indígenas que conforman la Junta de Administración del indicado Fondo de Contingencia.

De igual manera, el Principio Marco de las Naciones Unidas sobre los Derechos Humanos y el Medio Ambiente N° 10 establece que los Estados deben facilitar el acceso a recursos efectivos por las violaciones de los derechos humanos y las

98 Ley General del Ambiente, art. 9.

99 Ley General del Ambiente, art. 8.

100 Tribunal Constitucional. Sentencia del 30 de marzo de 2010. Expediente N° 03816-2009-PA/TC La Libertad.

101 Reglamento de la Ley N° 29134, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2011-EM.

102 Ley N° 30321.



leyes nacionales referentes al medio ambiente (ONU, 2018b, p. 13). Entre las maneras que plantea las Naciones Unidas para establecer recursos efectivos, se encuentra el acceso a procedimientos judiciales y administrativos que se ajusten a algunos requisitos básicos, como la imparcialidad, la independencia, la transparencia, el derecho de apelación a una instancia superior y que sirvan para examinar reclamaciones de manera oportuna (ONU, 2018b, p. 13).

El Minam señala la relevancia del Decreto Supremo N° 033-2020-EM que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29134, Ley que Regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, el mismo que deroga al Decreto Supremo N° 004-2011-EM. Además, con miras a mejorar la gestión de los pasivos ambientales del Subsector Hidrocarburos, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Minem efectuó una evaluación técnica y legal respecto a las disposiciones dadas en el marco del Reglamento de la Ley N° 29134, Ley que regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos (PASH), considerando necesario emitir un nuevo Reglamento, con el fin de mejorar la gestión de los pasivos en las siguientes etapas: (i) la identificación de PASH; (ii) la actualización del inventario; (iii) la determinación de responsables de los PASH; y, (iv) la elaboración y evaluación del Plan de Abandono; y así lograr la remediación ambiental efectiva y oportuna de los PASH, contribuyendo de esta manera a eliminar o en su defecto, reducir, los riesgos a la salud, a la seguridad de las personas y al ambiente. Asimismo, menciona el Decreto Supremo N° 021-2020-EM que modifica el Reglamento de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2016-EM, con la finalidad de optimizar y agilizar el procedimiento para la remediación ambiental de los sitios impactados. Sobre esto último, el Minem indica que dentro de la indicada modificatoria del indicado reglamento, así mismo, se ha incorporado el expreso reconocimiento del rol que ejercen las organizaciones indígenas lo que comprende el diseño, evaluación, ejecución y monitoreo de los Planes de Rehabilitación estableciéndose que el Profonampe, con cargo al Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, provee los recursos necesarios para garantizar dicha participación (art. 23).

Específicamente, el pilar III de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que incumbe tanto al Estado como a la empresa, y es deber de ambos, remediar cualquier impacto adverso generado por la actividad empresarial, las Naciones Unidas (2011, p. 33) plantea que “[...] los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”. Las empresas, por su lado, “deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces” (ONU, 2011, p. 40). Ambas facetas del pilar III son relevantes para el sector hidrocarburífero, en tanto realiza, a lo largo de toda su cadena de produc-

ción, actividades altamente susceptibles de generar un impacto sobre el medio ambiente que tanto el Estado como la industria, tal como se afirma en la legislación peruana, comparten el deber de mitigar y corregir.

En opinión de varias instituciones de sociedad civil,¹⁰³ las comunidades deben tener un acceso efectivo a las reparaciones por los perjuicios ocasionados por las empresas o por los impactos provocados por actividades de la empresa en la zona de ejecución del proyecto. Específicamente, la remediación ambiental y social es un proceso importante para los derechos humanos de las comunidades afectadas, ya que debe estar destinado a contrarrestar o reparar cualquier daño a los derechos humanos que se haya producido. Cabe señalar que la reparación puede incluir disculpas, restitución, rehabilitación, compensaciones económicas o no económicas, y sanciones punitivas (ya sean penales o administrativas como, por ejemplo, multas), así como medidas de prevención de nuevos daños como, por ejemplo, los requerimientos o las garantías de no repetición. Los procedimientos de reparación deben ser imparciales y estar protegidos contra toda forma de corrupción, intento político o influencia en su resultado.

B. Análisis de brechas

1. Brechas en la garantía de mecanismos para la remediación de impactos sobre el ambiente y la salud humana

En el informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos y Empresas, el Grupo de Trabajo (ONU, 2018a, p. 9) indica que en su trabajo de campo en el Perú recibieron varios informes sobre las consecuencias negativas para el medio ambiente, para la salud y para los medios de subsistencia locales (principalmente pesca y agricultura) generadas por las actividades de las empresas hidrocarburíferas. Según el Grupo de Trabajo, las alegaciones de los informes concuerdan tanto con los motivos de las sanciones impuestas por el OEFA como con las declaraciones de emergencias ambientales.

El Grupo de Trabajo señala como uno de los impactos más críticos a los derrames de petróleo. En su informe, indican que en las últimas cuatro décadas se han registrado un estimado de 60 derrames de petróleo, de los cuales 13 fueron en 2016, que corresponden a derrames del oleoducto Norperuano. Sin embargo, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) afirmó en 2016 que tan solo en los últimos 20 años ha habido 190 derrames en todos los oleoductos a nivel nacional. De estos, el 35,2 % se habría dado por

103 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).



actos de sabotaje, 32 % por corrosión, y los restantes por otras diversas causas, entre ellas fallas de accesorios o conexiones, causas externas, causas naturales, fallas de construcción y fallas operativas. Según Ruiz Molleda, estas cifras inducen que el 62 % de los derrames son consecuencia de la falta de mantenimiento de las empresas operadoras (Ruiz Molleda, 2019).

Por otro lado, cabe mencionar el caso del Oleoducto Norperuano, en el que se implementó una red de vigilancia ambiental de la calidad del agua en el tramo 1 del oleoducto norperuano (ONP), debido a los derrames sucedidos entre 2015 y 2016. Dicha red de muestreo se construyó con la participación de las comunidades indígenas que habitan en zonas adyacentes al tramo 1 del ONP y se ejecutó con una regularidad mensual, evaluándose parámetros asociados a hidrocarburos —TPH (C5-C40)— en los cuerpos de agua tributarios al río Marañón que atraviesan las zonas de derrame, corroborándose que el crudo derramado fue contenido y que el mismo no llegó al referido río ni a sus tributarios (OEFA, 2018, p. 25).

El Grupo de Trabajo señala que Petroperú, empresa estatal que gestiona el oleoducto Norperuano, considera que gran parte de los derrames fueron provocados por cortes en el oleoducto hechos de manera intencionada, con el propósito de obtener algún tipo de trabajo en las tareas de limpieza consecuentes (según comentarios alcanzados por la Dirección General de Hidrocarburos del Minem, se requiere un marco legal y metodológico para tratar adecuadamente estas situaciones de sabotaje, para diferenciar un reclamo legítimo de un acto delictivo). Lo mismo nos indicó Petroperú en una de las entrevistas realizadas para este informe, mientras que la Dirección General de Hidrocarburos del Minem considera importante señalar que en lo que respecta a Petroperú, desde el año 2016 a la fecha hubo 32 eventos, entre los cuales 21 se debieron a actos delictivos, 6 a fenómenos geodinámicos y 5 a corrosión. En particular, Petroperú mencionó el caso del kilómetro 237 del ramal norte del oleoducto, donde según ellos se produjo un corte en una tubería sumergida en un aguajal. Según Petroperú, al activarse el plan de contingencia y verificarse que efectivamente se trataba de un corte, la comunidad (que al tratarse de un corte no podía participar en las labores de limpieza) no lo creyó, retrasando un par de meses los esfuerzos por remediar el impacto del derrame. El retraso resultó en que manchas de crudo llegaran hasta el Marañón, afectando así a una serie de comunidades lejanas, como Esperanza y el centro poblado de Saramiriza.

En contraste con la posición de Petroperú, el Grupo de Trabajo (ONU, 2018a, p. 10) señala que funcionarios de los gobiernos regionales consideran que en realidad “[...] la mayoría de los derrames fueron debidos a labores de mantenimiento inadecuadas”. El Minem señala esta información como incorrecta, de acuerdo con la información reportada por Osinergmin. Señalan además que Petroperú ha sido sancionada en 57 ocasiones por daños causados por sus operaciones y

los derrames de petróleo.

Por otro lado, respecto a los sabotajes, Ruiz Molleda (2019) señala que, si bien debe sancionarse con la mayor severidad a las personas que hayan realizado atentados contra el tubo, debe también tomarse en consideración que existen empresas de remediación que alientan los sabotajes, “aprovechándose de la desgracia de algunos jóvenes”. En ese sentido, el Minem considera que si las investigaciones concluyen que la causa de algún derrame es el sabotaje, los involucrados ser llevados al Ministerio Público para ser procesados, ya que no se debe permitir los casos vandálicos que afecten los activos críticos de la nación. De igual manera, si el derrame fuera causado por otra causa que sea de responsabilidad de las empresas, la Dirección General de Hidrocarburos del Minem considera que estas también deben ser sancionadas, y deben proponer mecanismos para compensar a la población afectada y remediar el ambiente.

Aunque la discusión en torno a la responsabilidad de los derrames sea importante, cabe resaltar que, en cualquier caso, existen individuos cuyos derechos están siendo vulnerados, que, según los Principios Rectores, debe ser remediados. Si bien estas afectaciones se dan de manera indistinta entre las personas, existe un impacto diferenciado de los derrames de petróleo en el caso de las mujeres. Por ejemplo, el impacto negativo a la salud de estas mujeres trae consigo menor rendimiento en el trabajo y en el cuidado de hijos; además, es posible la afectación de la salud reproductiva, seguridad alimentaria y tranquilidad emocional; por último, estos malestares podrían verse agravados por la falta de atención médica en zonas de impacto (CIES, 2019, pp. 59-61).

Entre los derrames del oleoducto Norperuano, destaca el derrame de un aproximado de 2500 barriles de petróleo en la Quebrada de Cuninico en el distrito de Urarina de Loreto en 2014. En 2018 la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto declara improcedente la demanda constitucional de cumplimiento presentada por las comunidades nativas de Cuninico, Nueva Esperanza, San Francisco y Santa Rosa, que exigía que se cumpliera con un ítem del reglamento de transporte de petróleo a través de ductos, según el cual existe la obligación por parte del operador del oleoducto de iniciar un proceso de identificación de los daños y de los afectados, y de realizar la compensación correspondiente. La Corte dictaminó que se debía recurrir a un proceso civil para obtener la reparación de las víctimas, lo cual implicaba un proceso judicial de entre 5 a 8 años. Según Ruiz Molleda (2018), esto era problemático, ya que por escasez de recursos económicos (en gran parte debida a la destrucción de su principal actividad económica, la pesca), les es imposible a las comunidades demandantes costear y sostener una defensa legal en el tiempo, y, además, la demanda constitucional de cumplimiento sí cumplía con los requisitos legales para su aprobación. Si bien señala que en el proceso constitucional no se puede precisar el monto de la reparación a otorgar, el abogado Ruiz Molleda (2018) considera que el proceso



de cumplimiento es vía idónea para exigir el cumplimiento del ítem del reglamento ya mencionado y para exigir la reparación de las comunidades afectadas por el derrame de petróleo.

