



Ministerio de Cultura

DESPACHO VICEMINISTERIAL DE
INTERCULTURALIDAD

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Firmado digitalmente por CHATA
BEJAR Gerald Paul Ronny FAU
20537630222 soft

Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 14.04.2021 17:43:36 -05:00

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

San Borja, 14 de Abril del 2021

OFICIO N° 000137-2021-DGPI/MC

Señora

MARTHA INÉS ALDANA DURÁN

Directora

Directora General Asuntos Ambientales de Hidrocarburos

MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

Av. Las Artes Sur 260

San Borja. -

Asunto: Informe sobre la aplicación de la séptima disposición complementaria transitoria y final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa en el marco de los Planes de Rehabilitación de las Cuencas de los Ríos, Tigre y Pastaza.

Referencia: Oficio N° 24-2021-MINEM/DGAAH – Expediente N° 2021-0008254

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos comunicó a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas que viene tramitando los procedimientos administrativos de evaluación de treinta (30) Planes de Rehabilitación de las Cuencas de los Ríos Corrientes, Tigre y Pastaza presentados por el Fondo Nacional del Ambiente – ahora, PROFONANPE, en el marco de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.

A partir de la información brindada en las reuniones de trabajo sostenidas entre el Ministerio de Energía y el Ministerio de Cultura, se remite a la presente comunicación el Informe N°000047-2021-DCP-MC, que adjunta el Informe N°000001-2021-DCP-JAA-MC de fecha 14 de abril de 2021, mediante el cual se procede a dar opinión en el marco de nuestras competencias.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi consideración.

Atentamente,

Documento firmado digitalmente

GERALD PAUL RONNY CHATA BEJAR

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Adjunto:

Informe N° 000047-2021-DCP-MC

Informe N° 000001-2021-DCP-JAA-MC

GCB/ahr



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf> e ingresando la siguiente clave: SEM7XRUV



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

San Borja, 14 de Abril del 2021

INFORME N° 000001-2021-DCP-JAA/MC

A : ANGELA INES HERNANDEZ RAFFO
DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA

De : JENNY JAZMIN ALIAGA ALIAGA
DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA

Asunto : Informe sobre la aplicación de la séptima disposición complementaria transitoria y final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa en el marco de los Planes de Rehabilitación de las Cuencas de los Ríos, Tigre y Pastaza.

Referencia : Oficio N° 24-2021-MINEM/DGAAH – Expediente N° 2021-8254

I. ANTECEDENTES

- 1.1 Mediante el oficio de la referencia, la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos comunicó a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas que viene tramitando los procedimientos administrativos de evaluación de treinta (30) Planes de Rehabilitación de las Cuencas de los Ríos Corrientes, Tigre y Pastaza presentados por el Fondo Nacional del Ambiente – ahora, PROFONANPE, en el marco de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental. Asimismo, solicitó una reunión de trabajo para informar las actividades comprendidas en los Planes de Rehabilitación *que requerirían la intervención del Ministerio de Cultura en el marco de sus competencias.*
- 1.2 A raíz del referido oficio, se han realizado reuniones entre la Dirección de Consulta Previa, la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas y la Dirección General de Asuntos Ambientales de Hidrocarburos, los días 8 de febrero, 4 de marzo, 8 de marzo y 12 de marzo de 2021. En dichas reuniones, el Ministerio de Energía y Minas informó sobre la situación de los Planes de Rehabilitación.

II. BASE NORMATIVA

- 2.1 Constitución Política del Perú
- 2.2 Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante, el Convenio 169 de la OIT).
- 2.3 Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura.
- 2.4 Decreto Supremo N° 005-2013-MC, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.5 Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.
- 2.6 Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29785.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

- 2.7 Ley N° 26505, Ley de inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sobre las funciones del Ministerio de Cultura

- 3.1 Conforme a lo establecido en la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura, el Viceministerio de Interculturalidad es la autoridad en asuntos de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias, y, como tal, tiene la función de promover y garantizar el respeto a los derechos de los pueblos indígenas u originarios, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹.
- 3.2 Según el Reglamento de Organización y Funciones (en adelante, ROF) del Ministerio de Cultura, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2013-MC, es función del Viceministerio de Interculturalidad formular, dirigir, coordinar, implementar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales sobre interculturalidad, pueblos indígenas y población afroperuana². Asimismo, el Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo de conformidad con la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT³ (en adelante, Ley de Consulta Previa) y tiene como función concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta.
- 3.3 Asimismo, conforme al artículo 19 de la Ley de Consulta Previa, al artículo 28 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, y a su ROF, el Ministerio de Cultura tiene, entre otras, las siguientes funciones:
- (i) concertar y coordinar con las entidades promotoras la realización de procesos de consulta previa en el marco de la normatividad vigente sobre consulta previa;
 - (ii) brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades promotoras y a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios y a sus representantes, para implementar los procesos de consulta previa⁴, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular;
 - (iii) asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y a los pueblos indígenas que son consultados en la definición del ámbito y características de la consulta previa⁵; y,
 - (iv) emitir opinión técnica y recomendación en materia de su competencia⁶

Sobre el derecho a la consulta previa

- 3.4 El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios se incorporó al ordenamiento jurídico peruano con la entrada en vigencia del Convenio 169 de

¹ Artículo 15, literal a, de la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura.

² Artículo 11, numeral 1, del ROF del Ministerio de Cultura.

³ Primera Disposición Complementaria Final de Ley de Consulta Previa.

⁴ Artículo 93, numeral 4, del ROF del Ministerio de Cultura. Función de la Dirección de Consulta Previa.

⁵ Artículo 19, literal e) de la Ley de Consulta Previa.

⁶ Artículo 93, numeral 12, del ROF del Ministerio de Cultura. Función de la Dirección de Consulta Previa.



la OIT⁷. El Convenio 169 de la OIT es parte del marco jurídico nacional, se encuentra vigente desde 2 de febrero del año 1995 y ostenta rango constitucional⁸.

- 3.5 A partir del citado convenio, la Ley de Consulta Previa⁹ desarrolla el contenido, los principios y las etapas del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. Además, mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC¹⁰, se aprobó el Reglamento de la referida Ley.
- 3.6 De esta manera, la obligación de consultar constituye una responsabilidad del Estado, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas u originarios¹¹. Por ello, las entidades estatales promotoras de procesos de consulta previa deben cumplir las siete etapas de dicho proceso¹². Para lo cual, entre otras cosas, deben establecerse mecanismos apropiados y acordes a las circunstancias y a las particularidades de cada pueblo indígena u originario, de acuerdo a los principios de interculturalidad y flexibilidad¹³.
- 3.7 Por ello, conforme al artículo 9 de la Ley de Consulta Previa, cada entidad pública debe identificar si sus propuestas de medidas supondrían afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas. A su vez, debe tenerse presente que una medida afectaría directamente derechos colectivos¹⁴ de pueblos indígenas cuando contenga aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de dichos derechos, conforme al artículo 3, literal b, del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.
- 3.8 El artículo 3 de la Ley de Consulta Previa, recogiendo lo señalado en el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT, establece que *"[l]a finalidad de la consulta es alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en*

⁷ Sobre la consulta previa, el artículo 6.1 del Convenio 169 dispone que los estados 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".

