

5 sinrazones para postergar la decisión de consulta del lote 192

Mario Zúñiga, antropólogo
Frederica Barclay, antropóloga
Yaizha Campanario, politóloga

Los Pueblos del Lote 192 saben en carne propia que hay diferencias en el trato que se dan a las empresas petroleras que ingresan a sus territorios y el trato que les dan a ellos cuando exigen que el Estado respete sus derechos.

Por ejemplo, como veremos, el Estado fue más rápido al entregar por dos años el Lote 192 en el año 2015 que al responder al petitorio de consulta previa de los pueblos. Mientras aquella vez la negociación directa entre el Estado y la Empresa duró solo 15 días (generando un contrato que salvaguarda la continuidad de dicha operadora en caso exista fuerza mayor), para el caso del petitorio de consulta previa que hicieron los pueblos indígenas de este año el Estado demoró casi tres meses en dar respuesta definitiva (a pesar que la Ley determina solo 14 días). La respuesta final de Estado señala que el derecho a la consulta de estos pueblos se posterga hasta que exista físicamente una medida administrativa que afecte sus derechos.

No podemos quedarnos callados. Es importante indagar si estas respuestas tienen razones reales para emitirse, ello bajo el marco de una interpretación de la propia Ley y el Reglamento, y más acorde con el rol de salvaguarda equitativa de derechos que el Estado debería cumplir.

En ese sentido el presente artículo analiza las respuestas públicas que da el Estado a través del Viceministerio de Interculturalidad (VMIM) y el Ministerio de Energía y Minas (MINEM) a los Pueblos indígenas del Lote 192 para “postergarles” y derivar a la incertidumbre su derecho a la consulta.

1. “NO SE NIEGA LA CONSULTA PREVIA, SOLO QUE ES UN TEMA MERAMENTE TÉCNICO Y NO POLÍTICO”

Creemos que esta respuesta es una forma de encubrir la falta de voluntad política; veamos por qué. La consulta anterior del Lote 192 (antes llamado Lote 1AB), realizada en el año 2015, tuvo una declaración política tres años antes que terminara el contrato de la ignominiosa empresa Pluspetrol, antes del inicio de la licitación o negociación directa. Solo se sabía que por el fin del contrato petrolero era necesario hacer uno nuevo (incluso existían como hoy especulaciones sobre prórrogas u otros).

La entonces presidenta de PERUPETRO, Rosa Ortiz Ríos, dijo en 2012 que la consulta se desarrollará antes de la suscripción del contrato de operaciones, con el propósito de asegurar que los acuerdos alcanzados en el proceso de consulta formen parte de la medida administrativa que adopte el Estado, en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT y la Ley N° 29785, Ley del

Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u originarios. La Presidencia del Consejo de Ministros de aquel entonces reforzaba ese mensaje¹.

Entonces, en el contexto actual ¿Puede el Estado ofrecer una respuesta política ante el pedido de Consulta Previa de comunidades y federaciones indígenas movilizadas en el Lote 192? Sí.

2. “NO HAY MEDIDA A CONSULTAR Y POR TANTO EL PETITORIO DE UNA CONSULTA EN EL LOTE 192 ES IMPROCEDENTE”

En abril de este año, organizaciones indígenas de comunidades que se encuentran al interior del lote realizaron un petitorio oficial de consulta previa al MINEM. Este pedido no fue antojadizo, surgió porque la agencia Perupetro inició la celebración y promoción de talleres participativos en comunidades al interior del lote, sin que hubiera información alguna sobre las decisiones que manejaba el Estado frente a la continuidad del Lote 192. Este pedido fue negado por el MINEM; luego las federaciones apelaron, acudiendo al Viceministerio de Interculturalidad.

El VMI emitió la Resolución Viceministerial 027-2017-VMI-MC como respuesta a dicha apelación. En su primer artículo la resolución menciona: “No hay medida a consultar y por tanto el petitorio de una consulta en el Lote 192 es improcedente”. Esto también se responde con nuestro punto 1, pero ofrezcamos nuevos argumentos y hechos.

Sabemos que la empresa Frontera Energy, debido a cláusulas que lo salvaguardan, termina su contrato de explotación en algo más de un año y que la Ley 30357, para que opere Petroperú en el lote, plantea un dilema de cumplimiento, legal, social y político fuerte en Loreto. Considerando esos dos puntos ¿Se va a suscribir un nuevo contrato con términos diferentes a los autorizados que permita la exploración y explotación del Lote por 30 años más? Sí (ya sea al terminar el contrato actual o cuando se decida suscribir un nuevo contrato con Petroperú). Entonces ¿Habrà una nueva medida para la nueva suscripción de contrato? Sí.