Pese a que Petroperú negara en una carta al abogado Ruiz Molleda que el derrame en Cuninico haya afectado personal o materialmente a la comunidad,¹⁰⁴ poco después de la declaración de improcedencia de la demanda constitucional de cumplimiento, la Sala Civil de la Corte de Loreto sí llega a emitir una sentencia en la que ordena al Ministerio de Salud a elaborar un plan de atención médica especializada para las comunidades afectadas por el derrame.¹⁰⁵ Según el abogado Ruiz Molleda, un plan semejante es el primero de su tipo, ya que el Ministerio de Salud no cuenta con un plan nacional de atención a las personas afectadas por hidrocarburos, específicamente derrames de petróleo. El plan tiene una proyección de 3 años, y cuenta con un presupuesto aproximado de 2,6 millones de soles, que serán financiados con canon.¹⁰⁶

Específicamente para el caso de Cuninico, cabe destacar el testimonio de Flor de María Paraná, defensora de derechos humanos *kukama* de la quebrada Cuninico. Ella habla sobre el impacto que tuvo el derrame sobre la pesca, sobre la agricultura y sobre la higiene personal de los miembros de su comunidad: “Nos tenemos que bañar en el río y sufrimos alergia, manchas, infecciones de estómago, enfermedades desconocidas. [...] Llegan equipos del Ministerio de Salud, a los que les decimos que tenemos metales pesados en la sangre, sacan análisis de sangre, nos dan Paracetamol y se van” (Wiesse & Saravia, 2018, § 21). Esta información concuerda con lo que afirma Shuar Velásquez, coordinador técnico del Plan Post-Petróleo de los Pueblos Afectados por la Actividad Petrolera-Loreto, sobre los impactos de las actividades hidrocarburíferas sobre la seguridad alimentaria de las comunidades, por un lado, y sobre su salud, por el otro, resaltando en este último caso la aparición de condiciones como llagas en la piel, problemas intestinales, además de otras enfermedades.¹⁰⁷

Otro caso destacado por el informe del Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas es el de las actividades de Pluspetrol Norte S.A. en el lote 192 y el lote 8 en Loreto. Según el informe, al obtener las licencias para operar en los lotes, Pluspetrol Norte S.A. se comprometió legalmente a responsabilizarse por los eventuales daños que sus actividades podrían acarrear para el medio ambiente, pero al abandonar el lote 192 en 2015 dejó terrenos afectados y daños ocasionados por los derrames de su operación sin remediar. Esta contaminación resultó en

104 Publicación en Facebook del 25 de noviembre de 2019 de Juan Carlos Ruiz Molleda, del Instituto de Defensa Legal, disponible en <https://www.facebook.com/juancarlos.ruizmolleda/posts/1368720913302538>

105 Publicación en Facebook del 4 de noviembre de 2018 de Juan Carlos Ruiz Molleda, del Instituto de Defensa Legal, disponible en <https://www.facebook.com/juancarlos.ruizmolleda/posts/1082130155294950>

106 Publicación en Facebook del 25 de octubre de 2019 de Juan Carlos Ruiz Molleda, del Instituto de Defensa Legal, disponible en <https://www.facebook.com/juancarlos.ruizmolleda/posts/1337667179741245>

107 Entrevista con Shuar Velásquez (Plan Post-Petróleo de los Pueblos Afectados por la Actividad Petrolera-Loreto).

varias declaraciones de estado emergencia ambiental dictadas por el Minam y en quince (15) resoluciones de sanción por incumplimiento de la reglamentación ambiental por parte del OEFA. Según el informe, los Relatores Especiales sobre los derechos de los pueblos indígenas y sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos exhortaron a Perú a suspender las negociaciones para renovar las licencias del lote 192 hasta que se subsanen todos los daños ambientales (ONU, 2018a, p. 11).

Al respecto, la SNMPE distingue los pasivos ambientales generados por operaciones anteriores a Pluspetrol Norte S.A., de la generalidad de impactos a los que se podrían estar refiriendo en el párrafo anterior. Indica que Pluspetrol Norte ha asumido y reconocido públicamente la responsabilidad de la remediación de aquellos impactos que pudieran haberse generado como consecuencia de sus actividades, así como aquellos asumidos de manera voluntaria como son, por ejemplo, los 75 sitios PAC del Lote 1AB y los 27 sitios PAC del Lote 8. Cabe precisar además que Pluspetrol Norte presentó oportunamente los instrumentos de gestión ambiental correspondientes para su remediación; no obstante, se encuentra imposibilitado legalmente de ejecutar trabajos de remediación sin contar previamente con la aprobación por parte de la autoridad competente.

Por su lado, diversas instituciones de sociedad civil¹⁰⁸ se enfocaron en el caso de la laguna de Shanshocochoa en el Lote 192, impactada por malas remediaciones de Pluspetrol Norte S.A. Para ellas, se habría evidenciado que los procedimientos de corrección y coerción (emitidos desde el 2013) no cumplen del todo con los objetivos de las normas (disuadir y proteger bienes jurídicos), puesto que empresas como Pluspetrol Norte S.A. siguen pagando multas y no remedian integralmente cuerpos de agua que cumplieran diversos roles ecosistémicos y cósmicos en territorio indígena y hoy son fuentes de contaminación y riesgo para la salud y el ambiente. Las referidas instituciones señalan que, en la actualidad, hay fondos separados para remediación de sitios impactados y pasivos ambientales que pueden estar en riesgo si es que no contienen condiciones de uso adecuados y revierten al erario. Por lo que, se debe asegurar que los mismos se mantengan y se inviertan con todos los mecanismos de seguridad adecuados en la remediación de zonas impactadas. Al respecto, la SNMPE precisa que el sitio denominado “Shanshocochoa” no es una laguna sino un embalse artificial generado por operaciones anteriores a la presencia de Pluspetrol Norte en el Lote. El impacto ambiental en dicho cuerpo de agua, no se relaciona con las actividades de limpieza que, de buena fe, inició Pluspetrol Norte a pedido expreso de las comunidades del área de influencia.

108 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).



Para el referido grupo de instituciones, una mirada sesgada sobre el medio ambiente y la salud no ve la necesidad de intervenir tanto la prevención y atención sanitaria como los daños ambientales, en coordinación con los pueblos indígenas. Por ello, consideran importante tener claro cuál es el plan de inversión para reducir la deuda ambiental y los costos que las operadoras petroleras, por su indiferencia e incumplimiento, cargan a los pueblos indígenas y todos los ciudadanos y ciudadanas del Perú agravando los riesgos sanitarios en zonas petroleras. Por ejemplo, para el contexto actual de emergencia sanitaria, el Plan de reactivación y de apoyo debe contemplar fondos adicionales de remediación que se inviertan en la rehabilitación de sitios impactados y se articulen con el apoyo sanitario que requieren los pueblos en esas zonas.¹⁰⁹

Cabe mencionar que, en setiembre de 2019, los dirigentes indígenas Igler Sandi, de la Organización de los Pueblos Indígenas Kichwas Amazónicos de la Frontera Perú Ecuador (OPIKAFE) y Carlos Sandi, de la Federación de Comunidades de la Cuenca del Corrientes (FECONACOR), acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, para dar declaraciones sobre los “afectados por metales pesados por las operaciones petroleras que han contaminado sus ríos y bosques”, y para denunciar “la falta de voluntad política del Estado para atenderlos” (Wayka, 2019). Estos dirigentes mencionaron que sus declaraciones se basaban en un estudio toxicológico y epidemiológico realizado por el Ministerio de Salud, que corroboró altos grados de arsénico y plomo, debido a derrames y a la actividad petrolera, entre los miembros de las comunidades indígenas que viven cerca de las cuencas de los ríos Pastaza, Maraón, Tigre y Corrientes en Loreto. Como se mencionó en la audiencia, de los niños y niñas muestreados en el estudio, casi un 50 % superan los valores referenciales internacionales de plomo en sangre y un 45,9 % superan los valores correspondientes de arsénico.¹¹⁰

Adicionalmente, cabe señalar que, en mayo 2019, 63 organizaciones indígenas y de la sociedad civil criticaron el archivamiento del informe final de la Comisión Investigadora Multipartidaria para determinar las responsabilidades por los derrames petroleros ocurridos en el Oleoducto Norperuano. El Pleno del Congreso indicó que esta decisión se sustentaba en la falta de determinación de responsabilidad directa sobre el vertimiento de petróleo en la selva peruana.¹¹¹ Según las organizaciones, el archivamiento desestimaba las recomendaciones que el informe sugería en materia de prevención para futuros abusos ambientales (Servindi, 2019). A partir de sus conclusiones, el informe había planteado diversas recomendaciones para mitigar las consecuencias negativas de los derrames petroleros y corregir las respuestas del Estado; mitigar el impacto ambiental de

109 Disponible en el siguiente enlace: <http://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/2020/06/INFORME-PETRO-LEO-CONCORONAVIRUS-May2020.pdf>

110 Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=3ydNN-NR-4s&feature=youtu.be>

111 Disponible en <http://www.congreso.gob.pe/index.php?K=263&id=13512/noticias/RECHAZAN-INFORME-FI-NAL-DE-COMISI%C3%93N-INVESTIGADORA-DEL-OLEODUCTO>

los derrames sobre las comunidades; adoptar medidas ante las responsabilidades de Petroperú; adoptar medidas ante las responsabilidades del Estado frente a derrames; y, fortalecer la viabilidad del oleoducto.¹¹²

Por último, según DAR (2019b, p. 76), la Coordinadora Regional de los Pueblos Indígenas de San Lorenzo (CORPI-SL) señala que, si bien sí hubo remediación ambiental por parte de Petroperú en los casos de las comunidades de Chapis y Santa Rosa de la provincia de Datem del Marañón (aunque en el caso de Chapis se señala que no se tiene seguridad de que dicha remediación haya cumplido con los estándares exigidos), en el caso de la comunidad de Mayuriaga, también de Datem del Marañón, no la hubo. Según Orpian-P, en términos de remediación aún queda pendiente la implementación por parte del Estado del plan de acción sobre la salud integral, que ya ha sido elaborado (DAR, 2019b, p. 77). Finalmente, según la Orpio, existen impactos en el lote 8 que aún no han sido remediados ni por el estado ni por PlusPetrol; impactos en el lote 192, específicamente 1300 casos de sitios impactados, que no han sido remediados ni por el Estado ni por Pacific; y una falla en una válvula que generó un derrame de 10 galones en la base de la empresa en el lote 95 (DAR, 2019b, p. 78 & p. 91). Orpio señala que en el caso de las operaciones de Perenco en el lote 39, sí hubo remediación inmediata en cuánto hubo algún derrame.

Respecto a los casos mencionados, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Minem señala que sí ha habido transferencias de fondos y considerables avances en las acciones con fines de remediación para actividades de hidrocarburos.¹¹³ En marzo de 2015, por ejemplo, señalan que se suscribió el Acta de Lima, donde se estableció la creación de un fondo para la remediación ambiental de sitios impactados por hidrocarburos. Así, también en 2015, se publicó la Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental,¹¹⁴ que tiene como objeto el financiamiento de las acciones de remediación de sitios impactados como consecuencia de las actividades de hidrocarburos, en el ámbito geográfico de las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón, en Loreto. La Junta aprueba eventualmente la remediación de 32 sitios impactados (ubicados en el lote 192) por las actividades de hidrocarburos pertenecientes a las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes y Tigre. En marzo 2019, se aprueba el inicio de acciones de remediación ambiental en 11 sitios impactados en la cuenca del río Marañón. Con ese fin, en la Ley de Presupuesto General de la República de 2019 se incorporó nuevos fondos (186 millones de soles) para iniciar la ejecución de las acciones de remediación ambiental en dicha zona.¹¹⁵

112 Congreso de la República. Comisión investigadora multipartidaria para determinar las responsabilidades de los funcionarios y personas naturales e instituciones públicas y privadas que resulten responsables por los derrames de petróleo ocurridos en el Oleoducto Norperuano. (2017). Informe final. Lima, 02 de noviembre, p. 375-388.

113 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de la Dirección General de Hidrocarburos del MINEM.

114 Ley N° 30321.

115 Específicamente, la Dirección General de Hidrocarburos del Minem indicó que, en el marco de la Comisión de Desarrollo de las Cuatro Cuencas (creada por Resolución Suprema N°119-2014-PCM), se suscribió el Acta de Lima del 10 de



Adicionalmente, el Minem indica que para el año 2020 se realizó una nueva transferencia con fines de remediación ambiental, pues con fecha 25 de diciembre de 2020 se publicó en el diario oficial *El Peruano* la Resolución Ministerial N° 399-2020-MINEM/DM que autorizó la transferencia financiera del Minem a favor del Fondo de Promoción de las Áreas Naturales Protegidas del Perú (Profonanpe), destinada a financiar la ejecución de las acciones de remediación ambiental de los sitios impactados por actividades de hidrocarburos por la suma de S/ 88 268 335 (ochenta y ocho millones doscientos sesenta y ocho mil trescientos treinta y cinco y 00/100 soles). De esta manera, a la actualidad, el Minem ha comprometido más de 301 millones de soles para la ejecución de acciones de remediación ambiental a ser gestionados por la Junta de Administración del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental que es gestionada de manera conjunta entre el Estado (con 5 sectores) y las organizaciones indígenas (con 4 representantes). Asimismo, corresponde señalar que mediante el artículo 16 de la Ley N° 31085, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021, se autorizó al Minem a utilizar los recursos de sus saldos de balance para financiar la ejecución de acciones de remediación ambiental en los subsectores de minería e hidrocarburos, hasta por un monto de 200 000 000 soles.

En relación con las actividades de hidrocarburos en el ámbito de las cuencas de

marzo de 2015, donde se estableció el compromiso de crear un fondo para la remediación ambiental de sitios impactados por hidrocarburos con un capital semilla de 50 millones de soles (30 millones de Minem y 20 Millones de OEFA).

Asimismo, el 07 de mayo de 2015 se publicó la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, que tiene como objeto el financiamiento de las acciones de remediación de sitios impactados como consecuencia de las actividades de hidrocarburos, en el ámbito geográfico de las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes, Tigre y Marañón, ubicados en el departamento de Loreto, que impliquen riesgos a la salud y al ambiente, que ameriten una atención prioritaria y excepcional del Estado.