⁸ Lo indicado también ha sido finalmente esclarecido por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N° 00024-2009-PI y N° 00025-2009-PI.

⁹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de setiembre de 2011 y vigente desde el 7 de diciembre de 2011.

¹⁰ Publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2012.

¹¹ Artículo 6, numeral 1, del Convenio 169 de la OIT.

¹² El artículo 8 de la Ley de Consulta Previa prevé que las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa debe cumplir con las siguientes etapas mínimas del proceso de consulta: 1. Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta; 2. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados; 3. Publicidad de la medida legislativa o administrativa; 4. Información sobre la medida legislativa o administrativa; 5. Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente; 6. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios; 7. Decisión.

¹³ Artículo 6, numeral 1, del Convenio 169 de la OIT, y artículo 4, literales b y d, de la Ley de Consulta Previa.

¹⁴ Según el artículo 3, literal f del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, los derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios se encuentran reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como en los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional; incluye, entre otros, los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente-; a la salud con enfoque intercultural; y a la educación intercultural.



los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos".

Sobre los Planes de Rehabilitación

- 3.9 El Plan de Rehabilitación (en adelante, PR) es un instrumento de gestión ambiental complementario dirigido a recuperar uno o varios elementos o funciones alteradas del ecosistema después de su exposición a los impactos ambientales negativos que no pudieron ser evitados o prevenidos, ni reducidos, mitigados o corregidos, conforme al artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2016-EM.¹⁵
- 3.10 Conforme a lo dispuesto en la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental y su reglamento, se elabora y ejecuta un PR para la remediación ambiental de un sitio impactado. Un sitio impactado es el área geográfica que puede comprender pozos e instalaciones mal abandonadas, efluentes, derrames, fugas, residuos sólidos, emisiones, restos, depósitos de residuos, suelos contaminados, subsuelo y/o cuerpo de agua cuyas características físicas, químicas y/o biológicas han sido alteradas negativamente como consecuencia de las Actividades de Hidrocarburos¹⁶.
- 3.11 La citada ley dispone un capital inicial asignado a la remediación de sitios impactados en las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, ubicadas en el departamento de Loreto¹⁷. Ello, en atención al acuerdo N° 14 del Acta de Lima de 10 de marzo de 2015, suscrita entre los presidentes de las federaciones de las cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, y representantes del Gobierno Nacional y del Gobierno Regional de Loreto: *"para efectos de garantizar situaciones contingentes de remediación ambiental el Estado creará un Fondo para la remediación ambiental de sitios impactados por hidrocarburos, con un capital inicial semilla de 50 millones de soles"*¹⁸. Al respecto, cabe indicar que en el Acta de Consulta del proceso del Lote 192 también se señala lo siguiente como parte de las solicitudes de las comunidades: *"Dentro de las políticas de remediación y compensación ambientales, se considere y potencie a: Las actividades de remediación y compensación por contaminación de nuestros recursos naturales, que además deberán ser contempladas y llevadas a cabo desde la firma y entrada en vigencia del nuevo contrato"*.
- 3.12 El Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM) ha informado al Ministerio de Cultura de la elaboración de treinta (30) planes de rehabilitación elaborados en el marco del referido Fondo de Contingencia creado por Ley N° 30321 (en adelante, Planes de Rehabilitación). Dichos Planes de Rehabilitación serían para treinta y dos (32) sitios impactados y tendrían relación con diez (10)

¹⁵ Artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2016-EM: Artículo 3.- Definiciones Plan de Rehabilitación.- Instrumento de Gestión Ambiental Complementario dirigido a recuperar uno o varios elementos o funciones alteradas del ecosistema después de su exposición a los impactos ambientales negativos que no pudieron ser evitados o prevenidos, ni reducidos, mitigados o corregidos.

¹⁶ Artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2016-EM.

¹⁷ Artículo 2 de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.

¹⁸ Exposición de Motivos del Reglamento de la Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2016-EM.





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

comunidades nativas, en la cuenca del río Corrientes: Antioquía, José Olaya, Nueva Jerusalén; en la cuenca del río Pastaza: Los Jardines, Nuevo Porvenir, Titiyacu, Nuevo Andoas; y, en la cuenca del río Tigre: 12 de Octubre, Marsella y San Juan de Bartra.

- 3.13 Asimismo, se informó de la realización de talleres de socialización con las comunidades nativas de las cuencas de Corrientes (tres talleres), Pastaza (cuatro talleres) y Tigre (tres talleres), sobre los Planes de Rehabilitación elaborados.
- 3.14 Asimismo, se informó que, en la vigésimo segunda sesión de la Junta de Administración del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, de fecha 14 de agosto de 2019, se acordó brindar el apoyo logístico para que los treinta (30) Planes de Rehabilitación estén disponibles para los pobladores de las comunidades nativas.

Sobre los derechos a la tierra y territorio de los pueblos indígenas u originarios

- 3.15 Los artículos 13 y 14 del Convenio 169 de la OIT¹⁹, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁰ y la Constitución Política del Perú, reconocen el derecho de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Asimismo, reconocen el derecho de los pueblos indígenas a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por los pueblos indígenas, pero a las que tradicionalmente han tenido acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.
- 3.16 En ese orden de ideas, y considerando que los derechos humanos deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre la materia y la jurisprudencia internacional existente²¹, el Tribunal Constitucional ha señalado que la propiedad comunal de los pueblos indígenas no puede fundamentarse en el enfoque clásico de "propiedad" sobre el que se basa el derecho civil²².
- 3.17 De esta manera, siguiendo lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²³, el Tribunal Constitucional peruano ha establecido que la posesión tradicional resulta equivalente al título de pleno dominio otorgado por el Estado, razón por la cual los pueblos indígenas tienen derecho a exigir el reconocimiento oficial de su propiedad y su registro²⁴.
- 3.18 Considerando lo anterior, a continuación, se detallan algunas características de la posesión indígena:

¹⁹ Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha señalado que *nuestro sistema de fuentes normativas reconoce que los tratados de derechos humanos sirven para interpretar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución* (Ver: la sentencia recaída en el Expediente N°047-2004-AI/TC). Con lo cual, se ha establecido que los tratados internacionales que versan sobre derechos humanos detentan rango constitucional, es decir, que se encuentran dentro de las *normas con rango constitucional* (Ver: las sentencias recaídas en los Expedientes N°0025-2005-PI/TC y N°0026-2005-PI/TC).