Debemos tener en cuenta que es el MINEM quien ha identificado, a partir del artículo 26 del Reglamento de la Ley de Consulta Previa y mediante la RM 209-2015-MEM/DM, que el procedimiento administrativo a consultar es el decreto supremo que aprueba la suscripción de contratos de exploración y explotación de los lotes petroleros y gasíferos. Entonces, la oportunidad de consulta es antes de emitir el Decreto Supremo y el responsable es la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos.

Si el VMI tuviera una interpretación distinta de la realidad política, la normativa nacional y sectorial, solo por cuestión de salvaguarda y advertencia (y en cumplimiento de su rol rector), pensamos que debió señalar en su resolución una fórmula como esta: Todo decreto supremo que apruebe la suscripción de contrato de exploración y explotación, como lo dice la Resolución

¹ <http://www.pcm.gob.pe/Prensa/ActividadesPCM/2012/Agosto/28-08-12-a.html> (borrado de archivos, pero se puede revisar en:...)

Ministerial 237-2015-MEM/DM, debe ser consultada a los pueblos del Lote 192. Así de simple, una formulación técnico legal como garantía.

Aunque (y esto para estar muy alertas) si se está preparando para el Lote 192 (a espaldas de la transparencia y la buena fe) alguna prórroga o solo modificatorias de contrato (según la décimo segunda disposición complementaria, transitorias y finales del reglamento de consulta previa) posiblemente no procedería consulta previa. O peor, si el contrato no se modifica en nada y solo se explota (lo que haría inviable el lote a la larga ya que las reservas paulatinamente se reducirían a cero), tampoco se consultaría. Sobre esto en específico aún no se pronuncian MINEM y el VMI.

Pero de ser el caso, el VMI podría garantizar el derecho generando entonces una fórmula de este tipo: *Todo decreto supremo que apruebe la suscripción de contrato de exploración y explotación, como lo dice la Resolución Ministerial 237-2015-MEM/DM, debe ser consultada a los pueblos del Lote 192; de haber una nueva medida diferente a la que aprueba una suscripción de contrato o en caso no exista modificatoria, el Ministerio de Energía y Minas debe analizar si corresponde un nuevo proceso de consulta previa.*

Si a ello le sumamos una recomendación para que esta decisión sea informada a los pueblos, el rol rector del VMI se completa y nos indica que se somete mucho menos a los Grandes Ministerios. Además, ello dejaría a los pueblos un margen de atención sobre la situación futura del Lote y sus acciones legales y políticas correspondientes.

3. EL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN DEL VIM QUE CONFUNDE A LOS MINISTERIOS

En el considerando de la resolución viceministerial 027-2017-VMI-MC se menciona que: **El Estado debe evaluar si hay afectaciones distintas a las ya consultadas.** Es decir, como supuestamente ya se consultó (en el año 2015), no tendría que haber necesariamente una nueva consulta.

Aquella afirmación, si tomamos en cuenta que se consulta el Decreto Supremo que suscribe un contrato, no tiene sustento legal. Primero, porque haber hecho una consulta por suscripción de contrato no implica a priori que no se deba hacer otra consulta por suscripción de contrato. Todo lo contrario, cuando el procedimiento sea el Decreto Supremo que suscriba un contrato este debería ser pasible de consulta. Sin embargo, el Viceministerio de Interculturalidad entiende esto al revés² para beneficiar a la entidad promotora.

En segundo lugar se hace un interpretación forzada del artículo 9 de la Ley de Consulta, en donde se habla de la obligación del Estado de identificar las medidas que tienen relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas y observar **si existiría un afectación directa** a dichos derechos. En un juego perverso de semiosis colonial, el artículo se usa en la justificación para dar pie a la negación del proceso de consulta, aumentando en la interpretación el término “distintas” (inexistentes) cuando se supone que el artículo referido de Ley tiene como fin

² Oficio N° 309-2015-VMI-MC

salvaguardar a estos pueblos de las afectaciones directas que una medida como la suscripción de contrato produce.

En ese marco es importante tomar en cuenta que sin esa interpretación forzada en negativo, no hay ningún artículo en la Ley de Consulta o su Reglamento, en el Convenio 169 o en jurisprudencia, que impida la realización de consultas si no existen “distintas afectaciones a la antigua consulta”, o “por existir afectaciones ya consultadas”.

A nivel nacional solo hay dos supuestos para no hacer Consulta Previa: (i) Si hay medidas complementarias (como ya lo observamos) o, como indica el Reglamento de Consulta en su decimocuarta disposición complementaria, transitorias y finales; (ii) cuando la medida administrativa apruebe reinicio de actividad en tanto no implique variación en los términos originalmente autorizados (como ya hemos dicho, en el caso del Lote 192 habrá cambios, por exploración, por ejemplo).

