



PERÚ

Ministerio de Cultura

268

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 21 de Setiembre del 2018

OFICIO N° 900064-2018/VMI/MC

Señor
MIGUEL ROMÁN VALDIVIA
Presidente de la Comisión de Energía y Minas
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Presente.-



Asunto Opinión sobre dictamen recaído en los Proyectos de Ley 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de hidrocarburos"; 1525/2016-CR, "Ley de fortalecimiento de PETRUPETRO S.A."; y Proyecto de Ley 2145/2017-PE del Poder Ejecutivo, "Ley de promoción de la industria de hidrocarburos".



Referencia:

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al dictamen recaído en los Proyectos de Ley 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de hidrocarburos"; 1525/2016-CR, "Ley de fortalecimiento de PETRUPETRO S.A."; y Proyecto de Ley 2145/2017-PE del Poder Ejecutivo, "Ley de promoción de la industria de hidrocarburos".

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 900060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC, elaborado por la Oficina General de Asesoría Jurídica de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

Ministerio de Cultura


Elena Antonia Burga Cabrera
Viceministra de Interculturalidad





"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 20 de Septiembre de 2018

INFORME N° 900060-2018-LSR/OGAJ/SG/MC

A : PERCY ANTONIO CURI PORTOCARRERO
Director General
Oficina General De Asesoría Jurídica

De : LUZMILA VERONIKHA SOTOMAYOR RAMIREZ
Asesora Legal
Oficina General De Asesoría Jurídica

Asunto : Opinión Legal al dictamen recaído en los Proyectos de Ley 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los hidrocarburos"; 1525/2016-CR, "Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A." y Proyecto de Ley 2145/2017-PE, "Ley de promoción de la industria de hidrocarburos".

Referencia : a) Memorando N° 900116-2018/VMI/MC
b) Proveído N° 901420-2018/OGAJ/SG/MC

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al asunto descrito, a fin de manifestarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1. Con fecha 23 de agosto de 2016, los congresistas miembros del Grupo Parlamentario Acción Popular, a iniciativa del congresista Yohny Lescano Ancieta y demás congresistas firmantes, presentaron el Proyecto de Ley N° 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los hidrocarburos".
- 1.2. El 12 de junio de 2017, el congresista Armando Villanueva Mercado, por intermedio del Grupo Parlamentario Acción Popular, presentó el Proyecto de Ley N° 1525/2016-CR, "Ley de Fortalecimiento de PERUPETRO S.A.
- 1.3. Con fecha 17 de noviembre de 2017, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley N° 2145/2017-PE, "Ley de Promoción de la industria de hidrocarburos", que modifica la Ley N° 26221, Ley Orgánica de Hidrocarburos.
- 1.4. Mediante *Decreto de envío* de fecha 27 de noviembre de 2017, la Oficialía Mayor dispuso el envío del Proyecto de Ley N° 2145/2017-PE a la Comisión de Energía y Minas, como única comisión dictaminadora.
- 1.5. El Proyecto de Ley N° 2145/2017-PE fue derivado a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, a solicitud de dicha Comisión efectuada por Oficio N° 528-2017-2018/CPAAAAE-CR del 2 de marzo de 2018. Al respecto, cabe mencionar que el mencionado proyecto de ley no fue



enviado al Ministerio de Cultura para emitir opinión, en el marco de sus funciones.

- 1.6. Con fecha 20 de junio de 2018, la Comisión de Energía y Minas emitió Dictamen Favorable Sustitutorio recaído en los Proyectos de Ley 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de hidrocarburos"; 1525/2016-CR, "Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A."; y Proyecto de Ley 2145/2017-PE del Poder Ejecutivo, "Ley de promoción de la industria de hidrocarburos" (en adelante, "Dictamen de la Comisión de Energía y Minas").
- 1.7. El 14 de setiembre de 2018, por acuerdo de Junta de Portavoces, el Dictamen de la Comisión de Energía y Minas se exoneró de Dictamen de la Comisión de Economía, respecto del Proyecto de Ley 1525/2016-CR, y de la Comisión de Pueblos Andinos, respecto del Proyecto de Ley 2145/2017-PE.

II. BASE LEGAL:

- 2.1. Convenio 169 de la OIT.
- 2.2. La Constitución Política del Perú.
- 2.3. Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- 2.4. 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 (OIT).
- 2.5. Decreto Supremo N° 001-2012-MC que aprueba el Reglamento de la 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 (OIT).
- 2.6. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.
- 2.7. Resolución de Secretaría General N° 083-2015-SG/MC, que aprueba la Directiva N° 008-2015-SG/MC "Procedimiento para la atención de pedidos de información y solicitudes de opinión de Proyectos de Ley formulados por los Congresistas de la República ante el Ministerio de Cultura".