²⁰ Corte IDH, caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, caso Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua, Fondo, entre otros.

²¹ Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

²² Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00024-2009-PI. Fundamento Jurídico 18.

²³ Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay.

²⁴ Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N°00024-2009-PI. Fundamento Jurídico 20.



- Se trata de una ocupación permanente o estacionaria del espacio, usada de manera exclusiva por los pueblos indígenas u originarios²⁵.
- La referencia a *ocupación y acceso tradicional*, realizada por el artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, alude a una *ocupación o acceso* según las formas y tradiciones indígenas, sin considerar que estas hayan sido autorizadas o reconocidas por el Estado - incluso si no se ejercen según la forma prevista por la legislación interna²⁶. En estos casos será necesario determinar la existencia de la ocupación tradicional a través de procedimientos adecuados²⁷.
- La *ocupación tradicional* alude a que, si bien debe existir alguna conexión con el presente, no es necesario que se traten de áreas que estén *actualmente ocupadas*, pues puede tratarse de casos de recientes expulsiones de las tierras o casos de pérdida de títulos²⁸.
- La relación única de los pueblos indígenas u originarios con sus tierras tradicionales puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre; asimismo puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales (cementeros o lugares de peregrinación); asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura²⁹.
- Su origen no se encuentra en un acto jurídico o un hecho específico, sino en un derecho que la ley le reconoce al pueblo indígena³⁰. La posesión ejercida por un pueblo sobre la tierra, nunca será una posesión precaria³¹, pues su título posesorio es justamente su calidad de pueblo indígena u originario.

3.19 Cabe señalar que existen casos específicos relacionados a la obtención del consentimiento de los pueblos indígenas u originarios, que tienen relación con el derecho a la tierra y al territorio. Al respecto, el Reglamento de la Ley de Consulta Previa, en concordancia con el Convenio 169 de la OIT, ha previsto los siguientes casos en relación a la obtención de dicho consentimiento³²:

- i) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas u originarios requieran ser trasladados de las tierras que ocupan³³.

²⁵ Artículo 14 del Convenio 169 de la OIT.

²⁶ OIT, *Revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales*, 1957 (núm. 107), Informe VI (1988); y Thornberry, *Indigenous Peoples and Human Rights* (2002). Citado por Salgado y Gomiz, pág. 196. Ver además la observación individual sobre el Convenio 169, pueblos indígenas y tribales, 1989 Perú, publicación: 2003, párrafo 7.

²⁷ CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169) Perú, adoptada el 2005 y publicada el 2006, párrafo 6.

²⁸ Tomei y Swepston, *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio 169 de la OIT*. Citado por Salgado y Gomiz, pág. 201. Ver también la observación individual de la CEACR sobre el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169). Perú, publicación: 2010.

²⁹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C N°146, párrafo 131.

³⁰ La fundamentación de la posesión en un derecho reconocido por una norma ya ha sido analizada en la Casación N°3135-99-Lima (13 de junio del 2000, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República).

³¹ Código Civil. Artículo 911.- La posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido.

³² Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

³³ Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa. "a) Cuando excepcionalmente los pueblos indígenas requieran ser trasladados de las tierras que ocupan se aplicará lo



Este caso está previsto en el literal a) de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa y se fundamenta en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT³⁴. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que el consentimiento resulta obligatorio frente al desplazamiento de pueblos indígenas³⁵.

- ii) Almacenamiento o disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, o emisión de medidas administrativas que autoricen dichas actividades.

No podrán realizarse estas actividades sin el consentimiento de los titulares de dichas tierras, debiendo asegurarse que de forma previa a tal decisión reciban la información adecuada, debiendo cumplir con lo establecido por la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos³⁶.

Este caso está previsto en el literal b) de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa. Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el consentimiento resulta obligatorio en este caso³⁷.

Sobre la Junta de Administración y PROFONANPE

- 3.20 El artículo 1 de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, establece que se crea dicho fondo para el financiamiento de las acciones de remediación ambiental de sitios impactados como consecuencia de las actividades de hidrocarburos, que impliquen riesgos a la salud y al ambiente, y ameriten una atención prioritaria y excepcional del Estado.
- 3.21 El artículo 2, numeral 3, de la mencionada Ley prevé que, el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental destine la suma de S/. 50 000 000,00 (CINCUENTA MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES), como capital inicial, para el financiamiento de las acciones de remediación ambiental en el ámbito

establecido en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, así como lo dispuesto por la legislación en materia de desplazamientos internos."

³⁴ Convenio 169 de la OIT. Artículo 16, numeral 2. "Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados."

³⁵ CIDH. Informe «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales». OEA/Ser. L/V/II. Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 334.1. Citado en: Estándares de aplicación del Derecho a la Consulta Previa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ministerio de Cultura. 2016. P. 54.

³⁶ Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa. "b) No se podrá almacenar ni realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, ni emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, sin el consentimiento de los titulares de las mismas, debiendo asegurarse que de forma previa a tal decisión reciban la información adecuada, debiendo cumplir con lo establecido por la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos."

³⁷ CIDH. Informe «Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales», loc. cit., párr. 334. 3. Citado en: Estándares de aplicación del Derecho a la Consulta Previa en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Ministerio de Cultura. 2016. P. 54.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

geográfico de las cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, ubicadas en el departamento de Loreto.

