

PARTICIPACIÓN CIUDADANA, CONSENTIMIENTO Y CONSULTA PREVIA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SECTOR MINEROⁱ

*Xennia Forno

Socia de Rubio Leguía Normand
Especialista en Derecho Minero y Ambiental

El pasado 12 de mayo fue publicado el Decreto Supremo No. 023-2011-EM, mediante el cual se dispuso la aprobación del Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos indígenas para las Actividades Minero Energéticas, el mismo que tiene por objeto regular el procedimiento de la Consulta de conformidad con los principios y reglas contenidos en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Al respecto, no hay duda que en los últimos años se viene experimentando una serie de conflictos socio-ambientales donde muchas veces la plataforma reivindicativa es el respeto al derecho a la consulta previa, lo cual ha originado que el alcance y contenido del mismo sea tergiversado.

En ese sentido, vale la pena recalcar la necesidad de contar con el apoyo de las poblaciones aledañas a los proyectos mineros, que constituye un objetivo primordial de los procesos de relacionamiento comunitario. Sin embargo, en algunos casos, términos como: participación ciudadana; consentimiento previo, libre e informado (CPLI), y; consulta previa, generan confusión a efectos de su aplicación.

En cuanto a la participación ciudadana, el numeral 17 del artículo 2° de la Constitución establece que todo ciudadano tiene el derecho a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Siendo así, la normativa ambiental desarrolla el precepto constitucional estableciendo que toda persona tiene el derecho a participar responsablemente en la definición y aplicación de las políticas relativas al ambiente y sus componentes, que se adopten en cada uno de los niveles de gobierno, y en el proceso de toma de decisiones públicas sobre materias ambientales. De ahí que surja la obligación de implementar mecanismos de participación ciudadana en los procesos de evaluación ambiental requeridos para el desarrollo de actividades económicas.

En lo referido al CPLI, éste corresponde a una concepción por la cual la participación ciudadana es entendida en términos de consenso social; es decir, el hecho de que la población del área de influencia esté de acuerdo con la operación minera antes de su inicio y mantenga esa postura durante la vida de la mina.

*Abogada por la
Pontificia Universidad
Católica del Perú,
Socia de Rubio Leguía
Normand. Especialista
en Derecho Minero y
Ambiental.

Por ende, el referido consentimiento debería ser alcanzado en una etapa previa al desarrollo del proyecto minero, sin ningún tipo de coerción y habiéndose obtenido la información idónea respecto a los eventuales impactos de la actividad. De ahí que el CPLI consista en un escenario deseado para operar en armonía con las poblaciones de las áreas de influencia; sin embargo, en caso dichas poblaciones sean indígenas, el CPLI es una finalidad a alcanzar por medio de procesos de consulta de obligatorio cumplimiento.

De ese modo, el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT precisa que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas, 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.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado indicando que ninguno de los reglamentos sobre participación ciudadana emitidos por el Ministerio de Energía y Minas ha logrado desarrollar el derecho a la consulta previa en los términos consignados por el Convenio 169 de la OIT, en virtud de que dichos dispositivos se limitan a habilitar “talleres informativos” con las poblaciones afectadas, convirtiéndose éstas en meros receptores de una información otorgada por el Estado¹.

Por ello, el reglamento recientemente aprobado constituye una norma que crea un procedimiento independiente al

de participación ciudadana, y aplicable en tanto una medida administrativa o normativa del sector energía y minas pueda afectar directamente los intereses de poblaciones indígenas.

Sin embargo, en el caso del otorgamiento de derechos mineros, específicamente la concesión minera, parece existir un problema en cuanto a la oportunidad de la consulta, toda vez que la referida norma crea la obligación dentro del procedimiento ordinario, de presentar la “Información básica del Proyecto” hasta un año contado desde la fecha en que solicitó el petitorio.

Lo indicado parece caer en un absurdo, en virtud de que al momento de solicitar un petitorio resulta inconcebible que se tenga la información suficiente para describir como se llevará a cabo un proyecto minero. A ello hay que sumar el hecho de que, conforme a la normativa vigente, la concesión minera no representa un título habilitante para el desarrollo de actividades mineras, quedando ello sujeto al otorgamiento de permisos conexos, donde la certificación ambiental juega un rol determinante.

Como lo señala el artículo 6 del Convenio OIT 169, las medidas administrativas deberán ser consultadas en tanto sean susceptibles de afectar a pueblos indígenas. Siendo así, la concesión minera no representa un acto que pueda incidir en algún derecho en la medida que por sí mismo no habilita el desarrollo de actividades mineras.

1 STC 05427-2009-PC/TC, fundamentos 62 y 63.

Asimismo, consideramos que para efectos de que la consulta constituya una herramienta válida para la protección de los derechos de pueblos indígenas, ésta deberá efectuarse de acuerdo a las condiciones particulares de cada caso, lo cual conforme al reglamento aprobado no va a ser posible, dado que en la oportunidad prevista para efectuarla, el Estado no cuenta con la información necesaria que deberá brindar para que dichos pueblos ejerzan su derecho.

En tanto no se cuente con la información necesaria del proyecto o con las características específicas de cómo se van a llevar a cabo las actividades, el procedimiento de consulta terminará siendo un mero trámite en abstracto que podría quedar sujeto a la discrecionalidad de la autoridad e incluso arbitrariedades. Por ello, resultaría más beneficioso que el referido procedimiento forme parte de la evaluación del impacto ambiental, etapa en la cual se cuenta con la información al detalle de cómo se implementaría el proyecto minero.

Al respecto, debemos señalar que ello no implica que fuera de la evaluación ambiental no existan procedimientos de participación ciudadana. Tomando como fundamento el hecho de que el otorgamiento de un derecho minero genera desconfianza en las poblaciones involucradas, el artículo 12 del

Reglamento de Participación Ciudadana establece que el Ministerio de Energía y Minas deberá promover o ejecutar actividades a través de las cuales se informe, a las poblaciones de las áreas con concesiones mineras de titulares de la mediana o gran minería, acerca del alcance del derecho de concesión otorgado por el Estado.

Sin perjuicio de lo señalado hasta el momento, debemos dejar en claro que un problema que surge es el reconocimiento de "pueblos indígenas" como tales. Ante ello, el propio Convenio 169 de la OIT considerará criterios objetivos y subjetivos para considerar a una población como indígena, lo cual es un parámetro distinto a la categorización en comunidades campesinas y nativas establecido en nuestra normativa nacional. Así, podría resultar que determinadas comunidades no sean pueblos indígenas.

Finalmente, debemos dejar en claro que el propósito del sector minero no es desconocer que el Estado asuma las obligaciones internacionales contraídas con la suscripción del Convenio 169 de la OIT, sino contar con un marco regulatorio que otorgue las garantías necesarias para el desarrollo de una actividad económica que, como la minería, es una de las principales en nuestro país.

i Al terminar la edición de esta revista, se acababa de publicar la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) - Ley N° 27985