III. ANÁLISIS:

Sobre el rol del Ministerio de Cultura en relación a los derechos de los pueblos indígenas u originarios

- 3.1. De acuerdo con la Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura, el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura es la autoridad en asuntos de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias y, como tal, tiene la función de promover y garantizar los derechos de los pueblos del país. Asimismo, entre sus funciones principales, se encuentra la 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 del Ministerio de Cultura, es función del Viceministerio de Interculturalidad formular, dirigir, coordinar, implementar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales sobre

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



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 OIT (en adelante, Ley de Consulta Previa)³ 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, el Ministerio de Cultura tiene, entre otras, las siguientes funciones: (i) 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, así como atender las dudas que surjan en cada proceso en particular, en coordinación con las entidades promotoras; (ii) emitir opinión, de oficio o a pedido de cualquiera de las entidades promotoras, sobre la calificación de las medidas legislativas o administrativas proyectadas por dichas entidades, sobre el ámbito de la consulta y la determinación del o de los pueblos indígenas a ser consultados, así como sobre el Plan de Consulta; y, (iii) asesorar a la entidad responsable de ejecutar la consulta y al o los pueblos indígenas que son consultados en la definición del ámbito y características de la misma.

Sobre el derecho a la consulta previa

- 3.4. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios se incorporó a la legislación peruana con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Como tal, el Convenio 169 de la OIT es parte del ordenamiento jurídico nacional, se encuentra vigente desde el 2 de febrero del año 1995⁴ y ostenta rango constitucional⁵.

- 3.5. Según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta es el siguiente:

El acceso a la consulta; es decir, el derecho colectivo a ser consultados ante medidas estatales que afecten directamente sus derechos e intereses grupales. Y en particular, los vinculados con su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo colectivo;

El respeto de las características esenciales del proceso de consulta, es decir, que se realice de manera previa y bajo la observancia de los principios de buena fe, flexibilidad, transparencia, respeto e interculturalidad.

Garantía del cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Además, se ha señalado que no forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa, ni la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.

- 3.6. Cabe añadir que la negativa de los pueblos indígenas u originarios a participar en un proceso de consulta no forma parte del contenido de dicho derecho. Ello

² Artículo 11, numeral 1, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

³ Primera Disposición Complementaria Final de Ley de Consulta Previa.

⁴ Lo cual, también ha sido finalmente esclarecido por Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 00024-2009-PI y N° 00025-2009-PI.

⁵ Sobre la consulta previa, en el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT se 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"



se debe a que, como derecho fundamental de los pueblos indígenas u originarios, su naturaleza es irrenunciable y, en esa medida, el Estado está obligado a instaurar procesos de consulta previa, siempre que puedan afectarse directamente los derechos colectivos de dichos pueblos.

- 3.7. A partir del Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta Previa⁶ desarrolla el contenido, los principios y las etapas del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. De acuerdo con la mencionada ley, los pueblos indígenas u originarios tienen derecho a ser consultados de forma previa sobre medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.
- 3.8. 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 originarios, según el artículo 6, numeral 1 del Convenio 169 de la OIT. Por ello, las entidades estatales promotoras de procesos de consulta previa deben cumplir las siete etapas mínimas de dicho proceso.
- 3.9. En ese sentido, el artículo 8 de la Ley de Consulta Previa establece que las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben cumplir con las siguientes etapas mínimas del proceso de consulta previa: a) identificación de la medida que debe ser objeto de consulta, b) identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados, c) publicidad de la medida, d) información sobre la medida, e) evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida que les afecte directamente, f) proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios, y g) decisión. 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 flexibilidad⁷.

Sobre la obligación del Estado de identificar las propuestas de medidas a consultar e implementar los respectivos procesos de consulta previa

- 3.10. Como se ha referido anteriormente, en virtud de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, que ostenta rango constitucional⁸ y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2 de febrero del año 1995; es una obligación del Estado realizar un proceso de consulta previa cuando una medida legislativa o administrativa sea susceptible de afectar directamente los derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios.

⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de setiembre de 2011.

⁷ Artículo 4, literales b y d, de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT.

⁸ Sobre la consulta previa, en el artículo 6.1 del Convenio 169 de OIT se 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*".