- 3.22 Asimismo, el artículo 5 de la Ley N° 30321 establece que los recursos del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental se ejecutan conforme a los procedimientos establecidos por el Fondo Nacional del Ambiente, conforme a la Ley N° 26793, Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente³⁸.
- 3.23 Así también, dicho artículo dispone que para los efectos de la implementación del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, la Junta de Administración a que se refiere la Ley N° 26793 se conforma por un máximo de nueve (9) integrantes que incluye la participación de un representante de cada una de las cuatro cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, así como un representante del Ministerio de Ambiente; uno del Ministerio de Energía y Minas; uno del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; uno del Ministerio de Salud; y uno del Ministerio de Agricultura y Riego.
- 3.24 Sobre este punto, el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30321 también señala que, para efectos de la participación de las federaciones en la Junta de Administración, se considerará lo indicado en la Resolución Suprema N° 119-2014-PCM, que crea la Comisión Multisectorial de carácter temporal denominada "Desarrollo de las Cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, del departamento de Loreto" y está integrada, entre otros, por dos (2) representantes de FEDIQUEP, FECONACO, FECONAT y ACODECOSPAT.³⁹
- 3.25 De igual forma, de acuerdo con dicho artículo, la Junta de Administración del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental es el órgano de decisión para la ejecución de los recursos del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, de acuerdo a los procedimientos establecidos por PROFONANPE y la Ley N° 26793.
- 3.26 Asimismo, conforme al artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 30321, entre las funciones de la Junta de Administración, están determinar la priorización de los sitios impactados a remediar, solicitar a PROFONANPE que inicie las gestiones necesarias para la elaboración y presentación ante la Autoridad sectorial competente de un Plan de Rehabilitación, aprobar los Términos de Referencia para la contratación de la Empresa Consultora y de la Empresa Remediadora, desarrollar un sistema de indicadores a través de los cuales se verifique el cumplimiento de las acciones de remediación ambiental, y hacer seguimiento de los avances del proceso de remediación a través de los Informes que presente PROFONANPE.
- 3.27 Por su parte, el artículo 4 del Reglamento de la Ley N° 30321 también establece que la Secretaría Técnica Administrativa y Financiera de la Junta de

³⁸ Al respecto, mediante la Ley N° 26793, se creó el Fondo Nacional del Ambiente – FONAM- como fondo fiduciario intangible, con el objeto de financiar planes, programas, proyectos y actividades orientadas a la protección del ambiente, el fortalecimiento de la gestión ambiental, el uso sostenible de los recursos naturales y el patrimonio ambiental mediante mecanismos institucionales financieros. Posteriormente, de conformidad con la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto de Urgencia N° 022-2020, publicado el 24 enero 2020, se dispone que el FONAM se fusiona con PROFONANPE, creado por el artículo 2 del Decreto Ley N° 26154, que crea el Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado - FONANPE.

³⁹ De acuerdo a la Resolución Suprema N° 119-2014-PCM, la Comisión Multisectorial de carácter temporal denominada "Desarrollo de las Cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón, del departamento de Loreto" está integrada, entre otros, por 2 representantes de FEDIQUEP, FECONACO, FECONAT y ACODECOSPAT.



Administración es ejercida por PROFONANPE, quien lleva las actas y acuerdos de las sesiones ordinarias y extraordinarias. PROFONANPE fue creado por el Decreto Ley N° 26154, que crea el Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado, y dispone que PROFONANPE es la institución encargada de la administración del Fondo Nacional para Áreas Naturales Protegidas por el Estado. Dicha institución fue fusionada con el Fondo Nacional del Ambiente – FONAM, de conformidad con el Decreto de Urgencia N° 022-2020.

IV. ANÁLISIS

- 4.1 En el marco de las reuniones sostenidas entre el Ministerio de Energía y Minas y el Ministerio de Cultura, el primero de estos ha indicado preliminarmente que dieciséis (16) Planes de Rehabilitación de sitios contaminados podrían estar en el supuesto del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 14-2017-MINAM, que establece que cuando el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos se encuentre dentro y/o colindante a las tierras de pueblos indígenas u originarios; se deberá tomar en cuenta lo señalado en la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.
- 4.2 Estos Planes de Rehabilitación se superpondrían, total o parcialmente, o estarían colindantes, a cuatro (4) comunidades nativas (Comunidad Nativa José Olaya, Comunidad Nativa 12 de Octubre, Comunidad Nativa Marsella y Comunidad Nativa Nuevo Porvenir)⁴⁰.
- 4.3 Asimismo, el Ministerio de Energía y Minas ha informado que una observación de uno de los opinantes técnicos al PR del sitio impactado S0118, fue que debe cumplirse el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos, el cual hace referencia a la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa. El sitio impactado estaría superpuesto con la Comunidad Nativa José Olaya, según la información brindada.
- 4.4 En atención a lo señalado, el Ministerio de Energía y Minas ha consultado al Ministerio de Cultura sobre los alcances de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

Sobre el supuesto de aplicación de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa

- 4.5 De acuerdo al literal b) de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa (en adelante, Séptima Disposición), *no se podrá almacenar ni realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, ni emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, sin el consentimiento de los titulares de las mismas, debiendo asegurarse que de forma previa a tal decisión reciban la información adecuada, debiendo cumplir con lo establecido por la legislación*



⁴⁰ Información brindada en la presentación de la reunión del 8 de febrero de 2021, la cual fue recibida por correo electrónico el 4 de marzo de 2021.

nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos.

- 4.6 Con relación a la mención de esta norma sobre *lo establecido por la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos*, y para entender qué *significa almacenar y realizar la disposición final de materiales peligrosos*, es importante remitirnos a la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, Decreto Legislativo N° 1278; su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 14-2017-MINAM; la Ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, Ley N° 28256; y, el Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-MTC.
- 4.7 Con relación a la definición de materiales y residuos peligrosos, la Ley N° 28256 establece que son, *para efectos de la presente Ley, aquellas sustancias, elementos, insumos, productos y subproductos, o sus mezclas, en estado sólido, líquido y gaseoso que, por sus características físicas, químicas, toxicológicas, de explosividad o que por su carácter de ilícito, representan riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y la propiedad*⁴¹.
- 4.8 Asimismo, el Reglamento de la Ley N° 28256 desarrolla esta definición e indica que son *aquellos que por sus características fisicoquímicas y/o biológicas o por el manejo al que son o van a ser sometidos, pueden generar o desprender polvos, humos, gases, líquidos, vapores o fibras infecciosas, irritantes, inflamables, explosivos, corrosivos, asfixiantes, tóxicos o de otra naturaleza peligrosa o radiaciones ionizantes en cantidades que representan un riesgo significativo para la salud, el ambiente o a la propiedad. Esta definición comprende los concentrados de minerales, los que, para efectos del presente reglamento, se considerarán como Clase 9, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 15 del mismo, salvo que el riesgo de la sustancia corresponda a una de las clases señaladas en el Libro Naranja de las Naciones Unidas*⁴². Asimismo, este reglamento define a los materiales y residuos peligrosos incompatibles como *aquellos materiales y/o residuos que cargados o transportados juntos, pueden ocasionar riesgos o peligros inaceptables en caso de derrame o cualquier otro accidente*⁴³.
- 4.9 Por su parte, la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos define a los residuos peligrosos a los residuos sólidos⁴⁴ *que, por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos, representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente*⁴⁵. Asimismo, señala que, *sin perjuicio de lo establecido en las normas internacionales vigentes para el país o las reglamentaciones nacionales específicas, se consideran residuos peligrosos los que presenten por lo menos una de las siguientes características:*

