



LA POLÍTICA NACIONAL ENERGÉTICA DEL PERÚ EN EL MARCO DEL CUMPLIMIENTO DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA PARA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Lucila Pautrat
Frida Segura

I. INTRODUCCIÓN:

El pasado 24 de noviembre de 2010, mediante Decreto Supremo N° 064-2010-EM, fue aprobada la Política Nacional Energética del Perú, para el período 2010-2040, la cual apunta al establecimiento de un sistema energético que logre satisfacer la demanda nacional de energía de manera confiable, regular, continua y eficiente, que promueva el desarrollo sostenible y se soporte en la planificación, en la investigación e innovación tecnológica continua¹.

La Política Nacional Energética destaca la importancia de asegurar el acceso universal a la energía, así como contar con una matriz energética diversificada que incentive el uso de energías renovables, garantice el menor impacto ambiental, procure la autosuficiencia en la producción energética, entre otros lineamientos, en el marco del desarrollo sostenible².

Si bien se observa que la Política Nacional Energética 2010-2040 establece directrices de desarrollo de alcance general, es evidente que estas tienen el potencial de incidir de manera directa en las tierras, territorios y hábitats que ocupan los Pueblos Indígenas, ya que el cumplimiento de estos objetivos y lineamientos pueden suponer el uso o disposición de las tierras o territorios indígenas, o generar impactos sobre estos, o sobre los recursos naturales que son vitales para la sobrevivencia de estos Pueblos.

Por consiguiente, promulgar un documento de gran trascendencia como la Política Nacional Energética que regirá el desarrollo y las inversiones del país en dicha materia durante los próximos 30 años, y cuya implementación incidirá indefectiblemente en la vida de diversos Pueblos Indígenas, sin haber pasado por un proceso de Consulta Previa, Libre e Informada, constituye una vulneración a un derecho fundamental reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, al no incorporar las opiniones y visiones de los ciudadanos indígenas en la toma de decisiones que pueden afectar sus derechos e intereses.

¹ La Política Nacional Energética ha establecido como Visión "Un sistema energético que satisface la demanda nacional de energía de manera segura, oportuna, sostenible y eficiente, que se soporta en la planificación y en la investigación e innovación continua".

² Objetivos de Política N°s 1, 5 y 6 de la Política Nacional Energética, aprobada por Decreto Supremo N° 064-2010-EM.



II. AFECTACIONES DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS A LOS PUEBLOS INDÍGENAS:

Es bien sabido que gran parte de las actividades del sector energético se vienen desarrollando o están proyectadas a realizarse en zonas donde habitan Pueblos Indígenas (comunidades campesinas, comunidades nativas, Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial)³. Lamentablemente, en el desarrollo de grandes proyectos energéticos en nuestro país se han presentado situaciones de vulneración de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas (afectaciones a la vida, a la salud, a la integridad física, a un ambiente saludable, a su cultura e identidad, a sus territorios, a los recursos de los que dependen, etc.). Estas afectaciones son recurrentes y se encuentran ampliamente documentadas, (vale mencionar algunos casos vinculados a la explotación de recursos hidrocarburíferos, como el Caso de la Contaminación de la Cuenca de los ríos Corrientes y Pastaza, en la Región Loreto, entre otros). Estos conflictos se deben a que al menos el 70% de los bosques Amazónicos se encuentran lotizados para actividades de hidrocarburos, sobreponiéndose a los territorios de los Pueblos Indígenas⁴.

La situación de vulnerabilidad de los Pueblos Indígenas se explica, entre otras razones, debido a que el Estado no ha promovido de manera satisfactoria su participación en la toma de decisiones, planificación, implementación y monitoreo de las políticas públicas relacionadas a la gestión de los recursos naturales; debido a la ausencia de una Política Nacional clara y coherente respecto a los Derechos de los Pueblos Indígenas; a la falta de información y de transparencia en las decisiones de implementación de megaproyectos de infraestructura vial y energética; a la ausencia de asistencia técnica; a la limitada regulación ambiental; la ausencia de criterios de responsabilidad social y ambiental por parte de las empresas, y además debido a que al no realizarse procedimientos de consulta adecuados, no es posible llegar a acuerdos respecto a las medidas que pueden afectar el ejercicio de los derechos fundamentales de los Pueblos Indígenas y su desarrollo.