Por otra parte, el argumento del Estado sobre evaluar si se consultará o no en función a posibles nuevas afectaciones va contra jurisprudencia vinculante. La Corte Interamericana de Derechos Humano (CIDH) es categórica en ese sentido e indica en la Sentencia de Saramaka a Surinam:

134. [El Estado mediante la consulta aseguraría que] los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto.

Tomando en cuenta este enfoque garante de derechos, el Estado establecería que la Consulta es el mecanismo idóneo para poner en conocimiento de los pueblos los riesgos y afectaciones que continúan, que vendrán o no sucederán por la medida que permite la suscripción del contrato; por lo tanto, así exista anteriormente Consulta, esta debería darse de nuevo.

Lo peor de todo es que las contradicciones del VMI continúan. La guía de consulta recomienda al Estado que es el Plan de Consulta donde se evalúa junto con los pueblos cuáles serían las afectaciones a sus derechos colectivos. Ello implica que como mínimo el VMI debió recomendar en su resolución que las afectaciones de esta medida deben ser analizadas y evaluadas junto con los pueblos en el Plan de Consulta como los menciona su propia Guía Metodológica de Consulta Previa. Incluso, ello va más o menos conforme a lo recomendado por la CIDH para el caso citado líneas arriba:

...los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a participar en la determinación de los daños ambientales causados por los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales que se encuentren en curso, así como en la determinación de las afectaciones a sus actividades básicas de subsistencia.

Entonces, ¿En qué se sustentan aquellos considerandos de la resolución del VMI? Vaya Dios a saber. El asunto de fondo es que esos considerandos tienen consecuencias beneficiosas para el sector promotor. Por ello MINEM y Perupetro se proyectan en términos que no están dispuestos

en norma alguna y lo aprovechan de manera perversa. Veamos. Perupetro en la nota de prensa del 26 de setiembre del 2017 dice:

*PERUPETRO aclaró que hay plena disposición de parte del Ministerio de Energía y Minas para realizar una Consulta Previa, en el supuesto que el nuevo contrato que se negocie y proponga para su aprobación mediante decreto supremo, **implique nuevas afectaciones a los derechos colectivos de los pueblos indígenas***

Por su parte la Ministra de Energía y Minas, Cayetana Aljovín, en una reciente exposición en el Congreso de la República señaló que:

*La realización de un nuevo proceso de consulta previa, se realiza cuando exista un acto administrativo a consultar **y éste pudiera generar nuevas afectaciones a derechos colectivos de los pueblos indígenas.***

4. NO SE CONSULTA PORQUE YA SE CONSULTARON LOS DOS DECRETOS SUPREMOS.

El desconocimiento y la interpretación ambigua del VIM, va más allá. El petitorio de consulta tiene como insumos dos respuestas del MINEM (respuestas entregadas después de varios meses fuera del plazo de la Ley, cuestión que no es analizada en la resolución porque el VMI también se pasó casi un mes del plazo establecido en la Ley) que el VMI no ha tomado en cuenta de manera rigurosa en su análisis general.

La primera respuesta del MINEM³, dice que no procede consulta porque ya se consultaron las medidas que suscriben los contratos por licitación y por negociación directa, en la Consulta del 2015. Solo es cuestión de hacer una pequeña línea de tiempo para ver si eso es real:

- **Marzo y abril de 2015.** Inició el proceso de Licitación del Lote 192.
- **23 de mayo de 2015.** Se aprueba el último Plan de Consulta acerca del Decreto Supremo que aprueba el contrato de **Licencia para la Exploración y Explotación del Lote...** (sin fecha) e Inicia la primera etapa de Consulta Previa.
- **4 de agosto.** se declara desierta la Licitación del Lote 192, y ésta concluye.
- **14 de agosto.** Mediante Carta S/N, PACIFIC EXPLORATION & PRODUCTION CORPORATION, manifestó a PERUPETRO su interés de negociar con PERUPETRO S.A., la adjudicación directa del Lote 192⁴.
- **18 de agosto.** Concluye la etapa de diálogo con organizaciones indígenas FECONAT y ORIAP, que aceptaron el proceso y firmaron el acta de consulta.
- **21 de agosto.** FEDIQUEP y FECONACO envían carta a Ministra de Energía y Minas para continuar el diálogo que con ellas no había cerrado el 14 agosto.
- **23 de agosto.** Mediante Acuerdo de Directorio No. 083-2015, del 23 de agosto del 2015, se aprobó el proyecto de Contrato de Servicios Temporal para la Explotación de Hidrocarburos en el Lote 192, por un plazo de dos años, a suscribirse

³ Oficio N° 1025-2017-MEM/DGAAE

⁴<https://www.perupetro.com.pe/wps/wcm/connect/perupetro/site/Participacion%20Ciudadana/Previos%20al%20envio%20del%20proyecto%20de%20Contrato%20al%20MINEM>

entre PERUPETRO S.A. y PACIFIC (hoy Frontera Energy), cambiando los términos originales que se autorizarían con el decreto consultado e inicia un proceso de negociación directa.