- 3.11. Para dar cumplimiento a esta obligación, conforme al artículo 9 de la Ley de Consulta Previa, cada entidad pública promotora debe identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas que tienen una relación directa con 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.
- 3.12. Con ello se concluye que el Estado Peruano, a través de las entidades de la administración pública, tiene la responsabilidad asumida tanto en el ámbito nacional como internacional de realizar la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. De ahí la necesidad de que cada entidad pública, incluyendo el Congreso de la República, identifique si sus propuestas de medidas supondrían afectaciones directas a derechos colectivos de pueblos indígenas.
- 3.13. Así también, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el Convenio 169 de la OIT es aplicable para todas las entidades estatales que estén desarrollando la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena:

"Si bien el Convenio N° 169 está vigente en nuestro país desde 1995 (...) resulta relevante que se den algunas pautas a fin de que se configure claramente el proceso de consulta:

i) El inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida⁹." (Énfasis agregado)

- 3.14. Además, el Tribunal Constitucional ha señalado que pueden observarse tres tipos de medidas legislativas¹⁰:

- i) *aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente;*
- ii) *normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas;*
- iii) *aquellas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas.*¹¹

- 3.15. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado como un aspecto característico de la consulta el que se lleve a cabo en forma previa a la toma de decisión. Ello debido a *que la idea esencial de la inclusión de los pueblos indígenas en la discusión del proyecto de medida administrativa o legislativa es*

⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC. F.J. 41.

¹⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC. F.J. 21.

¹¹ Asimismo, en el fundamento jurídico 22 de la sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala respecto de un decreto legislativo que *en principio contiene normas de alcance general, esto es, que no es posible identificar a las personas naturales o jurídicas específicas que deben obedecerlas, o aquellas en cuyo beneficio han sido dictadas. Esta norma genera una obligación jurídica para la generalidad de la sociedad y el Estado sobre temas que a su vez son de alcance general. En tal sentido, luego del análisis respectivo tendrá que determinarse si es que en ellas existe normativa que afecta directamente a los pueblos indígenas.*



que puedan plantear sus perspectivas culturales, con la finalidad de que puedan ser tomadas en cuenta¹².

- 3.16. En tal sentido, el derecho a la consulta previa de las propuestas de medidas legislativas que podrían afectar directamente derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios tiene por finalidad incluir a los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos¹³. Por ello, cabe señalar que la incorporación del proceso de consulta en la labor legislativa debe ser entendida como una oportunidad de incorporar el diálogo intercultural en el proceso de aprobación de las leyes, cuando corresponda según la normativa vigente.

Comentarios al Dictamen de la Comisión de Energía y Minas

- 3.17. Mediante Hoja de Elevación N° 900020-2018/DGPI/VMI/MC de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas hace suyo el Informe N° 900069-2018/DCP/DGPI/VMI/MC de la Dirección de Consulta Previa mediante el cual se emite opinión técnica al dictamen de la Comisión de Energía y Minas señalando observaciones detalladas a continuación:

- (A) **Sobre la modificación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que regula la opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas.**

Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente Ley N° 26221	Dictamen Comisión de Energía y Minas
<p>Artículo 4.- Las normas o dispositivos reglamentarios que dicten otros Sectores que tengan relación con las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario.</p>	<p>Artículo 4.- Las normas o dispositivos reglamentarios que dicten otros Sectores o niveles de gobierno, que tengan incidencia en las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la opinión previa favorable del Ministerio de Energía y Minas para ser aprobados o emitidos, según corresponda, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario.</p> <p>Las normas y dispositivos reglamentarios que no cuenten con la previa opinión favorable del Ministerio de Energía y Minas no tienen eficacia jurídica y son nulos de pleno derecho, sin perjuicio de la responsabilidad del funcionario que los aprueben o emita, según corresponda. Cualquier pronunciamiento de las autoridades públicas respeta los derechos adquiridos o el contenido de los contratos suscritos, bajo responsabilidad.</p>

- 3.18. La modificación propuesta al artículo 4 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos incidiría en las competencias funcionales del Ministerio de Cultura que vería afectada la aprobación de normas o disposiciones reglamentarias en relación a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, específicamente a aquellos en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, en lo

¹² Sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC. FJ. 36.

¹³ Artículo 3 de la Ley de Consulta Previa.



relacionado al proceso de categorización de Reservas Indígenas, en el marco de la Ley N° Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.