Uno de los derechos fundamentales más relevantes, por ser transversal a todas las etapas del desarrollo humano, es el derecho a la salud, el cual incluye aspectos físicos, mentales y espirituales. Por su carácter holístico este derecho puede ser directamente afectado no sólo por las políticas del sector salud, si no particularmente en el caso de los Pueblos Indígenas, por otros factores como el acceso al territorio, la protección y calidad del medio ambiente (agua, suelo, aire) donde estas poblaciones habitan y los recursos que consumen, así como la integridad cultural. Por consiguiente, la ejecución de políticas de desarrollo y de proyectos de inversión no consensuados, la desintegración de las estructuras sociales, el cambio en las

³ El Reporte de Conflictos Sociales de la Defensoría del Pueblo N° 80, de octubre de 2010, informa la existencia de 120 casos de conflictos socioambientales, entre los cuales no están exentos los proyectos energéticos. Por ejemplo en Loreto, la Comunidad Nativa Matsés y sus 14 anexos rechazan la exploración de hidrocarburos en los lotes petroleros 135, 137, 142 y 152 situados en su territorio, pues afirman no haber sido consultados.

De otro lado, en las regiones de Cuzco, Madre de Dios y Puno, comunidades nativas, así como otros actores de la sociedad civil se oponen al proyecto de construcción de la Central Hidroeléctrica Inambari argumentando que la implementación de dicha obra de infraestructura hidroenergética provocaría grandes impactos ambientales a los ecosistemas de la cuenca del río Inambari; adicionalmente denuncian que sus terrenos y la carretera interoceánica serían inundados obligándolos a desplazarse de la zona. Señalan también que para la aprobación de esta obra y otras que forman parte del Acuerdo de Promoción Energética suscrito entre los Estados de Perú y Brasil, no se han realizado procesos de consulta previa, libre e informada a los Pueblos Indígenas.

Del mismo modo, en Cuzco, diversas comunidades campesinas se oponen a la construcción de la Central Hidroeléctrica de Sallca Pucará pues señalan dejaría sin agua a sus localidades.

⁴ Bajo la Lupa. N° 15. 2010. [www.http://bajolalupa.org/15/14_tex.html](http://bajolalupa.org/15/14_tex.html). Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2010.



costumbres y creencias, así como las migraciones laborales como parte de la realización de los proyectos de inversión, son elementos que pueden afectar la salud de los Pueblos Indígenas⁵.

Esto ha ocurrido, por ejemplo, con los Pueblos Candoshi y Shapra de la Región Loreto, en donde la población ha sido infectada con hepatitis B⁶, desde mediados de la década del noventa, sin que las causas puedan ser precisadas. No obstante, es indiscutible que su propagación está directamente vinculada con la presencia foránea derivada de las actividades de empresas de extracción de hidrocarburos, la incursión de misioneros suizos y el contagio por contacto sexual con trabajadores de empresas petroleras⁷. Todo ello sumado a que la atención de dicha población no es prioridad para el Gobierno Central, ni para el Gobierno Regional, ni para el Ministerio de Salud, ha ocasionado que una población indígena de gran antigüedad, así como sus conocimientos y valores se encuentre en peligro debido a las constantes vulneraciones a sus derechos a la vida, la salud, a un ambiente adecuado, entre otros.

Lamentablemente las situaciones de vulneración de los derechos de los Pueblos Indígenas como consecuencia de la acción irresponsable de algunos de las empresas del subsector energía, así como del endeble accionar del Estado en la fiscalización ambiental de las actividades extractivas de alto impacto, no son sólo reminiscencias de un pasado cercano, si no que se siguen presentando en la actualidad. Como muestra de ello, tenemos el derrame de aproximadamente 300 barriles de petróleo en el Río Marañón, ocurrido el pasado 21 de junio de 2010, el cual dejó a 28 comunidades de la Región Loreto sin su única fuente de agua disponible para consumo humano, y afectó la actividad pesquera de la que dependen estas comunidades⁸.