Señaló que el Fondo de Contingencia para la Remediación Ambiental cuenta con una Junta de Administración conformada por 9 integrantes, que incluye la participación de un representante de cada una de las cuatro cuencas, así como un representante del Ministerio del Ambiente, uno del Minem, entre otros. La administración financiera del Fondo se encuentra a cargo del Fondo Nacional del Ambiente (Fonam).

Asimismo, que la Junta de Administración del Fondo, en diciembre del 2015, acordó priorizar la remediación en 32 sitios impactados, ubicados en el Lote 192 (ex Lote 1AB), en las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes y Tigre. En su segunda sesión, del 15 de diciembre de 2015, la Junta aprobó la remediación de 32 sitios impactados por las actividades de hidrocarburos pertenecientes a las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes y Tigre. Sin embargo, no se contaba con la definición del instrumento de gestión ambiental aplicable y el procedimiento para su aprobación.

Posteriormente, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 30321, que fue objeto de consenso con las federaciones indígenas, Minam, OEFA, Minem; habiéndose aprobado en el mes de diciembre del 2016, mediante Decreto Supremo N° 039-2016-EM. Esta norma reglamentaria estableció que el instrumento de gestión ambiental aplicable serían Planes de Rehabilitación (PR) a ser elaborados por una empresa consultora y presentados por la Dirección General de Hidrocarburos (DGH) para su evaluación y aprobación por parte de la, ahora, Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Minem.

Estos PR se encuentran actualmente en proceso de evaluación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos del Minem; entidad que, dando cumplimiento a un mandato legal, ha remitido para opinión estos PR a Minam, Digesa, Midagri y ANA.

Por su parte, el 5 de marzo de 2019, en la 19na Sesión de la Junta de Administración del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental se aprobaron 11 sitios impactados para iniciar las acciones de remediación ambiental en la cuenca del río Marañón. Se encuentra en proceso la contratación de la empresa consultora que elaborará estos PR. Finalmente, indica el Minem, en la Ley de Presupuesto General de la República de 2019 se incorporó nuevos fondos (186 millones de soles) para iniciar la ejecución de las acciones de remediación ambiental en dicha zona.

los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, el Minem precisó que en la citada “Acta de Lima” se incluyó en la matriz de acciones, la elaboración del Estudio Técnico Independiente-ETI para el Lote 1AB (actual Lote 192) y para el Lote 8. Así, mediante Resolución Ministerial N° 413-2017-MEM/DM se autorizó la transferencia financiera de recursos a favor del PNUD para la ejecución del ETI, por el importe de S/ 2 933 167 (dos millones novecientos treinta y tres mil ciento sesenta y siete con 00/100 Soles), para su ejecución, monto proveniente del presupuesto del Minem. Los principales productos del ETI del Lote 1AB fueron los siguientes:

Realizar una evaluación ambiental del estado del ambiente, incluyendo los aspectos sociales, en el ex Lote 1AB.

Diseñar una estrategia integral de remediación ambiental aplicable al ámbito del ex Lote 1AB.

Elaborar el contenido para el desarrollo de lineamientos estratégicos para la remediación de los impactos de las operaciones petroleras en el Lote 8.

El Minem señala que el estudio se ejecutó en un plazo de seis meses desde el mes de enero del 2018. Sus resultados finales fueron entregados por PNUD, en la ciudad de Iquitos en julio de 2018. Asimismo, que se contó con un Comité de Seguimiento compuesto por representantes de las organizaciones indígenas, del Minem y del PNUD. A través de este Comité, se realizó el seguimiento de los avances en la realización del estudio y se brindó apoyo en acceso a información necesaria para el desarrollo del mismo. PNUD contó con un equipo de 18 expertos internacionales y nacionales, se visitaron 254 lugares como muestra representativa de los impactos de la actividad petrolera en el ex Lote 1AB y se realizaron 210 encuestas, 54 entrevistas, 3 grupos focales y 4 talleres con monitores ambientales, autoridades comunales, intérpretes y comuneros.

Por otra parte, debe señalarse el caso de los derrames ocurridos en Chiriaco, Amazonas, el 25 de enero de 2016. Debido a estos derrames de petróleo, en los cuales se denunció incluso el trabajo de niñas y niños para la recolección del petróleo derramado, el 29 de noviembre, el Primer Juzgado Civil de Bagua emitió medidas cautelares, mediante las cuales se ordena una serie de disposiciones al Ministerio de Salud, el Gobierno Regional de Amazonas y la Dirección Regional de Salud de la misma región para la preservación del derecho a la salud de las comunidades Awajún afectadas.¹¹⁶

Otro caso paradigmático de defensa de derechos de los pueblos indígenas frente a los derrames de petróleo ha sido la obtención de medidas cautelares por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de las comunidades de San Pedro y Cuninico. En efecto, la CIDH emitió el 2 de diciembre de 2017 la medida cautelar a favor de estas comunidades para preservar su vida,

116 Disponible en <https://es.scribd.com/document/394573761/Medida-Cautelar-Chiriaco-Fundada>



integridad personal, salud, así como acceso a agua y alimentación adecuada.¹¹⁷ Cabe señalar que estas fueron las primeras medidas cautelares otorgadas en la historia de la CIDH en el contexto de derrames de petróleo.

2. Brechas en el acceso a la información y participación en los procesos de remediación

Las etapas de supervisión y fiscalización de los derrames se dan en tres momentos: i) en el momento de ocurrido el derrame, ii) cuando se están implementando las medidas y iii) cuando se ha concluido con la aplicación del Plan de Contingencia o del instrumento de gestión ambiental complementario correspondiente. De encontrarse indicios de responsabilidad de parte del operador, se notifica a la empresa operadora y se abre un Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS). Antes de ello, la autoridad ambiental de fiscalización puede, de parecerle necesario, aplicar medidas cautelares para salvaguardar el ambiente. Las comunidades pueden participar en estos espacios como terceros interesados, para poder acceder a la información producida por los entes de fiscalización; de lo contrario, no podrán acceder a dicha información hasta que concluyan los PAS, lo cual puede tardar de uno a cuatro años.

Para diversas instituciones de sociedad civil,¹¹⁸ el monitoreo es una labor permanente. Las comunidades, dependiendo del sistema que tengan, realizan el monitoreo constante de las operaciones petroleras para poder advertir sobre la existencia de derrames, fugas o cualquier tipo de infracción que las empresas tengan en el transcurso de sus operaciones. Advierten que no en todas las etapas hay obligación del Estado a nivel de normativas sectoriales para que la población participe, mucho menos de manera equitativa, con perspectiva de género e intercultural. Así, cada pueblo debe establecer sus mecanismos de presión, de exigencia, de respeto a su autonomía y de responsabilidad por asumir una tarea de vigilancia constante que muchas veces no tiene cobertura económica (León & Zúñiga, 2020).

Como parte de los cumplimientos, destacan el Estudio Técnico Independiente del ex Lote 1AB, realizado por el PNUD por encargo del Minem (2018). Este da lineamientos para orientar las actividades de remediación de las áreas afectadas por las actividades y establece recomendaciones de la mayor importancia en conexión con las condiciones para garantizar el derecho a la salud ambiental. Las instituciones de sociedad civil señalan que es posible tomar distintas de sus recomendaciones como referenciales para las labores que es necesario realizar:¹¹⁹

117 Medida cautelar No. 120-16, aprobada por la CIDH mediante Resolución 52/2017 el 2 de diciembre de 2017.

118 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

119 Estudio técnico independiente del ex Lote 1AB. Lineamientos estratégicos para la remediación de los impactos de las operaciones petroleras en el ex Lote 1AB en Loreto, Perú. PNUD, julio de 2018.

Las normas ambientales aplicables a la industria petrolera no poseen un enfoque sistémico y coherente. Se requiere de una mayor fortaleza del Estado para lograr un efectivo control de los impactos negativos de la actividad petrolera que redunden en la salud del ambiente y los pobladores. Los esfuerzos de remediación no producirán los resultados esperados si no se mejoran las prácticas operacionales y se controlan los impactos de la actividad petrolera de manera significativa.

Las operaciones petroleras, con impactos que le son propios, pero que se incrementan cuando la actividad no se desarrolla con altos estándares y se llevan a cabo en un ambiente particularmente frágil que recibe estos impactos puede incrementar la exposición de las poblaciones.

Este riesgo e impacto en la salud puede ser mayor cuando las poblaciones, como en el caso de los pueblos indígenas, consumen alimentos que provienen principalmente de ambientes sensibles y contaminados, determinando una sobreexposición ya que la dosis de algún contaminante a través de los alimentos sería mucho mayor para estos colectivos.

Se debe realizar con urgencia evaluaciones de riesgo específicas incorporando como instrumentos la Evaluación de Riesgos a la Salud y el Ambiente (ERSA).

Es posible que los ECA, tal como son aplicados actualmente, no resulten suficientemente protectores de la salud de las personas, por lo que es recomendable utilizar los ERSA a partir de modelos conceptuales específicos con independencia de la comparación con los ECA, siendo que en Perú no hay ECA para suelos bajo condiciones naturales de selva, ni para sedimentos, por lo que se hace necesario realizar estudios sobre los niveles de fondo y de referencia con los cuales puedan ser contrastados los sitios contaminados.

En razón de la relación simbiótica de los pueblos indígenas y su ambiente y sus riesgos particulares se debe incorporar en la jerarquización de las acciones de remediación la consideración de la minimización del riesgo de las personas y luego el ambiente.

Los procesos de remediación deberían incluir una participación con enfoque intercultural en el marco del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, contribuyendo al desarrollo de una remediación sostenible y socialmente aceptada en las áreas impactadas.

3. Brechas en la garantía de un adecuado manejo de pasivos ambientales

Según la Sociedad Peruana de Hidrocarburos, uno de los mayores problemas en el sector de hidrocarburos es la gestión de pasivos ambientales. Según este gremio, el Estado, ente encargado de remediar los pasivos, pareciera no tener ninguna urgencia en realizar esos procesos de remediación.¹²⁰ Señalan, por ejemplo, que a pesar de existir la posibilidad de que se recaude el financiamiento necesario, no hay ni una sola meta relativa al manejo de los pasivos ambien-

¹²⁰ El Minem señala que, de conformidad con el artículo 4 de la Ley N° 29134, Ley que regula los pasivos ambientales del Sector Hidrocarburos, la responsabilidad de remediar los pasivos es de quien los causa, y que el Estado solo asume esta responsabilidad en casos específicos en los que no sea posible identificar a los responsables de los pasivos ambientales.



tales en planes de acción nacional como el Plan 2021. La Sociedad Peruana de Hidrocarburos también indica que la existencia de pasivos ambientales debido a actividades hidrocarburíferas, ocasionados en una época en la que no existan marcos normativos ambientales, contribuye a la mala reputación asociada con el sector, y presentan como posible propuesta que se cree algún esquema semejante al de Obras por Impuestos para la regulación y la remediación ambientales.¹²¹ Cabe resaltar que, en este sentido, el Minem señala que no es necesario crear ningún esquema, pues los pasivos ambientales que son responsabilidad del Estado se deben remediar como proyectos de inversión bajo las normas del Invierte.pe, que incluye Obras por Impuestos como modalidad de ejecución.¹²²

Respecto a las cifras sobre la cantidad exacta de pasivos que persisten en el sector hidrocarburífero, tanto la Defensoría del Pueblo como el Minem manejan una serie de cifras bastante distintas pero que aun así indican ambas la magnitud del problema en el Perú. La Defensoría del Pueblo (2016a, p. 247) estimó, en 2016, que existían alrededor de 6065 derivados de actividades de hidrocarburos, “[...] lo cual viene produciendo graves impactos al ambiente, a la propiedad y a la población en general, hasta la actualidad”. El Minem, por su lado, cuenta con una base de datos de todos los pasivos ambientales ocasionados por actividades del sector hidrocarburos en el Perú. Asimismo, el Minem cuenta con la Cuarta Actualización del Inventario de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos (que analiza información al 30 de noviembre de 2020), el cual contiene un total de 3231 pasivos. De estos, 5 % (151) son de alto riesgo, 62 % (1997) son de medio riesgo y 34 % (1083) son de bajo riesgo para la salud, seguridad o calidad ambiental. De acuerdo con dicho inventario, 96 % (3096) pertenecen a Piura, 3 % (98) a Tumbes y el 1 % (37) a otras regiones.