⁴¹ Anexo Definiciones de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁴² Artículo 5, numeral 19, del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁴³ Artículo 5, numeral 20, del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁴⁴ La referida Ley define a los residuos sólidos como *cualquier objeto, material, sustancia o elemento resultante del consumo o uso de un bien o servicio, del cual su poseedor se desprenda o tenga la intención u obligación de desprenderse, para ser manejados priorizando la valorización de los residuos y en último caso, su disposición final. Los residuos sólidos incluyen todo residuo o desecho en fase sólida o semisólida. También se considera residuos aquellos que siendo líquido o gas se encuentran contenidos en recipientes o depósitos que van a ser desechados, así como los líquidos o gases, que por sus características fisicoquímicas no puedan ser ingresados en los sistemas de tratamiento de emisiones y efluentes y por ello no pueden ser vertidos al ambiente. En estos casos los gases o líquidos deben ser acondicionados de forma segura para su adecuada disposición final.*

⁴⁵ Anexo Definiciones de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.



*autocombustibilidad, explosividad, corrosividad, reactividad, toxicidad, radioactividad o patogenicidad*⁴⁶. Y que, en caso exista incertidumbre respecto de las características de peligrosidad de un determinado residuo, el MINAM emitirá opinión técnica definitiva⁴⁷.

- 4.10 Con relación a la actividad de disposición final, la referida ley señala que esta consiste en *procesos u operaciones para tratar y disponer en un lugar los residuos como último proceso de su manejo en forma permanente, sanitaria y ambientalmente segura*⁴⁸. Asimismo, señala que la disposición final, así como el almacenamiento, son operaciones para el manejo de los residuos sólidos⁴⁹.
- 4.11 Asimismo, el Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 14-2017-MINAM, establece que el almacenamiento central de residuos sólidos es aquel *de residuos sólidos provenientes del almacenamiento primario y/o intermedio, según corresponda, dentro de las unidades, áreas o servicios de las instalaciones del generador, previo a su traslado hacia infraestructuras de residuos sólidos o instalaciones establecidas para tal fin*.⁵⁰ Asimismo, el artículo 54 de este Reglamento dispone que *el almacenamiento central de residuos sólidos peligrosos debe realizarse en un ambiente cercado, en el cual se almacenan los residuos sólidos compatibles entre sí*.
- 4.12 Ahora bien, el artículo 54 del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos también establece que *cuando el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos se encuentre dentro y/o colindante a las tierras de pueblos indígenas u originarios; se deberá tomar en cuenta lo señalado en la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios*⁵¹. (Subrayado agregado)
- 4.13 Esta es la legislación nacional vigente sobre residuos sólidos y transporte de materiales y residuos peligrosos a la que hace referencia la Séptima Disposición y, de acuerdo a esta norma, se debe cumplir con lo dispuesto en ella en relación con las características y medidas con las que debe efectuarse el almacenamiento y/o disposición final de los residuos sólidos y materiales peligrosos.
- 4.14 Teniendo en cuenta la normativa citada, será importante que, para determinar la aplicación de la Séptima Disposición, se evalúe si la actividad que se plantea ejecutar calza en el supuesto de dicha norma, para lo cual se deberá considerar las definiciones y conceptos establecidos en la normativa de materiales peligrosos. Esta evaluación y eventual determinación de la aplicación deberá hacerla el sector que promueve las actividades antes mencionadas.

⁴⁶ Artículo 30 de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Anexo Definiciones de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁴⁹ Artículo 32 de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁵⁰ Artículo 53, literal c, del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos.

⁵¹ Asimismo, el artículo 98, numeral 3, de esta norma, dispone que *toda infraestructura de residuos sólidos debe cumplir como mínimo con lo siguiente: (...) Cuando la disposición final de los residuos sólidos peligrosos se encuentre dentro y/o colindante a las tierras de pueblos indígenas u originarios; se deberá tomar en cuenta lo señalado en la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios*.



Sobre el sujeto que otorga el consentimiento

- 4.15 La Séptima Disposición señala expresamente que se requiere el consentimiento de los titulares de las tierras de los pueblos indígenas en las que se realizará almacenamiento o disposición final de materiales peligrosos, para el desarrollo de dichas actividades: *"no se podrá almacenar ni realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, ni emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades, sin el consentimiento de los titulares de las mismas"*.
- 4.16 Es así que, con relación a quién debe otorgar el consentimiento, la norma indica que lo hacen los titulares de las tierras de los pueblos indígenas u originarios; es decir, los propietarios de las tierras, que son las comunidades que ejercen una propiedad comunal. En este caso, serían los titulares de las comunidades nativas a las cuales los Planes de Rehabilitación que incluyen actividades de almacenamiento y/o disposición final de materiales peligrosos se superpondrían o estarían colindantes.
- 4.17 Al respecto, se debe considerar los usos y costumbres de los pueblos indígenas u originarios para la toma de decisiones. En ese sentido, es importante señalar que el consentimiento debe ser otorgado por instituciones representativas de dichos pueblos⁵². En este caso, los pueblos indígenas u originarios han decidido organizarse en comunidades nativas.
- 4.18 De acuerdo a lo previsto en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, aprobado por Decreto Supremo N° 003-79-AA, la Junta Directiva es el órgano responsable del gobierno y administración de la comunidad nativa (artículo 22). En tal sentido, la Junta Directiva podría ser una institución representativa que pueda otorgar el consentimiento en representación del pueblo indígena que se organiza en comunidad nativa.
- 4.19 Cabe señalar, además, que la Ley N° 26505, Ley de inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas dispone, en su artículo 11, que, *para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la Sierra o Selva, se requerirá del Acuerdo de la Asamblea General con el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la Comunidad*. Cabe señalar que el voto conforme de no menos de los dos tercios de todos los miembros de la comunidad, previsto en el artículo 11 de la Ley N° 26505, deberá ser aplicado únicamente si el mecanismo para el almacenamiento o disposición de materiales implicara un acto de enajenación, arrendamiento u otro similar dispuesto en la norma.
- 4.20 En este punto, cabe señalar que las diez (10) comunidades nativas involucradas en los treinta (30) Planes de Rehabilitación se encuentran representadas por federaciones indígenas, de acuerdo a lo informado por el Ministerio de Energía y Minas. La Junta de Administración del Fondo de Contingencia para la Remediación Ambiental tiene como integrantes a un representante de cada una de las cuatro cuencas de los ríos Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón,



conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.