- **El 25 de agosto.** El Estado concluye la Etapa de diálogo negando el diálogo de los pueblos representados por FEDIQUEP y FECONACO.
- **El 26 de agosto.** Concluye la etapa de decisión.
- **El 29 de agosto.** Es el último día de la vigencia del contrato del lote. Mediante negociación Directa se aprueba el Contrato de Servicio Temporal para la explotación del Lote 192, firmado por Pacific Stratus.

Considerando este recuento: ¿en qué momento se consultaron los dos últimos decretos? ¿El segundo decreto, fue objeto de una nueva consulta sin etapas y sin las formalidades del manual del VMI? Esta línea de tiempo deja claro que el nuevo decreto y el nuevo contrato, no fueron consultados. Hoy el desconocimiento de asuntos no consultados está generando conflictos.

El asunto es que en agosto de 2015 el MINEM no cumplió con la normativa del Ministerio de Cultura porque el nuevo contrato, y su consecuente decreto, cambiaban los términos originales autorizados. Por sí mismo esto ya es susceptible de una nueva consulta previa; sin embargo no ocurrió principalmente por un asunto de la realidad del lote: Si no se aprobaba un contrato, la explotación del lote debía quedar en suspenso o, en caso contrario, se debía dar una extensión a Pluspetrol la operadora de ese entonces.

Al respecto vale destacar una falsedad (en realidad dos) del VMI en su respuesta al Petitorio de las federaciones. Para justificar su argumentación señala que finalizado el proceso de consulta realizado en el 2015 **se convocó a una licitación internacional por este mismo período**, la misma que fue declarada desierta por lo cual motivó un contrato de servicio temporal de dos años.

O peor aún. Hace poco, en una reunión con Apus de las federaciones afectadas por esta materia (y en movilización pacífica desde hace más de 20 días) en pleno conflicto social el Viceministro de Interculturalidad, llegó a decir que era el mismo contrato el que se consultó aquella vez. ¿El Viceministro está confundido o mal informado? ¿Acaso es capaz de incurrir en falsedades para darle argumentos al MINEM para restringir el derecho a la Consulta Previa?

5. ESPERAR A QUE TERMINE EL ACTUAL CONTRATO PETROLERA PARA SABER SI HAY AFECTACIONES O NO

Otro argumento de MINEM⁵, (y ya nadie sabe qué opinan los Ministerios). Es que debemos esperar a que termine el contrato para que podamos decidir si hay afectaciones o no. Esta afirmación sobrepasa lo razonable y el sentido común. ¿Con esto el MINEM afirma que se consultará cuando ya se haya aprobado la medida para suscribir el contrato?, y de no ser así, ¿se consultará mientras el Lote 192 está detenido porque no tienen operador?

⁵ Oficio N° 1045-2017-MEM/DGAEE

Difícil saber cómo calificar esta respuesta. ¿Burla, mala fe? Teniendo en cuenta el poco tiempo en el que se pueden suscribir contratos en el plazo de negociaciones directas (15 días) con un nuevo operador (pero, claro no se puede hacer una nueva consulta).

Las condiciones que hasta el momento el Viceministerio de Interculturalidad ha adoptado no fueron sometidas ni acompañadas a un mínimo de análisis de riesgo sobre lo que implicaría esta decisión de parte de MINEM en el derecho de los pueblos indígenas.

CONCLUSIONES

Las respuestas del VMI y el MINEM, no hacen más que confirmar las diferencias de trato que el Estado da entre empresas y pueblos indígenas. Así, mientras que para una Empresa interesada en operar el Lote 192 se puede realizar un proceso de contratación en 15 días, flexibilizando el contrato y asegurando continuidad futura de sus operaciones (extendiendo por varios meses el tiempo de operaciones inicial); a los pueblos les interpretan la ley, el reglamento y el Convenio 169, apuntando a generar incertidumbre sobre su futuro. Una incertidumbre de futuro que no sólo es jurídica sino muy concreta, pues precisamente es la incertidumbre de vivir frente un poder político y extractivo que se presenta omnímodo, amenazante y dañino.

El hecho es más grave aún. Después de 22 días de movilización pacífica, los pueblos siguen esperando una respuesta del Estado que de seguridad a su futuro; mientras tanto el Estado sigue haciéndolos esperar.

Solo toca terminar con una reflexión del Apu Carlos Sandi de FECONACOR, organización del pueblo Achuar del Corrientes que forma parte de la movilización pacífica en el Lote 192: “Así como el Estado asegura el derecho de las grandes transnacionales, debe asegurar el derecho de los pueblos indígenas que viven los impactos de estas empresas”.

9 de octubre, 2017