En términos de quiénes son los responsables de responder a estos pasivos ambientales, Harlem Mariño (2015, § 2) señala que, a pesar de que la norma vigente al 2015 indica que “[...] la empresa es responsable de restaurar la zona explotada, en lo posible, a su estado original a través de su Plan de Abandono”, ninguna base de datos estatal identifica oportunamente a los responsables (habla específicamente de una base de datos del OEFA). Esto último no quiere decir que el OEFA no ha hecho esfuerzos en este sentido, habiendo exigido en 2019, por ejemplo, que Doe Run realice operaciones de remediación en el río Marañón seguido a un derrame;¹²³ o supervisando las actividades de remediación en Cuninico después del derrame del Oleoducto Norperuano en 2017.¹²⁴

121 Entrevista con Raquel Carrero (Sociedad Peruana de Hidrocarburos).

122 Comentarios alcanzados al equipo del CEMS-UP por parte de las direcciones generales del Viceministerio de Hidrocarburos del Minem.

123 Véase: <https://www.oefa.gob.pe/noticias-institucionales/notas-de-prensa/oefa-ordena-doe-run-realizar-de-manera-inmediata-la-remediacion-del-rio-mantaro-ante-el-derrame-de-relaves-ocurrido-en-huancavelica>

124 <https://www.oefa.gob.pe/noticias-institucionales/el-oefa-superviso-los-trabajos-de-limpieza-y-remediacion-de-derrame-del-oleoducto-norperuano-en-la-localidad-de-cuninico>

Al respecto, el Minem precisa que el OEFA nunca ha sido competente para determinar responsables de pasivos ambientales del subsector hidrocarburos. Dicha entidad sólo tiene competencia para realizar la identificación de pasivos ambientales del sector hidrocarburos, tanto en el Reglamento de la Ley N° 29134, Ley que Regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2011-EM, anteriormente vigente, como en el actual aprobado por Decreto Supremo N° 033-2020-EM. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4¹²⁵ de la Ley N° 29134, Ley que Regula los Pasivos Ambientales del Subsector Hidrocarburos, publicada en el año 2007, el Minem tiene a su cargo la determinación de los responsables de los pasivos. Asimismo, el Reglamento de Organización y Funciones del Minem, aprobado mediante Decreto Supremo N° 031-2007-EM, estableció en el literal k)¹²⁶ del artículo 87-D que la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos es la encargada de efectuar el análisis para la determinación de los responsables de los pasivos. Es así que, a la fecha, el Minem ha emitido 17 Resoluciones Ministeriales de determinación de responsables, lo que ha comprendido la evaluación de un total de 110 PASH, con el siguiente detalle:

Cuadro 1. Cantidad de PAS

N° DE RESOLUCIÓN MINISTERIAL	CANTIDAD DE PASH	TIPO DE RESPONSABLE
220-2019-MINEM/DM	1	
305-2019-MINEM/DM	9	
365-2019-MINEM/DM	3	
373-2019-MINEM/DM	6	
411-2019-MINEM/DM	5	
017-2020-MINEM/DM	3	
032-2020-MINEM/DM	1	
057-2020-MINEM/DM	2	Responsable no identificado
058-2020-MINEM/DM	1	
138-2020-MINEM/DM	30	
139-2020-MINEM/DM	1	
261-2020-MINEM/DM	23	
262-2020-MINEM/DM	5	
317-2020-MINEM/DM	4	
419-2020-MINEM/DM	15	
234-2019-MINEM/DM	1	Responsable identificado

Fuente: Elaboración propia.

125 Ley N° 29134, Ley que regula los pasivos ambientales del subsector hidrocarburos. “Artículo 4.- Determinación de los responsables de los pasivos ambientales. El Ministerio de Energía y Minas, previo informe del Osinergmin, tiene a su cargo la determinación de los responsables de los pasivos ambientales, para lo cual [...]”

126 Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2007-EM y sus modificatorias. “Artículo 87-D.- Funciones de la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos. La Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos tiene las siguientes funciones: [...] k. Clasificar, elaborar, actualizar y registrar el inventario de pasivos ambientales de hidrocarburos y determinar responsabilidad por dichos pasivos, de acuerdo a la normativa de la materia; [...]”



En esa línea, mediante la Resolución Suprema N° 034-2020-PCM de fecha 02/07/2020, modificada por N° 007-2021-PCM de fecha 25/01/2021, se creó la Comisión Multisectorial Temporal para el Abordaje Integral e Integrado a favor de la Población Expuesta a Metales Pesados, Metaloides y Otras Sustancias Químicas Tóxicas, dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros. Ello en razón a que los efectos de la exposición a metales pesados, en las personas y en el medio ambiente, deben ser abordados de forma integral e integrada entre los sectores involucrados en todos los niveles de gobierno y en el marco de sus competencias. La referida Comisión fue creada con el objeto de elaborar el informe técnico que contenga la propuesta del “Plan Especial Multisectorial para la intervención integral a favor de la población expuesta a metales pesados, metaloides y sustancias químicas tóxicas”, incluyendo estrategias de prevención, remediación, mitigación y control de la exposición a estos. La citada norma dispuso que es el viceministro de Gestión Ambiental del Minam quien preside la Comisión, y que el director general de Calidad Ambiental del citado Ministerio es quien ejerce la Secretaría Técnica. Además, el Minem, entre otros sectores del Poder Ejecutivo como el Minsa y Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, forma parte de la Comisión, conjuntamente con la Asamblea Nacional de Gobiernos Regionales (ANGR) y los representantes de la Plataforma Nacional de Afectados por Metales Pesados en el Perú. En ese contexto, el Minem menciona que está participando instituciones como Produce, Midagri, entre otros organismos, debido a que los riesgos ambientales se dan en su conjunto y se deben tomar acciones. Añade también que en este plan de acción también está participando la sociedad civil a través de la plataforma de metales pesados, con los que se está trabajando en conjunto.

4. Brechas en la garantía de seguridad en el trabajo

Según Osinergmin, en 2018 hubo 232 emergencias laborales en el desarrollo de actividades del sector hidrocarburífero.¹²⁷ De estas 232 emergencias, 136 fueron accidentes, definidos como “[un] suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte de una o más personas, daños materiales, ambientales y/o pérdidas de producción”. 23 fueron incidentes, o, en otras palabras, sucesos que no ocasionan ningún tipo de lesión, pero cuya investigación permite identificar situaciones de riesgo desconocidas para implementar acciones correctivas. Finalmente, 70 de estas emergencias fueron siniestros, que son eventos que causaron un severo daño y que pueden incluir derrames o fugas de hidrocarburos; y 3 de ellas fueron emergencias operativas, a saber, sucesos que ocasionaron la paralización total de las instalaciones por un periodo mayor a 12 horas.

127 Cálculos propios hechos a partir de los informes disponibles en http://www.osinergmin.gob.pe/newweb/pages/GFH/reporte_emergencias_mayores.htm

Por su parte, diversas instituciones de sociedad civil¹²⁸ indican que representantes de sindicatos del sector hidrocarburos sostienen que algunos problemas laborales con las empresas del sector se producen porque las empresas titulares de la concesión son distintas de aquellas que realizan la contratación de personal. Es decir, las contrataciones de trabajadores se tercerizan, estas empresas operan bajo un régimen laboral temporal o flexible que les permite despedir trabajadores principalmente aquellos que realizan actividad sindical, pues, si un trabajador reclama, no se le renueva. Además, existen diferencias remunerativas frente a iguales trabajos o trabajos de igual valor, e impedimentos para ejercer los derechos sindicales. Ejemplos de ellos serían el contrato por inicio o incremento de actividad y el contrato para obra determinada o servicio específico.

Esta situación, en opinión de estas instituciones, coloca a los trabajadores en la encrucijada de laborar bajo un sistema inestable y en condiciones precarias que han empeorado en el actual contexto de pandemia. Sin embargo, este problema solo se suma al preexistente, relacionado con la limitada información que se brinda sobre seguridad y salud en el trabajo. Según las referidas instituciones, se han presentado varias denuncias ante Sunafil, pero todavía no se ha obtenido respuesta.¹²⁹ En respuesta, desde las Centrales Sindicales del Perú se ha propuesto revisar, en el marco del proceso de aprobación de una Ley General del Trabajo, las modalidades de contratación temporal previstas en el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, reduciendo y ajustando el número de estas a las auténticas necesidades temporales de las empresas. También, señalan, puede preverse el otorgamiento de incentivos o ventajas a las empresas que reporten altos índices de contratación a tiempo indefinido, entre otras. También han resaltado la necesidad de hacer efectivo, a través de la fiscalización de Sunafil, el principio de igualdad remunerativa entre trabajadores que desempeñan idénticas tareas en el marco de la tercerización. Así como establecer mecanismos que hagan posible la participación de los trabajadores de empresas terceras en los Comités de Seguridad y Salud en el Trabajo y en otros aspectos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de las empresas principales o usuarias.¹³⁰

Por otro lado, estas instituciones también señalan que el Reglamento de la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2012-TR, estableció un mecanismo mediante el cual la indemnización era determinada por un órgano de línea del MTPE (la Dirección General de Inspección

128 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

129 Plataforma Indígena Amazónica sobre Empresas y Derechos Humanos, Coordinadora de Centrales Sindicales, CooperAcción, Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR), Oxfam en Perú, Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica (Caaap) e Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (Idlads).

130 Aporte de las Centrales Sindicales del Perú, enviado el 5 de agosto de 2020.



del Trabajo) sobre la base de un peritaje. Determinado el daño, en el caso de los trabajadores no afiliados al Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, la indemnización que correspondiera se determinaba con base a una tabla de indemnización por daño que debía ser aprobada mediante Resolución Ministerial. En el caso de los trabajadores afiliados, el informe pericial constituía prueba para que mediante el seguro respectivo se pagase la indemnización correspondiente. El mismo Reglamento, a fin de determinar los criterios para establecer las cuantías indemnizatorias, establece una Comisión Multisectorial. Las referidas indemnizaciones se harían efectivas luego de la expedición y publicación de la Resolución Ministerial a que el citado artículo hace referencia.¹³¹ Sin embargo, este mecanismo indemnizatorio establecido en la Ley y el Reglamento mencionados no sería efectivo, puesto que el MTPE no aprobó la Tabla de Indemnizaciones y, por ello, no se ha determinado el daño de ningún caso. Por ello, la determinación definitiva de una indemnización ha debido esperar varios años y los montos indemnizatorios han resultado muy por debajo del promedio en la región. Con esto, el ejercicio del derecho del trabajador afectado a una reparación viene significando un obstáculo para los trabajadores y sus familias.¹³²

Adicionalmente, en un artículo de la periodista Barbara Fraser (2019), se afirma que durante el incidente en Cuninico, “Petroperú contrató a hombres locales para que se metieran en el agua mezclada con crudo para buscar el punto de ruptura, pero no les proporcionaron equipo de protección”. El diario *Gestión* (2014), sin embargo, ha señalado que Petroperú había contratado a seis empresas para los trabajos de reparación de la tubería y la remediación de la zona, y que las empresas contratadas tenían la obligación de suministrar a los trabajadores un Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, y, además, que los trabajadores sí recibieron implementos de seguridad y ropa de trabajo, junto con útiles de aseo personal.

Cabe resaltar que las empresas del sector hidrocarburífero suelen contar con la certificación OHSAS 18001:2007, que sirve para implementar un Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuyo objetivo es asegurar una gestión eficiente de la prevención de riesgos laborales.¹³³ Entre otros, busca reducir las tasas de accidentes, incidentes y siniestros con la reducción o la eliminación de los peligros en el ámbito laboral.

131 Aporte de las Centrales Sindicales del Perú, enviado el 5 de agosto de 2020.

132 Aporte de las Centrales Sindicales del Perú, enviado el 5 de agosto de 2020.

133 Disponible en <https://www.certificationeurope.com/certification/ohsas-18001-occupational-health-and-safety-management/>

CONCLUSIONES

A. Conclusiones generales

1. De acuerdo con la Política Energética Nacional del Perú 2010-2040, la exploración y aprovechamiento de hidrocarburos es una prioridad nacional que deriva de la visión política de asegurar un sistema energético que satisfaga la demanda nacional de energía. Por este motivo, el Estado requiere impulsar las acciones de exploración de hidrocarburos para determinar las reservas que existen; así como identificar y contratar con particulares a fin de que dichos recursos sean aprovechados. La actividad de hidrocarburífera es una fuente considerable de ingresos estatales, generando USD 1098 millones para el Estado en 2018, además de contribuir al 1,9 % del PBI. Según estimaciones de Perupetro hasta 2023, la producción tanto de hidrocarburos líquidos como de gas natural seguirá en aumento en los próximos años, por lo que es de esperar que la actividad hidrocarburífera siga ocupando un rol significativo dentro de la economía peruana. De otra parte, los montos transferidos a los gobiernos regionales y locales por concepto de Canon y sobre Canon en el año 2019 ascendieron a USD 502,5 millones, para el año 2020 fue de solo USD 326 millones por efectos de la pandemia de la Covid-19.
2. A agosto 2019, había en Perú un total de 17 operadores con contratos en fase de explotación vigentes, en 26 lotes distribuidos principalmente entre el noroeste del país y en áreas de la selva norte, central y sur. Adicionalmente, también hay empresas encargadas del procesamiento y refinación de los hidrocarburos, del almacenamiento y de la distribución y transporte. En el 2018 estas tres empresas presentaron informes en el marco del Pacto Mundial de Naciones Unidas para el desarrollo sostenible en derechos humanos, normas laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción.
3. Uno de los retos que presenta la extracción de hidrocarburos en el Perú es hacer sostenible un equilibrio entre la necesidad de garantizar la seguridad energética del país (producción de gas natural para el consumo interno y producción de petróleo para disminuir la balanza negativa de importación) y los proyectos de los inversionistas con los derechos de los pueblos indígenas que habitan en las áreas de influencia de los proyectos hidrocarburíferos, en particular los de la Amazonía. En efecto, cuando estos grupos no son tomados debidamente en cuenta, las empresas pueden correr el riesgo de influir negativamente en sus derechos. Dichos



impactos pueden tener repercusiones para los pueblos indígenas porque la tierra y el territorio, componentes del ambiente que pueden ser afectados significativamente por actividades de este sector, están íntimamente asociados sus modos de vida y la identidad cultural colectiva.