- 4.21 En virtud de ello, son integrantes de la Junta de Administración las siguientes federaciones indígenas: Federación Indígena Quechua del Pastaza – FEDIQUEP, representante de la cuenca del río Pastaza; Federación de Comunidades Nativas del Corrientes – FECONACO, representante de la cuenca del río Corrientes; Federación de Comunidades Nativas del Alto Tigre - FECONAT, representante de la cuenca del río Tigre; Asociación Cocama de Desarrollo y Conservación San Pablo de Tipishca – ACODECOSPAT, representante del río Marañón.
- 4.22 En este sentido, dichas federaciones habrían estado participando en el diseño y formulación de los Planes de Rehabilitación, así como en talleres de socialización de estos Planes, según lo informado por el Ministerio de Energía y Minas, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento de la Ley N° 30321: *Las organizaciones indígenas que representan a las comunidades afectadas por los sitios impactados participan en el proceso de diseño, evaluación, ejecución y monitoreo de los Planes de Rehabilitación. El PROFONANPE, con cargo al Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, provee los recursos necesarios para garantizar dicha participación*⁵³.
- 4.23 Al respecto, el Acuerdo 3 del Acta de la Trigésimo Primera sesión de la Junta de Administración, de fecha 29 de enero de 2021, señala que *las organizaciones indígenas que forman parte de la Junta de Administración expresan que vienen participando activamente en el proceso de diseño y evaluación de los Planes de Rehabilitación en función a lo cual las poblaciones indígenas han sido debidamente informadas del alcance de los proyectos de remediación ambiental elaborados a través de los PR los cuales tienen por objetivo la protección de sus derechos colectivos por lo cual no constituyen afectación a los mismos. En el marco de lo antes indicado, las federaciones indígenas que participan en la Junta de Administración brindan su consentimiento libre previo e informado para la ejecución de las acciones de remediación requeridas y, a su vez, solicitan celeridad al Estado para dicha finalidad. Dicho consentimiento se da sin perjuicio de las decisiones que cada comunidad tome respecto a las servidumbres que estos proyectos puedan acarrear (...)*.
- 4.24 Dentro de las diez (10) comunidades involucradas en los Planes de Rehabilitación se encuentran cuatro (4) que, de acuerdo a lo indicado por el Ministerio de Energía y Minas, deberían dar su consentimiento en relación con el almacenamiento y/o disposición de materiales peligrosos dentro sus tierras:

Tabla 1. Comunidades nativas que requerirían la implementación de la Séptima Disposición

Comunidad Nativa ⁵⁴	Federación indígena representativa
José Olaya	FECONACOR
Nuevo Porvenir	FEDIQUEP
12 de Octubre	OPIKAPFE
Marsella	FECONAT

⁵³ Cabe señalar que el artículo 23 fue incorporado por Decreto Supremo N° 21-2020-EM.

⁵⁴ Información brindada en la presentación de la reunión del 8 de febrero de 2021, la cual fue recibida por correo electrónico el 4 de marzo de 2021.



- 4.25 Como se puede apreciar, dos (2) de estas comunidades se encuentran representadas por federaciones indígenas que son integrantes de la Junta de Administración. Por su parte, de acuerdo a lo señalado en el Acta de la Trigésimo Primera sesión de la Junta de Administración del Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, las federaciones indígenas OIKAPFE (Organización de Pueblos Indígenas, Kichwas, Amazónicos, fronterizo Perú-Ecuador) y FECONACOR (Federación de Comunidades Nativas de la Cuenca del Corrientes), que representan a las otras dos (2) comunidades, participaron en dicha sesión. En ese sentido, estas federaciones indígenas han venido participando en representación de las comunidades nativas que representan, en el diseño y elaboración de los Planes de Rehabilitación, la Junta de Administración y los espacios de participación que se han estado dando hasta la fecha.
- 4.26 Sin perjuicio de ello, para dar cumplimiento a la Séptima Disposición, es necesario que las propias comunidades manifiesten su consentimiento expreso, en tanto son las titulares de sus tierras y es un requisito expreso de dicha norma. Ello es así en tanto las decisiones específicas sobre el uso, disposición y arrendamiento de tierras corresponden a cada comunidad titular de estas, es decir a las propietarias de dichas tierras. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de que se acuerde una servidumbre, tal como ha quedado recogido en el Acuerdo 3 del Acta de la Trigésimo Primera sesión de la Junta de Administración, de fecha 29 de enero de 2021, que señala que el consentimiento de las federaciones indígenas que participan en la Junta de Administración *se da sin perjuicio de las decisiones que cada comunidad tome respecto a las servidumbres que estos proyectos puedan acarrear*⁵⁵.
- 4.27 Cabe señalar que, en tanto las comunidades nativas son representadas por las federaciones indígenas mencionadas anteriormente, el consentimiento de los titulares de las tierras – comunidades nativas – podría ser coordinado por y brindado ante las federaciones indígenas considerando sus usos y costumbres, las cuales, en calidad de integrantes y/o participantes legítimos en la Junta de Administración, podrían entregarlas a dicho órgano.

Consideraciones para la aplicación de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa

- 4.28 La Séptima Disposición indica que el consentimiento expreso sobre el almacenamiento y/o disposición de materiales peligrosos debe implementarse luego de que quienes lo darán hayan recibido información adecuada y de forma previa a la decisión de almacenar o realizar la disposición final de materiales peligrosos.

⁵⁵ Acta de la 31ª sesión de la Junta de Administración, del 29 de enero de 2021: *Las organizaciones indígenas que forman parte de la Junta de Administración expresan que vienen participando activamente en el proceso de diseño y evaluación de los Planes de Rehabilitación (PR) en función a lo cual las poblaciones indígenas han sido debidamente informadas del alcance de los proyectos de remediación ambiental elaborados a través de los PR los cuales tienen por objetivo la protección de sus derechos colectivos por lo cual no constituyen afectación a los mismos. En el marco de lo antes indicado, las federaciones indígenas que participan en la Junta de Administración brindan su consentimiento libre previo e informado para la ejecución de las acciones de remediación requeridas y, a su vez, solicitan celeridad al Estado para dicha finalidad. Dicho consentimiento se da sin perjuicio de las decisiones que cada comunidad tome respecto a las servidumbres que estos proyectos puedan acarrear. Este acuerdo establecido en la presente sesión se estaría presentando al Ministerio de Cultura como consentimiento libre previo e informado para la ejecución de las acciones de remediación requeridas.*