Asimismo, el pasado 24 de setiembre de 2010 se reportó otro derrame de petróleo en el Río Corrientes, que afectó a otras 11 comunidades del Pueblo Achuar en la Región Loreto⁹. El Pueblo Achuar, ha venido padeciendo la contaminación del Río Corrientes y sus efectos adversos en la salud humana, la disminución en la disponibilidad de recursos que les sirven de sustento y el cambio en sus formas tradicionales de vida, desde que en 1970 se iniciaran las operaciones de aprovechamiento de hidrocarburos en los Lotes 8 y 1AB, los cuales se encuentran superpuestos a sus territorios¹⁰.

De otro lado, es conocido el caso del aprovechamiento del Lote 88 o Proyecto de Gas de Camisea, el cual en sus diversas etapas (exploración, explotación y transporte) ha afectado a diversas comunidades asentadas en su zona de influencia. Por ejemplo, hasta la fecha han sido reportadas 6 rupturas del gaseoducto que transporta el gas de Camisea, las cuales han

⁵ OIT. "Los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en la práctica". Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. OIT. 2009.

⁶ El Diario El Comercio, de fecha 1 de diciembre de 2009, informa que el 80% del Pueblo Candoshi ha sido infectado con hepatitis B; dentro de este grupo 78 personas presentan síntomas de infección crónica y no reciben el tratamiento adecuado. Por otra parte, en una Nota Informativa de octubre de 2010, el Centro Nacional Salud Internacional del Instituto Nacional de Salud señala que la prevalencia general de Hepatitis B en los Pueblos Candoshi y Shapra, en la provincia de Datem del Marañón es de 36,84%. http://www.ins.gob.pe/repositorioaps/0/7/jer/censi_info_nota/nota%20informativa%20estudio%20de%20hepatitis%20en%20poblaci%C3%B3n%20Kandozi%20y.pdf. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2010.

⁷ UNICEF. "Candoshi y Sapra" UNICEF. 2006.

⁸ Ministerio de Salud. Observatorio de Interculturalidad y Derechos en Salud de Pueblos Indígenas. "Derrame de petróleo en la selva del Perú afectó a indígenas de la Amazonía". Instituto Nacional de Salud. 2010. http://www.ins.gob.pe/repositorioaps/0/7/jer/censi_info_nota/Nota%20informativa%20de%20la%20Regi%C3%B3n%20Loreto%20Parinari%20Saramuro%20Junio%202010.pdf. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2010

⁹ Diario El Comercio, miércoles 29 de setiembre de 2010. <http://elcomercio.pe/peru/646595/noticia-comunidades-nativas-denuncian-que-pluspetrol-provoco-nuevo-derrame-petroleo-selva>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2010

¹⁰ Bebbington et al. "El Caso Río Corrientes". 2010



producido daños en la salud de los pobladores, así como la contaminación de fuentes de agua, del suelo y de los recursos hidrobiológicos¹¹. Los hechos adversos ocurridos desde el inicio del Proyecto Camisea, motivaron la emisión en el año 2006 del Informe Defensorial N° 103, titulado “El Proyecto Camisea y sus efectos en los Derechos de las Personas”, en el cual la Defensoría del Pueblo concluyó que las costumbres, sistemas de producción e identidad de las poblaciones indígenas son susceptibles de ser alteradas en el desarrollo de las actividades del Proyecto Camisea y en ese sentido, que el otorgamiento de derechos para el aprovechamiento de recursos energéticos representa un constante riesgo para la vida y subsistencia de dichas poblaciones, debido a que inevitablemente inciden en aspectos culturales y de salud¹².

III. DE LA OBLIGACIÓN DE CONSULTAR DEL ESTADO:

Evidentemente, la situación de vulnerabilidad de los Pueblos Indígenas, en su mayoría en situación de pobreza y con dificultades en el acceso a servicios básicos como la salud y educación, se agrava en los casos en los que no ha mediado un procedimiento culturalmente adecuado de Consulta Previa, que permita que el desarrollo de políticas a nivel nacional y la ejecución de los proyectos de inversión sean acordes con el respeto de sus derechos y que además posibilite tomar en cuenta sus propias expectativas de desarrollo.

El derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos Indígenas, se encuentra vigente desde el año 1995, en que el Perú ratificó el Convenio N° 169 de la OIT. El Artículo 6 del Convenio N° 169 de la OIT, dispone que los Estados deben consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Es esa misma línea, el Artículo 7 del citado Convenio reconoce que los pueblos interesados tienen el derecho de decidir sus propias prioridades en lo referido al proceso de desarrollo, en tanto este pueda afectar sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan. Como complemento a ello, el mismo Artículo señala que los Pueblos Indígenas tienen derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos directamente.

De otro lado, el Artículo 15 del Convenio N° 169 de la OIT, instituye la obligación del Estado de consultar a los pueblos interesados antes de emprender o autorizar el aprovechamiento (exploración o explotación) de los recursos existentes en sus tierras.

Si bien no existe a la fecha una Ley de desarrollo de este derecho, no debemos olvidar que, por un lado, la obligación del Estado de Consultar Previamente a los Pueblos Indígenas sobre las medidas administrativas o legislativas que pudieran afectarlos directamente existe por el sólo hecho de haber ratificado en 1995 el Convenio N° 169 de la OIT; y que en consecuencia, la omisión en el desarrollo de medidas legislativas por parte del Estado para la puesta en práctica del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada no es excusa válida para su no aplicación.

En esa línea de argumentación, el Tribunal Constitucional del Perú en la Sentencia N° 0022-2009-PI/TCA recoge los alcances de la Convención de Viena de 1969, sobre el Derecho de los Tratados, la cual establece en el Artículo 26º que los Estados deben cumplir los Tratados de Buena Fe. Asimismo, en el Artículo 27º dispone que los Estados no pueden invocar las

¹¹ <http://www.inforegion.pe/medio-ambiente/19119/nueva-fuga-en-ducto-del-gas-de-camisea/>. Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2010

¹² Conclusión 5.6 del Informe Defensorial N° 103 “El Proyecto Camisea y sus efectos en los Derechos de las Personas”.



disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado; y de manera complementaria a ello, el Tribunal Constitucional ha interpretado que no es posible excusar el no reconocimiento o inaplicación de derechos fundamentales, reconocidos en instrumentos de Derecho Internacional, bajo el argumento de omisiones en el desarrollo de la legislación interna del país y, por tanto, pretender justificar el incumplimiento del Convenio N° 169 de la OIT en base a una omisión en el desarrollo de una ley no es constitucionalmente válido y no es acorde con los preceptos del Estado Constitucional de Derecho¹³.

Respecto a la relevancia del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado, en la Sentencia N° 06316-2008-PA/TC, que es una garantía de los demás derechos que se reconocen a los Pueblos Indígenas en tanto crea espacios para el diálogo y su inclusión en los proyectos que tendrán impacto directo en el territorio donde estos se asientan¹⁴.

De otro lado, en la Sentencia N° 0022-2009-PI/TC el Tribunal Constitucional del Perú, ha desarrollado los elementos y características del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada, entre los cuales encontramos los siguientes: a) la buena fe, b) la flexibilidad, c) objetivo de alcanzar un acuerdo, d) transparencia; y, e) implementación previa del proceso de consulta¹⁵. Asimismo, conviene destacar que la citada Sentencia (fundamento 36) señala que la consulta previa e informada tiene como objetivo la inclusión de los Pueblos Indígenas en la toma de decisiones de carácter legislativo o administrativo para que al plantear sus perspectivas culturales, estas puedan ser tomadas en cuenta e influenciar en la elaboración de las medidas que van a tener un impacto en el ejercicio de sus derechos. Por ello, la citada Sentencia establece que trasladar la consulta a un momento posterior a la publicación de la norma o medida administrativa provocaría que la consulta se lleve a cabo sobre hechos consumados, pudiendo revelarse con ello ausencia de buena fe¹⁶.