4. Cabe destacar la convicción expresada por el sector empresarial formal respecto de su compromiso con el respeto de los derechos humanos en el ámbito de sus actividades, debido a lo cual, en los últimos años, junto con un desarrollo normativo que previene cada vez más dichos impactos, también vienen implementando mecanismos operacionales de debida diligencia con el mismo fin. Teniendo en cuenta esta convicción, el sector empresarial podría fortalecer aun más estos avances a través de un proceso como el presente en el que, junto con los pueblos indígenas, la sociedad civil, los sindicatos y el Estado, los evalúa y logra consensos sobre acciones de política pública sobre la materia.
5. Cabe señalar que, respecto de la identificación y la amplitud de brechas, este diagnóstico da cuenta también de los puntos de vista distintos, y en varios casos discordantes, que mantienen los integrantes de la mesa multiactor. Estas diferencias, sin embargo, se dan a partir de consensos básicos, principalmente la necesidad de implementar una política pública de Conducta Empresarial Responsable, y específicamente de una debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, concordante con los estándares internacionales y, en particular, con los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos. Las diferencias se centran, en gran medida, en el grado de efectividad de la gestión pública y de la gestión operacional empresarial para garantizar la protección, el respeto y la reparación de los derechos humanos en el ámbito de las actividades empresariales, bajo estándares internacionales.
6. Estas diferencias, como corresponde a la naturaleza del presente proceso, deben ser asumidas por todos los actores como oportunidades para profundizar el diálogo multiactor en la etapa de implementación del PNA.

B. Conclusiones Pilar I: Deber de Proteger del Estado

7. Existe un marco internacional (Convenio N° 169 de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y jurisprudencia de la Corte Interamericana, entre otros) que establece estándares para garantizar que la inversión hidrocarburífera y, en general, cualquier tipo de

inversión respete todos los derechos de los pueblos indígenas, incluidos los pueblos indígenas en contacto inicial (Piaci) y de las comunidades ubicadas en la zona de influencia de las actividades extractivas. Es de suma importancia que la normativa nacional, la gestión pública y la actividad empresarial tomen en cuenta dichos estándares. A nivel nacional, destaca la normativa sobre Piaci, que recoge los principios de intangibilidad y no contacto de estos pueblos, que regula aspectos ligados al aprovechamiento de recursos naturales en el ámbito de las reservas indígenas y establece lineamientos para la convivencia entre actividades hidrocarburíferas y los pueblos indígenas.

8. Cabe señalar que la Defensoría del Pueblo ha recomendado la modificación de los artículos 5.c de la Ley de Piaci, Ley N° 28736 y del artículo 35 de su Reglamento, a fin de garantizar la intangibilidad, sin excepción, de los territorios de los pueblos en aislamiento. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado que estos artículos deben ser aplicados a través de un test de proporcionalidad para garantizar la correcta aplicación de la razón de “necesidad pública” respecto de las actividades extractivas al interior de reservas indígenas. También cabe desatacar que, a partir del desarrollo de Camisea, se ha establecido la intangibilidad y un fondo fiduciario, así como la creación de las normas de protección de la salud de los Piaci.
9. Uno de los principales retos en esta materia está referido a superar la inseguridad jurídica que enfrentan los pueblos indígenas para proteger sus territorios, lo que guarda relación con la falta de titulación de estas y las dificultades de cumplir con los trámites para ello, lo que resulta mucho más complejo en la selva que en la sierra, así como por la situación de superposición de espacios que han sido solicitados por organizaciones indígenas para la creación de reservas indígenas, como los casos de las propuestas de la Reserva Kakataibo, Napo Tigre y Yavari Trapiche sobre lotes de hidrocarburos ya existentes. En ese sentido, es fundamental que el Estado destine un óptimo presupuesto y un proceso eficiente para la titulación de las tierras y territorios de los pueblos indígenas, pues ahora los esfuerzos por titular vienen siendo financiados por la cooperación internacional. Agregan que “[...] el destinar este presupuesto implica un gesto político de justicia reivindicativa a favor de los pueblos indígenas, en el ejercicio de un derecho vital para su existencia como pueblos”.
10. Otro reto es adaptar cada vez de modo más eficiente los procesos de diálogo y participación a la visión, costumbres y tiempos de los propios pueblos indígenas para adoptar sus decisiones. Si bien el sector de la gran empresa ha implementado mecanismos de participación dirigidos a este fin, es importante que dichos mecanismos sean profundizados



en diálogo con los propios pueblos indígenas y el Estado, con el fin de fortalecer un trabajo colaborativo entre ambas partes. Estos mecanismos de participación deben poner especial atención en incorporar una perspectiva de género que garantice mayores niveles de participación y liderazgo femenino en la toma de decisiones vinculadas con este tipo de decisiones, a través de la garantía de acceso a iguales recursos económicos, acceso a la propiedad, y control sobre la tierra y otras formas de propiedad.

11. Es importante además el fortalecimiento de la institucionalidad estatal para garantizar estándares internacionales de acceso a la información pública ambiental y a la participación y consultas ciudadana en asuntos ambientales, incluida la calidad de la información que se recoge en las líneas de base socioambientales, que prevengan eficientemente cualquier afectación indebida al medio ambiente, bajo el entendido de que de acuerdo con instrumentos internacionales como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente (Principio 10):

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización, así como la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

12. La institucionalidad estatal, en ese sentido, debe garantizar a los pueblos indígenas y comunidades en general, el acceso a la información, la comprensión de la información técnica, bajo enfoques de interculturales y género, lo que supone también garantizarles recursos para lograr estos objetivos, por ejemplo, para cubrir gastos de movilidad desde sus comunidades hasta las zonas de reunión, o para solventar asesorías técnicas independientes.
13. Asimismo, hay un consenso positivo respecto de los avances legislativos sobre los marcos normativos ambientales, en especial en relación con el OEFA, a pesar de lo cual es necesario el fortalecimiento de su institucionalidad, dotándola de mayores recursos y capacidades para el cumplimiento de su función de fiscalización, bajo condiciones de autonomía.
14. Los monitoreos participativos ambientales, que cuentan con el acompañamiento del OEFA, han sido identificados como una buena práctica y

se identifica como conveniente que: sean aprovechados por una política pública como esta; se expandan a más zonas; incluyan a más gente joven y más mujeres; y se les dote de mayores recursos que aseguren una óptima y plural capacitación, así como un justo y estratégico reconocimiento económico como legítimo incentivo para la labor de monitoreo y vigilancia ambiental por parte de la ciudadanía.

15. Por su parte, si bien los procesos nacionales de consulta previa son referentes líderes en la región, se ha identificado la necesidad de fortalecer los procesos de consulta previa, haciéndolos efectivos, garantizando los derechos de los pueblos indígenas, cualquiera sea su denominación, conforme a los estándares internacionales. Así, el Estado debe incorporar el punto de vista de los pueblos indígenas en ese objetivo, y brindar mensajes cada vez más claros sobre los criterios, ajustados a las obligaciones internacionales adquiridas por el Perú, que las empresas y los sectores estatales competentes deben tener en cuenta para un adecuado proceso de consulta. La adecuada y oportuna identificación de la existencia de pueblos indígenas en las áreas en que se proyectan realizar actividades hidrocarburíferas es uno de los principales problemas advertidos por el sector empresarial como obstáculo para la seguridad de sus inversiones. Corresponde al Estado, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, reforzar las acciones para brindar dicha seguridad al sector empresarial, garantizando al mismo tiempo, los derechos humanos de los pueblos indígenas.
16. Otro elemento relevante para tener en cuenta es el momento en que debe realizarse la consulta previa pues esta, de conformidad con los estándares internacionales y las recomendaciones de los órganos de los Sistemas Universal e Interamericano de Derechos Humanos, debe realizarse en todas las etapas del proyecto de inversión. Debe evaluarse, como parte de la política pública y bajo el enfoque de derechos humanos, la conveniencia de que esta consulta se aplique también en la etapa de estudios de impacto ambiental. Cabe señalar que la posición de la Defensoría del Pueblo al respecto es que cualquier consulta a los pueblos indígenas debe realizarse en la etapa del estudio de impacto ambiental “para ser realmente previa”.
17. Adicionalmente, es preciso evaluar la necesidad de contar con un órgano técnico centralizado para la implementación de la consulta previa. En efecto, actualmente cada sector define sus normas, proyectos y las etapas de los proyectos que deben ser consultados. En el caso de hidrocarburos, dicha responsabilidad corresponde al Minem y, si bien el Vice-ministerio de Interculturalidad cumple un rol coordinador de todas las políticas públicas relacionadas con la implementación de la consulta, no



cuenta con las facultades suficientes para intervenir efectivamente en los procesos de consulta que desarrollan los sectores. Esta evaluación debe tener en cuenta las ventajas y desventajas de que un solo órgano técnico se haga cargo de esta función, pero también la eficacia de dicha medida para garantizar una adecuada realización de los procesos de consulta previa, conforme con las obligaciones internacionales asumidas por nuestro país.

18. Es necesario también que desde la política pública se fortalezcan las relaciones de confianza de la sociedad civil, los pueblos indígenas, las empresas y el propio Estado, en torno a la actividad hidrocarburífera formal. Al respecto, se han identificado avances estatales, empresariales y de los sectores sociales en la implementación de mecanismos de prevención de la conflictividad social a fin de evitar incluso situaciones de violencia, que ninguno de los sectores desea ni a ninguno beneficia. Para que estos avances sean sostenibles deben incorporarse progresivamente en la política pública un sistema de prevención y atención de la conflictividad social que permita la interacción de todos los sectores bajo un esquema de coherencia que, como en otros ámbitos de la política pública, debe tener como guía el enfoque de derechos humanos bajo estándares internacionales, en particular los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos, sin dejar de lado que es parte de la Política Estratégica Nacional el explorar y aprovechar los hidrocarburos que se encuentran en todo el territorio nacional, sin los cuales no se podrían alcanzar los objetivos y metas de desarrollo nacional, entre ellas las consignadas en los Objetivos de Desarrollo Sostenible.
19. Asimismo, se ha identificado en las consultas en este sector una menor participación de mujeres, lo que hace necesario que la política dirigida a garantizar la consulta previa incorpore medidas que mejoren dicha participación.
20. Asimismo, en línea con la reciente sentencia del Tribunal Constitucional, el Poder Ejecutivo debe adoptar las medidas necesarias para que la utilización de los convenios con la Policía Nacional para la prestación de servicios policiales extraordinarios, solo sean aplicados en casos excepcionales debidamente justificados y con las suficientes garantías de transparencia y aseguramiento de una actuación de las fuerzas policiales en el estricto cumplimiento de sus funciones constitucionales.

C. Sobre el Pilar II: Responsabilidad de Respetar de las Empresas

21. Respecto de este pilar, existe un amplio acuerdo entre todos los sectores, y un claro compromiso del sector empresarial, por la importancia de implementar una política pública de Conducta Empresarial Responsable centrada en la debida diligencia empresarial en materia de derechos humanos, que aproveche los avances y buenas prácticas del sector, en especial los alcanzados por la SNMPE. Aun cuando persisten problemas de desconfianza de las comunidades en algunos casos concretos respecto de ciertas empresas mineras formales, este sector puede seguir aprovechando el marco internacional de Conducta Empresarial Responsable y, en particular, de los Principios Rectores de la ONU sobre Empresas y Derechos Humanos y el PNA, para profundizar estos avances, hacerlos sostenibles y contribuir a fortalecer su relación de confianza con las comunidades en sus ámbitos territoriales de influencia.
22. De este modo, es posible garantizar cada vez mayores niveles de seguridad jurídica y el respeto del Estado de derecho, previniendo conflictos y más aún, situaciones de violencia, y generando sinergias entre el Estado, el sector empresarial, los pueblos indígenas y la sociedad civil en el logro de objetivos comunes. En ese sentido, es necesario incorporar en la política pública acciones de monitoreo de los avances del sector empresarial en la implementación de mecanismos de debida diligencia, así como de transparencia, capacitación y diálogo multiactor, a partir de la política pública generada por el Estado.