- 4.29 Sobre el particular, la entidad – en este caso, el Ministerio de Energía y Minas – debe brindar toda la información relevante para que los titulares de las tierras en la que se ejecutará el Plan de Rehabilitación, decidan y sepan las consecuencias de su decisión respecto al almacenamiento y/o disposición de los materiales peligrosos. Ello significará que la entidad debe realizar acciones a través de las cuales brinde dicha información, de acuerdo a las circunstancias particulares de los titulares de las tierras; por ejemplo, a través de talleres informativos y/o la entrega de documentación sobre la materia, con pertinencia cultural⁵⁶ y lingüística, considerando la situación de emergencia sanitaria en la que nos encontramos actualmente.
- 4.30 Es importante destacar que la información que se brinde a los titulares de las tierras que deben otorgar consentimiento debe ser específica sobre la materia que consentirán; es decir, sobre el almacenamiento y/o disposición final de materiales peligrosos en sus tierras. Ello significa que se deberá explicar dónde se realizará dicha actividad, cómo, cuánto tiempo, bajo qué condiciones y cuáles serían sus consecuencias.
- 4.31 Por otro lado, cabe señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ordenado⁵⁷, en un caso de daño al medio ambiente y a territorios de pueblos indígenas, que no tuvo trabajos de rehabilitación efectivos ni suficientes por parte de la empresa, que el Estado deberá implementar acciones suficientes y necesarias para rehabilitar la zona afectada implica *elaborar un plan de acción de rehabilitación efectiva de la zona, de manera conjunta con la empresa que ha estado a cargo de dicha rehabilitación y con la participación de una representación de los pueblos indígenas afectados*. Asimismo, que el plan debe incluir: i) una evaluación integral actualizada de la zona afectada, mediante un estudio a cargo de expertos independientes en la materia; ii) un cronograma de trabajo; iii) las medidas necesarias para remover cualquier afectación derivada de las actividades mineras, y iv) las medidas para reforestar las áreas que aún están afectadas por tales actividades, todo ello tomando en cuenta el parecer de los Pueblos afectados.⁵⁸
- 4.32 En esta línea, el artículo 23 del Reglamento de la Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental – incorporado por Decreto Supremo N° 21-2020-EM – prevé que las organizaciones indígenas que representan a las comunidades afectadas por los sitios impactados participan en el proceso de diseño, evaluación, ejecución y monitoreo de los Planes de Rehabilitación. El PROFONANPE, con cargo al Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental, debe proveer los recursos necesarios para garantizar dicha participación.

⁵⁶ Conforme al Decreto Supremo N° 003-2015-MC, que aprobó la Política Nacional de Transversalización del Enfoque Intercultural.

⁵⁷ Cabe señalar que, en atención a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución peruana y al artículo V del título preliminar del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional ha afirmado el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y ha establecido que *"la vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutoria (...), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la CDFT [Cuarta Disposición Final y Transitoria] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos en los que el Estado no haya sido parte del proceso"*.

⁵⁸ Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Se determinó daños a medio ambiente y territorios de pueblos indígenas (minería) y rehabilitación no efectiva ni suficiente.



- 4.33 En ese sentido, corresponde al Ministerio de Energía y Minas evaluar si, como parte de las acciones realizadas para la participación de los pueblos, se ha incluido la socialización de información referida al almacenamiento y o disposición de materiales peligrosos; así como de si correspondería la entrega de información complementaria u otra acción similar.
- 4.34 Por otro lado, es importante destacar que el referido consentimiento debe ser expreso sobre el almacenamiento y/o disposición de materiales peligrosos, de acuerdo a lo dispuesto en el contenido del Plan de Rehabilitación correspondiente. Ello significa que el consentimiento debe plasmarse en un documento escrito, un acta, que sea firmada y entregada por las comunidades titulares de las tierras.
- 4.35 Dicha acta, tal como se ha indicado anteriormente, puede ser suscrita por la Junta Directiva de cada comunidad, conforme al artículo 22 del Reglamento de la Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de las Regiones de Selva y Ceja de Selva, aprobado por Decreto Supremo N° 003-79-AA. Asimismo, y tal como se ha precisado en párrafos anteriores, dicha acta deberá ser suscrita con el voto conforme de nos menos de los dos tercios de todos los miembros de la comunidad, únicamente si el mecanismo para el almacenamiento o disposición de materiales implicara un acto de enajenación, arrendamiento u otro similar, conforme a lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 26505.
- 4.36 Igualmente, es importante indicar que el documento con el consentimiento de las comunidades nativas, en su calidad de titulares de las tierras, podría ser coordinado por y/o brindado ante las federaciones, con la finalidad de que estas lo entreguen a la Junta de Administración y al Ministerio de Energía y Minas.

Sobre la oportunidad para la implementación de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa

- 4.37 Como se ha señalado anteriormente, la Séptima Disposición establece que los titulares de las tierras en las que se realizará la actividad de almacenamiento o disposición final de materiales peligrosos deben recibir información adecuada de forma previa a la decisión de almacenar o realizar la disposición final de materiales peligrosos en tierras de los pueblos indígenas, o emitir medidas administrativas que autoricen dichas actividades.
- 4.38 En tal sentido, es claro que el consentimiento debe obtenerse antes de la autorización y ejecución de las actividades que calzarían en el supuesto, a fin de cumplir con lo dispuesto en la normativa vigente⁵⁹; es decir, antes de que se cuente con la autorización de ejecutar el Plan de Rehabilitación, lo cual se realiza luego de que se cuente con la conformidad del expediente técnico de

⁵⁹ Sobre este punto, cabe señalar que el artículo 29, numeral 2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establecen que los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. Cabe anotar que el Tribunal Constitucional ha señalado que *el contenido de la referida declaración no es de vinculación obligatoria, lo que no implica que no tenga ningún efecto jurídico. Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone. Son lo que en el derecho internacional se conoce como soft law, esto es, una guía que, sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, representando su contenido un código de conducta sin que sean legalmente vinculantes.* (FJ 8, sentencia recaída bajo expediente N° 22-2009-AI/TC).



ingeniería de detalle, que el Ministerio de Energía y Minas haya obtenido los permisos respectivos y que se contrate a la empresa remediadora⁶⁰.