A raíz de los lamentables sucesos acontecidos en Bagua, el 5 de junio de 2009, se evidenció la necesidad de la activación de los mecanismos jurídicos y la reafirmación del compromiso del Estado Peruano para la implementación del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada para Pueblos Indígenas, a fin de generar las condiciones de confianza y credibilidad que eviten la ocurrencia de hechos similares que ahondan las brechas entre el Estado y los Pueblos Indígenas.

No obstante, la reciente publicación del Decreto Supremo N° 064-2010-EM que aprobó la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040” (la cual resalta la importancia y alienta las actividades de exploración de hidrocarburos¹⁷, la implementación de centrales hidroeléctricas de gran escala¹⁸, la promoción de monocultivos agroenergéticos para la producción de

¹³ Fundamento 12 de la Sentencia N° 0022-2009-PI/TCA.

¹⁴ Fundamento 18 de la Sentencia N° 06316-2008-PA/TC.

¹⁵ Fundamento 26 de la Sentencia N° 0022-2009-PI/TC.

¹⁶ Fundamento 36 de la Sentencia N° 0022-2009-PI/TC.

¹⁷ De acuerdo a lo señalado por Finer et al. 2003, “Los proyectos petroleros y gasíferos en la Amazonía Occidental”: Amenazas a la tierra virgen, biodiversidad y pueblos indígenas”. Save América’s Forests. Washington, DC 2003, ya para el 2003 se había reportado que al menos 58 de los 64 lotes hidrocarbúricos en el Perú, se encuentran superpuestos a tierras tituladas a nombre de Pueblos Indígenas, además, 17 lotes se superponen a Reservas Territoriales para Pueblos Indígenas en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial

¹⁸ Es importante mencionar, conforme a lo señalado por Dourojeanni (2009) que al menos el 85% del potencial hidroenergético del Perú se encuentra en la cuenca amazónica y que el memorando de intenciones firmado entre Perú y Brasil el 28 de abril de 2009 abre un nuevo capítulo en el uso de los recursos hídricos en la Amazonía, puesto que entre otros temas se refiere a la

biocombustibles, entre otros lineamientos) sin mediar un procedimiento de Consulta Previa, Libre e Informada a los Pueblos Indígenas potencialmente afectados, evidencia que estos no ocupan aún un lugar preferente en la agenda del Estado y mucho menos en la visión institucional del Ministerio de Energía y Minas.

Frente a la solicitud de información remitida por SPDE¹⁹, acerca de las acciones llevadas a cabo por el Ministerio de Energía y Minas, para el cumplimiento del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada, que previera posibles riesgos o vulneraciones a los derechos de los Pueblos Indígenas con motivo de la aprobación de la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, el citado Ministerio respondió mediante Oficio N° 004-2011/VME-DGEE, de fecha 6 de enero de 2011, que esta Política no requirió de un procedimiento de Consulta Previa, Libre e Informada, aduciendo lo siguiente:

- La “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, es de alcance nacional y ha sido dictada en beneficio de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, por lo que no contiene normas o mandatos que afecten de modo alguno la propiedad ni los derechos reconocidos a los ciudadanos, por la Constitución Política del Perú, las leyes y los Tratados Internacionales ratificados por el Perú. Por tanto, es una herramienta aplicable sin distinción alguna y orientada a satisfacer las necesidades básicas de la población en materia energética.
- El Ministerio de Energía y Minas cumplió con publicar en el Portal Web institucional, por más de 30 días, la Exposición de Motivos y el Proyecto de la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, permitiendo con ello que las personas interesadas formule comentarios sobre las medidas propuestas, lo que a su vez dio la oportunidad a las Comunidades Campesinas y Nativas para que expresen su conformidad o disconformidad con dicha Política.
- La “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, es una norma de alcance general que no tiene efectos negativos, directa ni indirectamente, para las Comunidades Campesinas y Nativas. Por ello, conforme al Fundamento 20 de la Sentencia N° 0022-2009-PI/TC, está eximida del procedimiento de consulta establecido en el artículo 6° del Convenio N° 169 de la OIT.