D. Sobre el Pilar III: Mecanismos de remediación

23. Específicamente el pilar III de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas señala que incumbe tanto al Estado como a la empresa, y es deber de ambos, remediar cualquier impacto adverso generado por la actividad empresarial, las Naciones Unidas plantean que “los Estados deben tomar medidas apropiadas para garantizar, por las vías judiciales, administrativas, legislativas o de otro tipo que correspondan, que cuando se produzcan ese tipo de abusos en su territorio y/o jurisdicción los afectados puedan acceder a mecanismos de reparación eficaces”. Las empresas, por su lado, “deben garantizar la disponibilidad de mecanismos de reclamación eficaces”. Ambas facetas del pilar III son relevantes para el sector hidrocarburífero, en tanto realiza, a lo largo de toda su cadena de producción, actividades altamente susceptibles de generar un impacto sobre el medio ambiente que tanto el Estado como la industria, tal como se afirma en la legislación peruana, comparten el deber de mitigar y corregir.



24. En relación con este pilar, se han identificado avances normativos en la legislación interna relacionada con los pasivos ambientales, en particular el Decreto Supremo N° 033-2020-EM, pese a lo cual persisten problemas para rehabilitar los pasivos ambientales heredados de operaciones pasadas. También se han evidenciado avances respecto a cómo tratar los problemas sociales generados por la persistente desconfianza que sienten las comunidades. Sin embargo, algunos pronunciamientos de sectores de sociedad civil advierten que es necesaria la difusión clara y amplia de estos mecanismos para su mejor conocimiento.
25. Con el fin de superar estos problemas, es necesario avanzar en la consolidación de un sistema de gestión integral de los pasivos ambientales coordinado entre las instituciones competentes que incluya un marco regulatorio con enfoque preventivo y correctivo, mecanismos de financiamiento permanente y espacios de participación ciudadana adecuados. De acuerdo con la OCDE, es necesario también elaborar un plan nacional de acción en materia de salud ambiental con el fin de reducir la exposición a malas condiciones sanitarias (esto consideraría aire, agua potable, aguas residuales, residuos sustancias peligrosas y todo tipo de contaminación y pasivos ambientales). Este esfuerzo debe ser aprovechado también para adoptar medidas respecto de este sector de la economía.
26. Finalmente, cabe señalar la atención de los casos paradigmáticos como los derrames de petróleo ocurridos en varias zonas de la Amazonía, algunos por falta de mantenimiento, aunque buena parte de ellos provocado por cortes hechos intencionalmente, como señala el Minem, que deben contar con una atención urgente del Estado, lo que incluye además de las medidas de reparación, un marco legal y metodológico para tratar adecuadamente las situaciones de sabotaje. Algunos avances en este sentido son de destacar, como la creación del Fondo de Contingencia para la Remediación Ambiental.
27. Es necesario también adoptar medidas para garantizar la participación de la comunidad en los procesos de remediación, de acuerdo con estándares internacionales, desde el momento en que ocurre el derrame, desde cuando se adoptan medidas, o desde cuando se concluye con la aplicación del Plan de Contingencia o el instrumento de gestión ambiental complementario correspondiente. Actualmente, la participación ciudadana se da en el proceso de evaluación del Plan de Abandono para tal fin, regulado en el Reglamento de Participación Ciudadana para la Actividades de Hidrocarburos. En esa línea, deben adoptarse medidas para garantizar que las denuncias ambientales sean recibidas de manera oportuna y las acciones de la entidad competente para corroborarlas

sean céleres.

28. La política pública debe seguir abordando, cada vez con mayor eficacia, los mecanismos de remediación de los impactos en la salud humana. Es especialmente urgente atender los casos de contaminación por metales pesados, denunciados por organizaciones de la sociedad civil y por la propia ciudadanía, priorizando el carácter humanitario de dicha atención, bajo enfoque de derechos humanos, sin perder de vista la identificación de las causas, con el fin de adoptar medidas de reparación y no repetición. La actual Comisión Multisectorial Temporal para el Abordaje Integral e Integrado a favor de la Población Expuesta a Metales Pesados, Metaloides y Otras Sustancias Químicas Tóxicas, creada en julio de 2020, es un paso importante en esta dirección y su actuación se beneficiaría significativamente con el enfoque de derechos humanos.
29. Finalmente, es necesario adoptar medidas para fortalecer la respuesta a las emergencias laborales (accidentes e incidentes), teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo señalado por los sindicatos, estas se ven dificultadas, por la tercerización y por la limitada información que recibirían en esta materia.



REFERENCIAS

1. Informes y textos académicos

- Aidesep. (2019). Aidesep demanda la falta de avances concretos del PTRT3. *Aidesep*, 22 de febrero. Disponible en <http://www.aidesep.org.pe/noticias/aidesep-demanda-la-falta-de-avances-concretos-del-ptrt3>
- Aldana, M. (2016). *Marco legal de la participación ciudadana en la gestión ambiental: aportes para la vigilancia indígena*. Lima: DAR. Disponible en: https://dar.org.pe/archivos/marco_participacion_ambiental.pdf
- Baca Tupayachi, E. (2017). *La agenda de la sociedad civil frente a las industrias extractivas en Perú*. Lima: Grupo Propuesta Ciudadana & NRGÍ. Disponible en <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/reporte-peru.pdf>
- Banco Mundial. (2016a). *La consulta previa en el Perú: aprendizajes y desafíos*. Washington, DC: Banco Mundial. Disponible en <http://documents.worldbank.org/curated/en/164661472713448678/pdf/108118-SPANISH-WP-PUBLIC-SPANISH-ABSTRACT-EMAILED.pdf>
- , (2016b). World Bank Environmental and Social Framework.
- , (2017). *Perú: Systematic Country Diagnostic*. World Bank Group. Disponible en <https://documents1.worldbank.org/curated/en/919181490109288624/pdf/Peru-SCD-final-3-16-17-03162017.pdf>
- Campanario, Y. & Doyle, C. (2017). El daño no se olvida impactos socioambientales en los pueblos indígenas de la Amazonía Norperuana afectados por las operaciones de la empresa Pluspetrol. Lima: Perú Equidad.
- CAO. (2008). *Monitoreo participativo del agua. Guía para prevenir y manejar el conflicto*. Washington, DC: CAO. Disponible en <http://www.cao-ombudsman.org/howwework/advisor/documents/watermonsp.pdf>
- Catip, D., Nunta, R. & Dongo, M. (2019). Enfoque de género en contextos extractivos y de infraestructura en la Amazonía peruana. Políticas públicas y percepciones de mujeres indígenas amazónicas. Lima: Aidesep & DAR. Disponible en <https://www.dar.org.pe/wp-content/uploads/2019/12/Diagn%C3%B3stico-de-g%C3%A9nero-en-la-Amazon%C3%ADa-11.pdf>
- Cepal & OCDE. (2016). *Evaluaciones del desempeño ambiental. Perú 2016: aspec-*

tos destacados y recomendaciones. Santiago de Chile: Naciones Unidas. Disponible en https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40171/1/S1600313_es.pdf

CIES. (2019). Derrames de petróleo y afectación a la salud materno infantil en pueblos indígenas de la Amazonía peruana: un análisis exploratorio desde los determinantes de la salud. Informe final. Lima: CIES & Universidad del Pacífico.

COICA. (2018). *Informe EPU 2018. Vulneraciones a los derechos de los pueblos indígenas en la cuenca amazónica por inversiones chinas*. Lima: DAR. Disponible en https://dar.org.pe/archivos/EPUchina_espanol.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2019). *Protesta y derechos humanos*. Washington, DC: CIDH.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Informe sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes e industrias extractivas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15. 31 de diciembre de 2015.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 47/13.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA documentos oficiales; OEA/Ser.L.

Cooperación Financiera Internacional. (2012). *Normas de desempeño sobre sostenibilidad ambiental y social*. Disponible en https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/30e31768-daf7-46b4-9dd8-52ed2e995a50/PS_Spanish_2012_Full-Document.pdf?MOD=AJPERES&CVID=k5LlWsu

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia. Medio Ambiente y Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Interpretación de sentencia del caso Pueblo de Saramaka *vs* Surinam. Sentencia del 12 de agosto de 2008

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). Caso del pueblo de Saramaka *vs* Surinam. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 28 de noviembre de 2007.



- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya *vs* Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs* Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001.
- Crabtree, J. *et al.* (2019). *Diálogo y derechos humanos en el sector minero: algunas lecciones del Perú*. Lima: Peru Support Group & IDEHPUCP. Disponible en <https://perusupportgroup.org.uk/wp-content/uploads/2019/11/report-spanish-6mar1808.pdf>
- DAR. (2019a). Segundo boletín Alerta Piaci. El impacto de las presiones territoriales. Los pueblos Nahua y Nanti, pueblos que agonizan frente a la apertura de nuevas actividades económicas en su territorio. Lima: DAR. Disponible en <https://dar.org.pe/archivos/publicacion/BOLETIN%202%20PIACI.pdf>
- (2019b). Barómetro indígena sobre empresas y derechos humanos. Lima: DAR.
- (2019c). Nuevo Reglamento reduce la participación ciudadana en proyectos de hidrocarburos. DAR, 4 de marzo. Disponible en <https://www.dar.org.pe/noticias/nuevo-reglamento-reduce-la-participacion-ciudadana-en-proyectos-de-hidrocarburos>
- Defensoría del Pueblo. (2021). *Reporte de Conflictos Sociales*, 205. Disponible en <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/04/Reporte-Mensual-de-Conflictos-Sociales-N%C2%B0-205-marzo-2021.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2016a). El camino hacia proyectos de inversión sostenibles: balance de la evaluación de impacto ambiental en el Perú. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Defensoría del Pueblo. (2016b). La protección de los derechos del pueblo indígena Mashco Piro en situación de aislamiento y de las comunidades nativas del río Alto Madre de Dios. Lima: Informe Defensorial N° 004-2016-DP/AMASPPI-PPI.
- Defensoría del Pueblo. (2019). Nota de Prensa N°125/OCII/DP/2019.
- Defensoría del Pueblo. (2018b). *Reporte de Conflictos Sociales*, 172.
- Defensoría del Pueblo. (2018a). *Reporte de Conflictos Sociales*, 171.

- Defensoría del Pueblo. (2017). El valor del diálogo. Lima: Defensoría del Pueblo.
- Dirección General de Derechos Humanos. (2019). Metodología común a seguir por las universidades que colaborarán con la sistematización y procesamiento de la información que servirá para producir el diagnóstico y la línea de base del PNA. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Due Process of Law Foundation. (2018). Implementación de la consulta y consentimiento previo, libre e informado: Experiencias comparadas en América Latina y discusiones sobre una ley de consulta en México.
- EAP-Olade. (2015). Estudio de caso sobre una experiencia desarrollada o en desarrollo en materia de Consulta Previa, Libre e Informada en Perú.
- Federación Iberoamericana del Ombudsman. (FIO). (2018). Recomendaciones para la incorporación del enfoque de empresas y derechos humanos en la gestión defensorial en contextos mineros. Experiencias institucionales de las Oficinas de Ombudsman de Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Portugal.
- Fraser, B. (2019). Perú: derrames de petróleo exponen el abandono de las comunidades indígenas. *Mongabay*, 12 de agosto. Disponible en <https://es.mongabay.com/2019/08/peru-derrames-de-petroleo-comunidades-indigenas/>
- Gestión. (2014). Petroperú niega contratación de menores de edad para limpiar derrame de petróleo. *Gestión*, 21 de julio. Disponible en <https://gestion.pe/economia/empresas/petroperu-niega-contratacion-menores-edad-limpiar-derrame-petroleo-66217-noticia/>
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la CNDDHH, Mocicc & Foro Social Panamazónico. (2019). Pronunciamiento. Rechazamos la modificación de la ley orgánica de hidrocarburos. Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, 12 de junio. Disponible en <http://derechoshumanos.pe/2019/06/rechazamos-la-modificacion-de-la-ley-organica-de-hidrocarburos/>
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la 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 N° 169 de la OIT. Lima: CNDDHH. Disponible en https://derechoshumanos.pe/wp-content/uploads/2019/11/Informe_Alternativo_2019_Peru_Convenio_169.pdf
- Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. (2012). Análisis crítico de la consulta previa en el Perú. Disponible en http://servindi.org/pdf/DAR_Conulta_Previa.pdf 3