- 4.39 En este sentido, desde la lectura de la Séptima Disposición, el consentimiento no es necesario para la aprobación del Plan de Rehabilitación, ya que este es un instrumento de gestión ambiental que no autorizaría por sí mismo a la ejecución de actividades, en tanto, posteriormente, se requiere realizar acciones y obtener permisos antes de poder ejecutar el Plan.
- 4.40 Sin perjuicio de que el consentimiento no es requerido para la aprobación de este instrumento de gestión ambiental, es importante señalar que el sector sí debe cumplir con obtenerlo antes de la ejecución de los Planes de Rehabilitación, en cumplimiento del artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 30321, que dispone que es función de la autoridad sectorial competente – el Ministerio de Energía y Minas- tramitar la obtención de los permisos y otras autorizaciones que sean requeridas en la elaboración y ejecución del Plan de Rehabilitación. Asimismo, la entidad sectorial competente también puede ir realizando las coordinaciones pertinentes con las comunidades nativas y las federaciones indígenas para obtener dicho consentimiento, en caso lo considere pertinente.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- 5.1 El Ministerio de Energía y Minas ha informado al Ministerio de Cultura que se han elaborado treinta (30) Planes de Rehabilitación de sitios contaminados en las Cuencas de los Ríos, Tigre y Pastaza, cuya remediación se encuentra a cargo del Estado, en el marco de la Ley N° 30321, Ley que crea el Fondo de Contingencia para Remediación Ambiental.
- 5.2 Asimismo, informó que preliminarmente dieciséis (16) Planes de Rehabilitación podrían estar en el supuesto del Reglamento de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 14-2017-MINAM, que establece que cuando el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos se encuentre dentro y/o colindante a las tierras de pueblos indígenas u originarios; se deberá tomar en cuenta lo señalado en la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 001-2012-MC, Reglamento de la Ley del Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. Dichos Planes de Rehabilitación se superpondrían, parcial o totalmente, o estarían colindantes a cuatro (4) comunidades nativas.
- 5.3 En relación a la aplicación de la Séptima Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, se deberá tener en cuenta lo siguiente:
- i. La entidad que promueve las actividades de disposición de materiales en tierras de pueblos indígenas u originarios, deberá evaluar y determinar si las actividades propuestas corresponden a las definiciones sobre materiales y residuos peligrosos, almacenamiento y disposición, previstas en la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos, Decreto Legislativo N° 1278, su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 14-2017-MINAM, la Ley que regula el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, Ley N°

⁶⁰ Artículo 18 del Reglamento de la Ley N° 30321.



28256 y, el Reglamento Nacional de Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-MTC.

- ii. El consentimiento para el almacenamiento o disposición de los materiales o residuos peligrosos debe ser otorgado por los titulares de las tierras donde se realizará dicha actividad, es decir por los propietarios de las tierras. En el caso materia de análisis, debe ser otorgado por la Junta Directiva de las comunidades nativas donde se realizará dicha actividad. Solo si el mecanismo para el almacenamiento o disposición de materiales implicara un acto de enajenación, arrendamiento u otro similar previsto en el artículo 11 de la Ley N° 26505, el consentimiento deberá ser otorgado con el voto conforme de nos menos de los dos tercios de todos los miembros de la comunidad.
- iii. De manera previa al otorgamiento del consentimiento, las comunidades deben haber sido debidamente informadas sobre las actividades de almacenamiento y/o disposición final de materiales peligrosos en sus tierras, es decir sobre dónde se realizará dicha actividad, cómo, cuánto tiempo, bajo qué condiciones y cuáles serían sus consecuencias. En ese sentido, corresponderá al Ministerio de Energía y Minas evaluar en su debido momento si, como parte de las acciones realizadas para la participación de los pueblos durante la elaboración de los planes de rehabilitación, se ha incluido la socialización de información referida al almacenamiento y o disposición de materiales peligrosos, así como de si correspondería la entrega de información complementaria u otra acción similar.
- iv. El consentimiento debe ser expreso sobre el almacenamiento y/o disposición de materiales peligrosos y debe plasmarse en un documento escrito, como por ejemplo un acta suscrita por la Junta Directiva de la comunidad o por la Asamblea, en los casos en los que se aplique el artículo 11 de la Ley N° 26505.
- v. El documento con el consentimiento de las comunidades nativas, en su calidad de titulares de las tierras, podría ser coordinado por y/o brindado ante las federaciones indígenas representativas, con la finalidad de que estas lo entreguen a la Junta de Administración y al Ministerio de Energía y Minas.
- vi. En relación a la oportunidad para la obtención del consentimiento de los titulares de las tierras, este debe efectuarse antes de la autorización y ejecución de las actividades de almacenamiento y disposición de los materiales peligrosos. En consecuencia, el consentimiento no es necesario para la aprobación del Plan de Rehabilitación, ya que este es un instrumento de gestión ambiental que no autorizaría por sí mismo a la ejecución de actividades, en tanto, posteriormente, se requiere realizar acciones y obtener permisos antes de poder ejecutar el Plan. El Ministerio de Energía y Minas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de la Ley N° 30321, deberá obtener el consentimiento, antes de que se dé inicio a las actividades previstas en el Plan de Rehabilitación.

5.4 Se recomienda remitir el presente informe al Ministerio de Energía y Minas para conocimiento y fines correspondientes.





PERÚ

Ministerio de Cultura

DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

Es todo cuanto se informa para su conocimiento y fines que se sirva determinar, salvo mejor parecer.

Atentamente.

AHR/jaa



BICENTENARIO
PERÚ 2021

Esta es una copia auténtica imprimible de un documento electrónico archivado por el Ministerio de Cultura, aplicando lo dispuesto por el Art. 25 de D.S. 070-2013-PCM y la Tercera Disposición Complementaria Final del D.S. 026-2016-PCM. Su autenticidad e integridad pueden ser contrastadas a través de la siguiente dirección web: <https://tramitedocumentario.cultura.gob.pe:8181/validadorDocumental/inicio/detalle.jsf> e ingresando la siguiente clave:



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"
"Perú Suyuna Paya Pataka Marapa: paya pataka t'aqwaqtawi maranaka"

San Borja, 14 de Abril del 2021

INFORME N° 000047-2021-DCP/MC

A : **GERALD PAUL RONNY CHATA BEJAR**
DIRECCIÓN GENERAL DE DERECHOS DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS

De : **ANGELA INES HERNANDEZ RAFFO**
DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA

Asunto : Informe sobre la aplicación de la séptima disposición
complementaria transitoria y final del Reglamento de la Ley de
Consulta Previa en el marco de los Planes de Rehabilitación de
las Cuencas de los Ríos, Tigre y Pastaza.

Referencia : Oficio N° 24-2021-MINEM/DGAAH
Expediente N° 2021-0008254

Tengo el agrado de dirigirme a usted y saludarlo cordialmente, el presente es para remitirle adjunto el Informe N°000001-2021-DCP-JAA/MC de fecha 14 de abril de 2021, de la especialista Jenny Aliaga Aliaga de la Dirección de Consulta Previa respecto al informe sobre la aplicación de la séptima disposición complementaria transitoria y final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa en el marco de los Planes de Rehabilitación de las Cuencas de los Ríos, Tigre y Pastaza.

Se adjunta el presente informe para los fines pertinentes, es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Adjunto:
Informe N°000001-2021-DCP-JAA/MC

CCHB/ahr