Respecto a la posición del Ministerio de Energía y Minas sobre el carácter accesorio del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada a los Pueblos Indígenas dentro del procedimiento que condujo a la aprobación de la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, conviene precisar que si bien dicha Política ha sido dictada, como bien señala el Ministerio de Energía y Minas, en favor de todos los ciudadanos peruanos y se aplica a todos ellos sin distinción alguna para la satisfacción de las necesidades energéticas a nivel nacional, no es posible pasar por alto el hecho de que muchos de los lotes de hidrocarburos del país (actualmente concesionados y otros ofertados) se encuentran superpuestos a territorios indígenas. Adicionalmente, la Amazonía, región del país con el más alto potencial para la puesta en marcha de megaproyectos de hidroenergía, y riesgo de pérdida de tierras forestales para la implementación de monocultivos para biocombustibles, además de ser una de las áreas con mayor biodiversidad en el mundo, alberga a diversos pueblos originarios.

construcción de centrales hidroeléctricas en la selva del Perú, las cuales serían financiadas, construidas y operadas por Brasil, para atender las necesidades energéticas de dicho país. (Dourojeanni et al. “Amazonía Peruana en 2021”. Pronaturaleza. 2009)

¹⁹ Carta N° 0272-2010/SPDE, remitida el 7 de diciembre de 2010 al Ministerio de Energía y Minas.



En ese sentido, si bien la mencionada Política por consistir en una declaración de principios de carácter general en materia energética no produce por sí misma cambios en la esfera jurídica de los Pueblos Indígenas, sí propicia y alienta el desarrollo de proyectos hidrocarburíferos e hidroenergéticos, entre otros, que requerirán de posteriores normas de fomento y de la emisión de títulos habilitantes para el aprovechamiento de los recursos naturales presentes, precisamente, en territorios y tierras de los Pueblos Indígenas. Por tanto, la incidencia en el ejercicio de sus derechos colectivos, como consecuencia de la puesta en marcha de los objetivos de la “Política Energética Nacional del Perú” por un período de treinta años, es a todas luces directa.

El Ministerio de Energía y Minas señala que cumplió con publicar, por treinta días, el Proyecto de la Política Nacional Energética, desconociendo lo dispuesto en el literal “a” del artículo 6° del Convenio N° 169, respecto a que la consulta a los Pueblos Indígenas debe realizarse mediante procedimientos culturalmente apropiados, de preferencia a través de sus instituciones representativas. Así también el Ministerio de Energía y Minas quebrantó una característica esencial del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada consistente en que éste debe ser ejercido de manera previa a la toma de decisiones o emisión de normas, de lo contrario es imposible que las opiniones de los Pueblos Indígenas sean tomadas en cuenta. En ello radica la importancia de que el procedimiento de consulta sea previo y en virtud a esto el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado en la Sentencia N° 0022-2009-PI/TCA que si la consulta se realizara sobre hechos consumados podría revelar ausencia de buena fe.

Por consiguiente, consideramos que un procedimiento de Consulta Previa, Libre e Informada, proyectado a cumplir con las características de buena fe, flexibilidad, el acuerdo como objetivo, transparencia e implementación previa, es insuficiente si es llevado a cabo únicamente a través del mecanismo de publicación del documento preliminar en el Portal Web Institucional.

El Tribunal Constitucional del Perú ha señalado en el Sentencia N° 0022-2009-PI/TCA que existen ciertas medidas legislativas respecto de las cuales es complicado discernir si se encuentran o no dentro del ámbito de protección del derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada. El Tribunal Constitucional cita como ejemplos el caso de normas de alcance general como un Código Civil o un Código Procesal Penal, normas que al estar destinadas a regular la conducta de todos los ciudadanos peruanos y no particularmente la conducta de quienes se reconocen como Pueblos Indígenas, pueden estar exentas del procedimiento de Consulta, Previa, Libre e Informada²⁰. Frente a esto, el propio Tribunal Constitucional ha aclarado que incluso en el caso de normas de alcance general, es posible que existan algunos puntos que afecten directamente a los Pueblos Indígenas, caso en el cual tales puntos deberán ser materia de consulta²¹.