- Grupo Propuesta Ciudadana. (2014). Concesiones mineras en el Perú: análisis y propuestas de políticas.
- Instituto del Bien Común. (2016a). En el Perú faltan titular 4023 comunidades indígenas (*sic*). *Instituto del Bien Común*, 10 de mayo. Disponible en <https://ibcperu.org/en-el-peru-faltan-titular-4023-comunidades-indigenas/>.
- Instituto del Bien Común. (2016b). *Tierras comunales: más que preservar el pasado es asegurar el futuro. El Estado de las comunidades indígenas en el Perú*. Lima: IBC. Disponible en http://www.ibcperu.org/wp-content/uploads/2016/05/Informe-2016-TIERRAS-COMUNALES_lg.pdf.
- Lanegra, I. (2018). El camino ambiental hacia la OCDE. El Perú y la implementación de las recomendaciones en materia ambiental. Lima: Grupo de Justicia Fiscal Perú.
- León, A. & Zúñiga, M. (2020). *La sombra del petróleo*. Lima: CNDDHH & Oxfam.
- Leyva, A. (2018). *Consúltame de verdad*. Lima: Oxfam & CooperAcción.
- Mariño, H. (2015). Pasivos ambientales en hidrocarburos: ¿quién responde? DAR, 6 de agosto. Disponible en https://dar.org.pe/daropina_pasivos_hidrocarburos/
- Ministerio de Cultura. (2015). La implementación de la consulta en el sector de hidrocarburo: la experiencia de los procesos de consulta de los lotes 164, 189 y 175. Lima: Mincul. Disponible en <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/La-implementacion-del-derecho-a-la-Consulta-Previa-en-el-Sector-Hidrocarburos1.pdf>
- Ministerio de Cultura. (2014). La implementación del derecho a la consulta previa en el sector hidrocarburos: la experiencia de los lotes 169 y 195. Lima: Mincul.
- Ministerio de Energía y Minas. (2021). Gobierno invierte más de S/ 215 millones en etapa inicial del Plan de Cierre de Brechas. Nota de Prensa, 6 de marzo. Disponible en <https://www.gob.pe/institucion/minem/noticias/345190-gobierno-invierte-mas-de-s-215-millones-en-etapa-inicial-del-plan-de-cierre-de-brechas>
- Ministerio de Energía y Minas. (2020a). *Balance nacional de energía 2018*. Lima: Minem.
- Ministerio de Energía y Minas. (2020b). Libro anual de recursos de hidrocarburos. Al 31 de diciembre de 2018. Lima: Minem.

- Mormontoy, E. & Saavedra, D. (2017). Aportes para la institucionalización de la vigilancia indígena. Lima: DAR. Disponible en https://dar.org.pe/archivos/c_institucionalidad.pdf
- OCDE. (2019). Responsible Business Conduct Country Fact Sheet - Peru.
- Okamoto T. & Zúñiga M. (2019). Sin derechos, no hay consulta: aproximación a las miradas indígenas sobre el proceso de Consulta Previa en el Lote 192 de la Amazonía peruana. Lima: CooperAcción & Oxfam.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2021). *OEFA en cifras. IV Trimestre - 2020. Reporte estadístico*. Lima: OEFA. Disponible en http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=38337
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2018). *Informe de transferencia de gestión. Periodo julio 2016-marzo 2018*. Lima: OEFA.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016a). La vinculación y la retroalimentación entre la certificación y fiscalización ambiental.
- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (2016b). Participación ciudadana en la protección del ambiente: el monitoreo ambiental participativo a cargo del OEFA. Lima: OEFA.
- Organización de las Naciones Unidas. (2018a). Informe del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas acerca de su misión al Perú. A/HRC/38/48/Add.2
- Organización de las Naciones Unidas. (2018b). Principios marco sobre los derechos humanos y el medio ambiente.
- Organización de las Naciones Unidas. (2011). *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. Nueva York & Ginebra: ONU.
- Organización Internacional del Trabajo. (2013). Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). Ginebra: OIT. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf
- Orpio. (2020). Orpio se pronuncia ante la muerte de tres indígenas en enfrentamiento del Lote 95 en Loreto. *Orpio*, 9 de agosto. Disponible en http://www.orpio.org.pe/?p=1995&fbclid=IwAR1eQdlUNOaiBRHzBZ12k9T7-3DMcJvid-6bX17dXXln4_9GKpOfX9_y67JY



- Osinergmin. (2009). Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros. Diciembre 2009. Lima: Osinergmin.
- Oxfam & Onamiap. (2019). Sin mujeres indígenas, ¡no! Aproximaciones desde la implementación de la consulta previa, libre e informada en la industria extractiva en el Perú. Lima: Oxfam & Onamiap. Disponible en https://oi-files-cng-prod.s3.amazonaws.com/peru.oxfam.org/s3fs-public/file_attachments/Sin_mujeres_indigenas_no.pdf
- Perupetro. (2018). *Estadística anual de hidrocarburos 2018*. Lima. Disponible en <https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/corporativo/947ab63c-e46e-42d3-a3dc-5d3bd1a8d99a/ESTAD%C3%8DSTICA+ANUAL+DE+HIDROCARBUROS+2018.pdf?MOD=AJPERES&2018>
- Perú21. (2018). SNMPE espera que Congreso apruebe a la brevedad la nueva Ley de Hidrocarburos. *Perú21*, 16 de julio. Disponible en SNMPE espera que Congreso apruebe a la brevedad la nueva Ley de Hidrocarburos | ECONOMIA | PERU21
- Ruiz Molleda, J. C. (2018). ¿Es el proceso de cumplimiento la vía idónea para exigir reparación de las comunidades nativas afectadas por derrames de petróleo? *La Ley*, 25 de julio. Disponible en <https://laley.pe/art/5828/-es-el-proceso-de-cumplimiento-la-via-idonea-para-exigir-reparacion-de-las-comunidades-nativas-afectadas-por-derrames-de-petroleo>
- Ruiz Molleda, J. C. (2019). ¿Cuál es la principal causa de los derrames de petróleo? *Servindi*, 26 de enero. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/25/01/2019/cual-es-la-principal-causa-de-los-derrames-de-petroleo>
- Sanborn, C. A. & Paredes, A. (2009). *Consulta Previa: Perú*. Americas Quarterly.
- Sanborn C. A. & Paredes, A. (2015). Getting it Right? Challenges to Prior Consultation in Peru. Queensland: University of Queensland, Center for Social Responsibility in Mining.
- Sanborn, C. A., Hurtado, V. & Ramírez, T. (2016). *La consulta previa en el Perú: avances y retos*. Lima: Universidad del Pacífico. Disponible en <https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1195/DI6.pdf>
- Servindi. (2019). Rechazan archivo de informe sobre derrames en Oleoducto Norperuano. *Servindi*, 23 de mayo. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad-noticias/23/05/2019/oleoducto-norperuano-rechazan-archivamiento-del-informe-sobre>

- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2016a). La participación ciudadana en los procesos de evaluación de impacto ambiental. Lima: SPDA.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2016b). Propuesta de diseño e implementación de un fondo para financiar la asistencia técnica a poblaciones durante el proceso de evaluación de impacto ambiental de actividades mineras. Lima: SPDA.
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2015). *Fiscalización ambiental: recomendaciones para un fortalecimiento integral*. Lima: SPDA. Disponible en <https://spda.org.pe/wpfb-file/fiscalizacion-ambiental-pdf/>
- Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. (2012). Propuestas para el fortalecimiento del sistema nacional de evaluación de impacto ambiental en el Perú. Lima: SPDA.
- Villena, D. & Gamboa, A. (2019). *Participación ambiental efectiva: discusión pendiente*. Lima: DAR. Disponible en https://dar.org.pe/archivos/publicacion/184_participacion.pdf
- Wayka. (2019). Indígenas afectados por actividad petrolera reclamaron ante la CIDH. *Wayka*, 25 de septiembre. Disponible en <https://wayka.pe/indigenas-afectados-por-actividad-petrolera-reclamaron-ante-la-cidh/>.
- Wiese, P. & Saravia, G. (2018). Admirables testimonios de dos mujeres indígenas defensoras de DD.HH. *Ideele*, 28 de noviembre. Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad-opinion/27/11/2018/admirables-testimonios-de-dos-defensoras-de-derechos-humanos>

2. Legislación y jurisprudencia

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales - Organización Internacional del Trabajo.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas - Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.



Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley N° 29785).

Ley General del Ambiente (Ley N° 28611).

Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (Ley N° 29785).

Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM.

Sentencia del 30 de marzo de 2010. Expediente N° 03816-2009-PA/TC La Libertad del Tribunal Constitucional.

ANEXOS

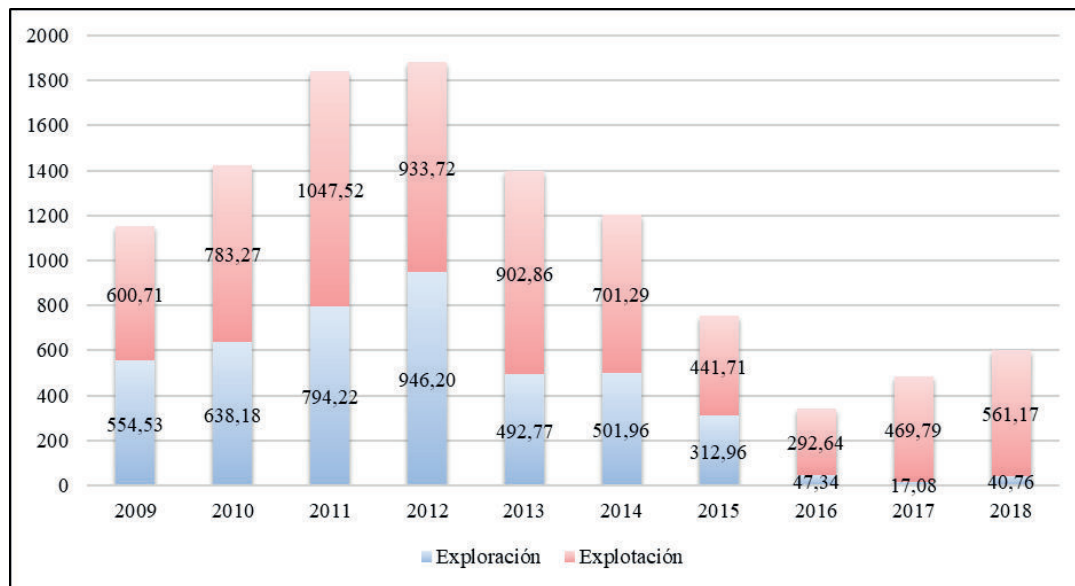
Cuadro A.1. Entrevistas realizadas

INSTITUCIÓN	NOMBRE	FECHA
CooperAcción	Ana Leyva (Directora Ejecutiva)	23/09/2019
IDL	Juan Carlos Ruiz Molleda (Coordinador - Liti- gio Constitucional y Pueblos Indígenas)	7/10/2019
SNMPE	Enrique Ferrand (Gerente Sector Minero) Carlos Scerpella (Superintendente de Dere- chos Humanos Asuntos Corporativos y Gu- bernamentales de Yanacocha)	14/10/2019
DAR	Francisco Rivasplata (Coordinador del Área Amazonía)	8/11/2019
Defensoría del Pueblo	Alicia Abanto (Adjunta para el Medio Ambien- te, Servicios Públicos y Pueblos Indígenas)	11/11/2019
PetroPeru	Beatriz Alva (Gerente Corporativo – Gestión Social y Comunicaciones)	14/11/2019
Sociedad Peruana de Hidrocarburos	Raquel Carrero (Gerente General)	20/11/2019
SNMPE	Jacqueline Villanueva Vargas (Sub Gerente Sector Minero) Enrique Ferrand (Gerente Sector Minero) Janinne Delgado Silva (Gerente de Hidrocar- buros) Katty Gonzales Vega (Especialista en Gestión Social, Ambiental y de Seguridad del Sector Hidrocarburos) Bettina Reyna (Especialista en Gestión Social del Sector Minero Energético)	27/11/2019
Plan Post-Petróleo de los Pueblos Afectados por la Actividad Petrole- ra-Loreto	Shuar Velásquez (Coordinador Técnico)	5/12/2019
SENACE	Dirección de Evaluación Ambiental para Pro- yectos de Recursos Naturales y Productivos	22/01/2020

Fuente: Elaboración propia.

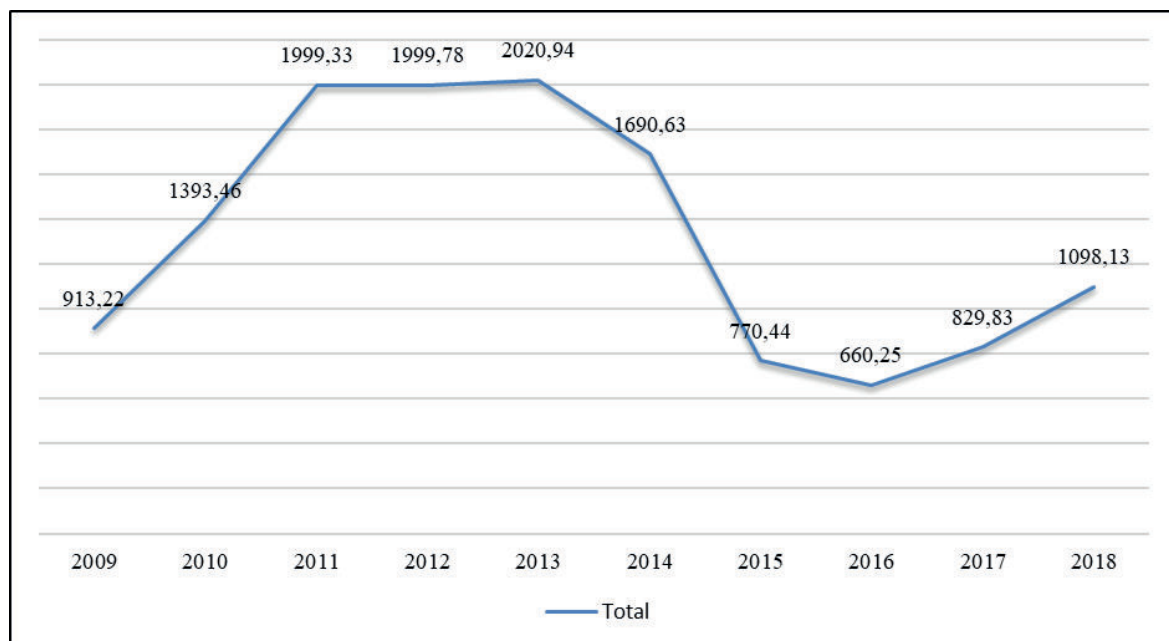


Gráfico A.1. Inversión en proyectos hidrocarburíferos entre 2009 y 2018
(en millones de USD)



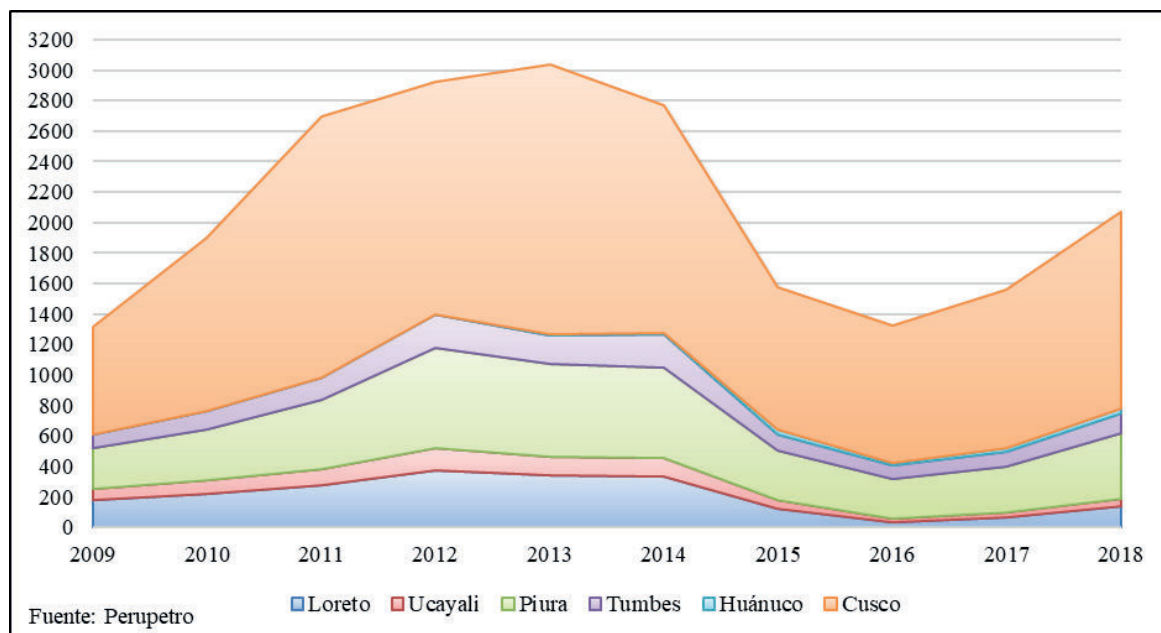
Fuente: Perupetro.

Gráfico A.2. Ingresos para el Estado por proyectos hidrocarburíferos entre 2009 y 2018
(en millones de USD\$)



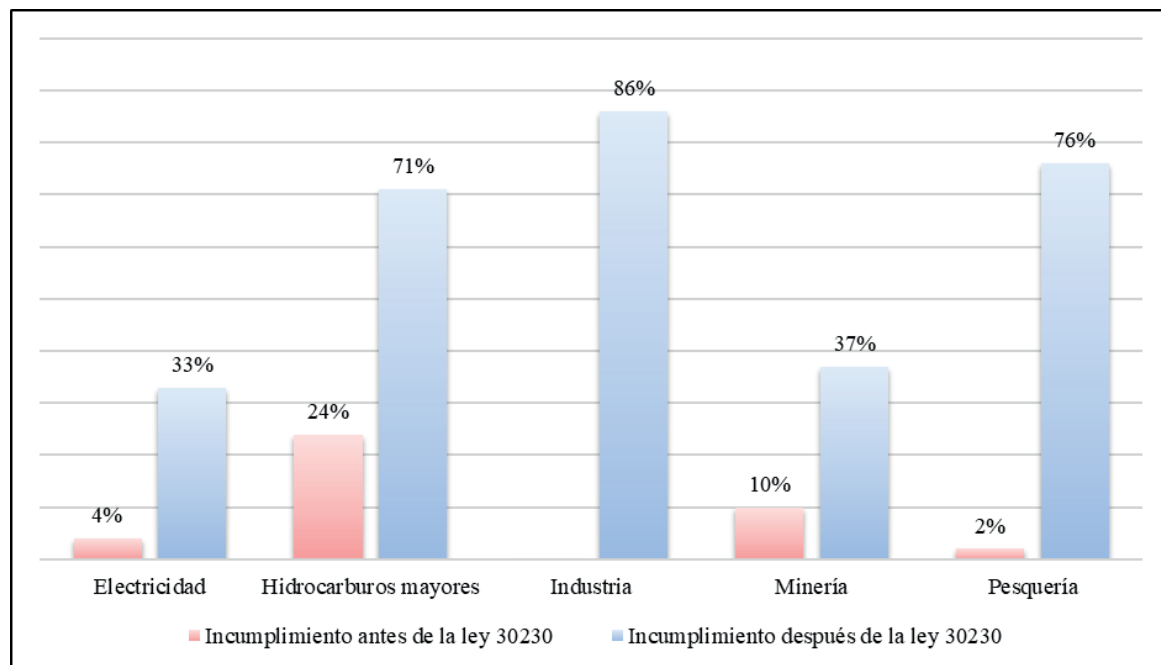
Fuente: Perupetro.

Gráfico A.3. Distribución del canon y sobrecanon por actividades hidrocarburíferas entre 2009 y 2018 (en millones de soles)



Fuente: Perupetro.

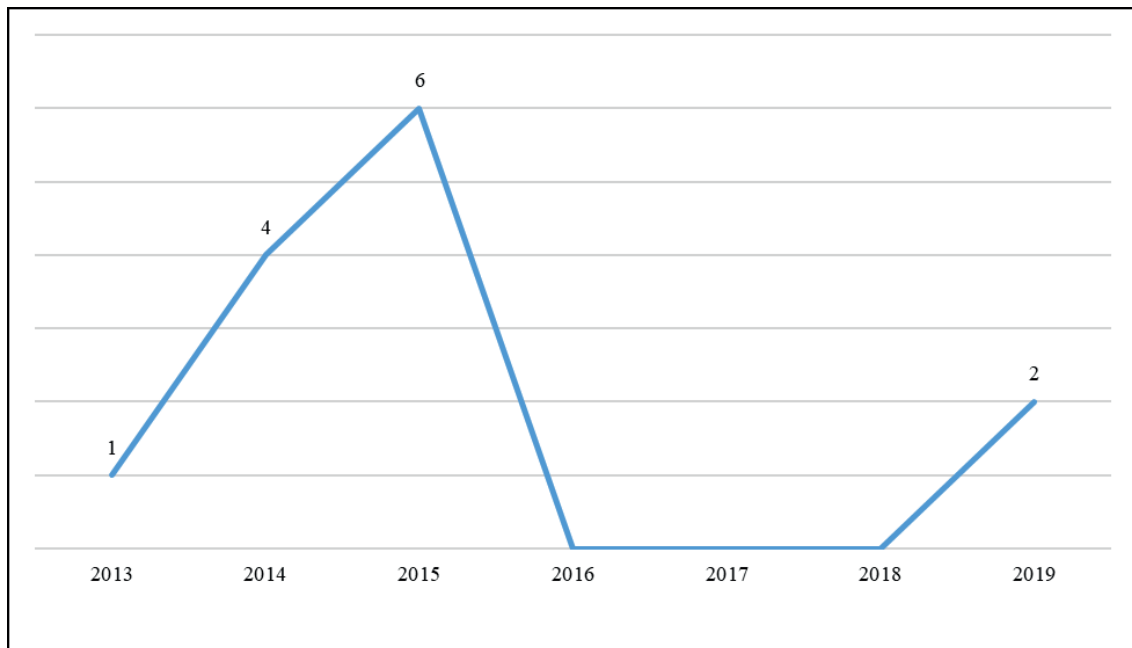
Gráfico A.4. Porcentaje de incumplimiento en materia de PAS antes y después de la Ley N° 30230



Fuente: Ministerio de Cultura.

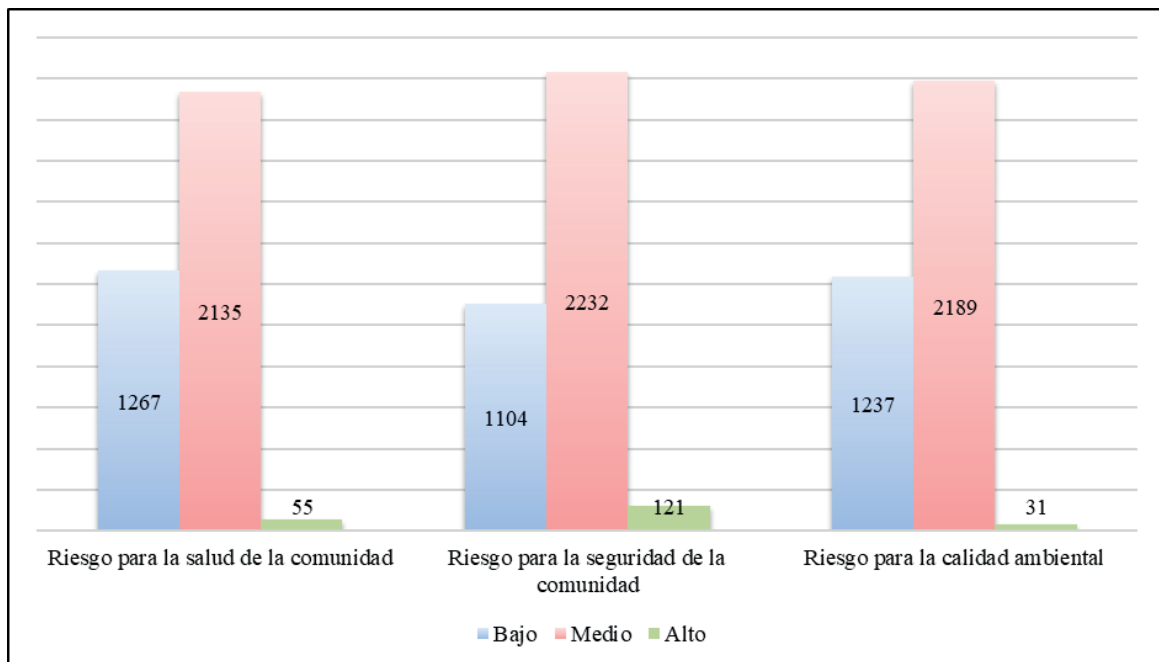


Gráfico A.5. Número de consultas para el sector hidrocarburos



Fuente: Ministerio de Cultura.

Gráfico A.6. Número de pasivos ambientales del sector hidrocarburífero según tipos y niveles de riesgo (total=3457)



Fuente: Ministerio de Energía y Minas.



**Plan Nacional de Acción sobre
Empresas y Derechos Humanos**
2021-2025



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos



**BICENTENARIO
PERÚ 2021**

CON EL APOYO DE:

**FRIEDRICH
EBERT
STIFTUNG**