El Ministerio de Energía y Minas intenta excusar el haber omitido el procedimiento de Consulta Previa respecto de la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, señalando que se trata de una norma de carácter general. No obstante, olvida que el Convenio N° 169 de la OIT es claro al determinar que los Pueblos Indígenas deben participar de manera activa en las

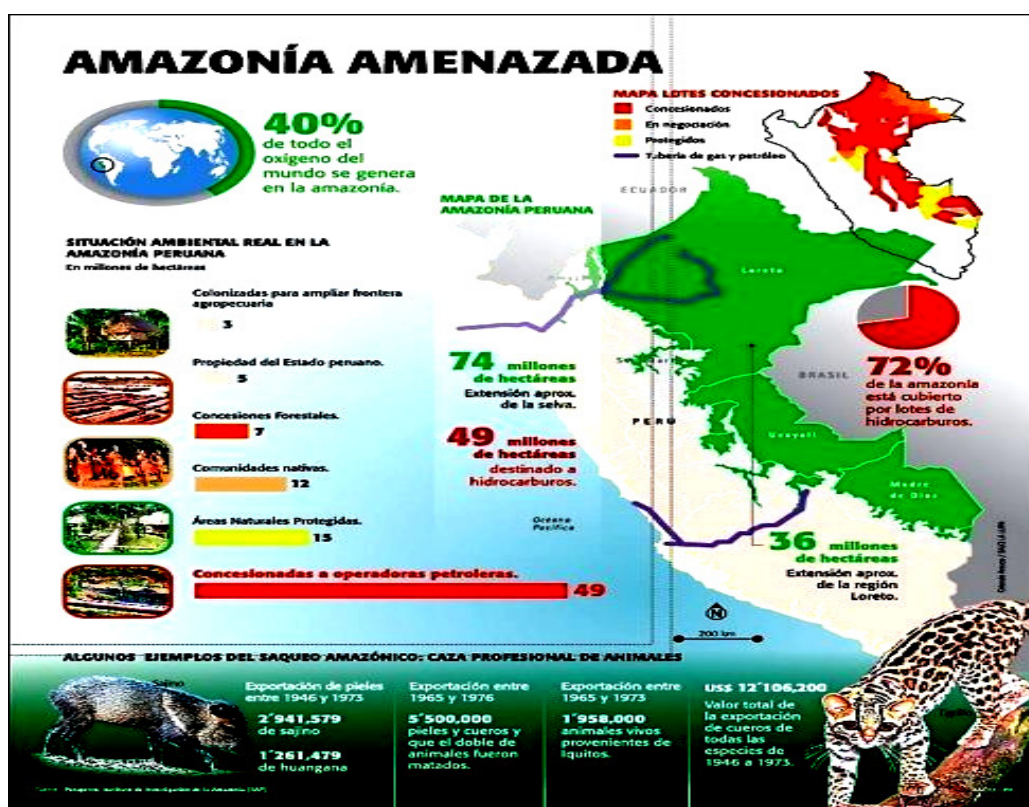
²⁰ Fundamento 20. Exp. N° 0022-2009-PI/TCA

²¹ Fundamento 21. Exp. N° 0022-2009-PI/TCA

etapas de formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo promovidos por el Estado²².

Dado que, la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040”, es un instrumento que regirá por treinta años el desarrollo del país en materia energética y puesto que las zonas con el mayor potencial para el desarrollo energético del país, por su carácter prístino y por contener recursos naturales, se encuentran habitadas por Pueblos Indígenas, el Estado debería hacer su mayor esfuerzo por recoger la visión y expectativas de estos en lo concerniente a los planes de desarrollo que plantea a largo plazo, puesto que como el Artículo 7º del Convenio Nº 169 dispone, los Pueblos Indígenas tienen el derecho a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”.

En virtud a lo antes señalado, consideramos que el Decreto Supremo Nº 064-2010-EM que aprobó la “Política Energética Nacional del Perú 2010-2040” no respeta la jerarquía normativa que la Constitución Política del Perú establece, por no observar las disposiciones del Convenio Nº 169 de la OIT, las que comprometen al Estado Peruano con la defensa de los derechos colectivos de los Pueblos Indígenas, para lo cual el mecanismo previsto por el propio Convenio Nº 169 de la OIT es el derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada.



²² El Numeral 1 del Artículo 7º del Convenio Nº 169 de la OIT señala que “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