- 3.19. Por lo tanto, se propone modificar el texto del Dictamen agregando el subrayado que se detalla a continuación: *"Las normas o dispositivos reglamentarios que dicten otros Sectores o niveles de gobierno, que tengan incidencia en las actividades de Hidrocarburos, deberán contar con la opinión previa favorable del Ministerio de Energía y Minas para ser aprobados o emitidos, según corresponda, salvo lo dispuesto en la Norma XIV del Título Preliminar del Código Tributario y en la normativa sobre derechos de pueblos indígenas u originarios (...)".*

(B) Sobre la incorporación de la realización del proceso de consulta previa a la Ley Orgánica de Hidrocarburos

Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente Ley N° 26221	Dictamen Comisión de Energía y Minas
No hace mención a la consulta previa.	<p>Artículo 6.- Créase bajo la denominación social de PERUPETRO S.A., la Empresa Estatal de Derecho Privado del Sector Energía y Minas, organizada como Sociedad Anónima de acuerdo a la Ley General de Sociedades, cuya organización y funciones será aprobada por Ley y su objeto social será el siguiente:</p> <p>-----</p> <p>n) Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas presentes en las áreas de influencia de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos con el acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas y demás entidades del sector público, cuando corresponda.</p>

- 3.20. La incorporación propuesta en el artículo 6, literal n) de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, implicaría una modificación a la Ley de Consulta Previa, dado que modificaría el artículo 5 de la Ley de Consulta Previa, el cual establece que los *titulares del derecho a la consulta son los pueblos indígenas u originarios cuyos derechos colectivos pueden verse afectados de forma directa por una medida legislativa o administrativa*; mientras que la propuesta del Dictamen establece que los titulares del derecho a la consulta previa son *los pueblos indígenas presentes en las áreas de influencia de los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos*.

- 3.21. En ese sentido, la incorporación propuesta restringiría el acceso a la consulta previa, que constituye el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho, al acotar el sujeto a consultar –los pueblos indígenas u originarios- a aquellos presentes en las áreas de influencia de los proyectos y no a aquellos que podrían verse afectados en sus derechos colectivos.

- 3.22. Por ello, se propone modificar el texto del Dictamen, en los siguientes términos: *"Efectuar la consulta previa a los pueblos indígenas que pudieran verse afectados directamente en sus derechos colectivos por proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos, con el acompañamiento del Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Cultura y demás entidades competentes".*



3.23. En caso se persista con la propuesta que propone una modificación de la Ley de Consulta Previa en los términos expuestos, se afectaría el derecho a la consulta previa en sí mismo y, en tal sentido, corresponde al Congreso de la República evaluar la procedencia de un proceso de consulta previa, en virtud de la Ley de Consulta Previa y del Convenio 169 de la OIT.

(C) *Sobre el derecho del contratista a construir infraestructura al interior o exterior del lote*

Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente Ley N° 26221	Dictamen Comisión de Energía y Minas
<p>Artículo 31.- El Contratista tiene derecho al libre ingreso y salida del área del Contrato.</p>	<p>Artículo 31.- El Contratista tiene derecho al libre ingreso y salida del área del Contrato. Esta libertad de tránsito incluye el derecho del contratista de construir caminos, puentes, carreteras, puertos y cualquier otra infraestructura de transporte al interior o exterior del lote que facilite sus operaciones en la zona de selva, para lo cual comunica a PERUPETRO S.A. sobre las actividades que realizará al interior del lote, y solicita las autorizaciones correspondientes a las autoridades competentes cuando dicha infraestructura se efectúe fuera del lote. En cualquier caso, el contratista se obliga a reforestar un área equivalente a tres (3) veces el área afectada por dichas infraestructuras, incluyendo el área afectada por la construcción de sus instalaciones administrativas y de producción, debiendo emitirse el reglamento correspondiente a través de un decreto supremo, refrendado por el ministerio de Energía y Minas y el ministro de Agricultura y Riego. Asimismo, si la construcción de esta infraestructura afecta derechos de terceros, el contratista está obligado a cumplir con la legislación vigente vinculada al uso, usufructo, derecho de vía, servidumbre y demás derechos análogos. PERUPETRO S.A. debe realizar las coordinaciones necesarias con las entidades competentes, a fin de resguardar el ejercicio del derecho contenido en el presente artículo.</p>

3.24. La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01126-2011-HC señala que, si bien *la libertad de tránsito es un derecho fundamental, también lo es que está sometida a ciertos límites, como lo es no invadir tierras ajenas sin consentimiento de los propietarios*. Asimismo, para dicho caso el TC ha señalado que se acredita la vulneración del derecho a la propiedad del territorio de una comunidad nativa al permitirse a empresas ingresar a su territorio sin que medie título legítimo que así lo autorice¹⁴.

3.25. Considerando que la incorporación que propone el Dictamen tiene relación directa con el derecho a la tierra y territorio, corresponde al Congreso de la República evaluar si esta modificación generaría una afectación directa a derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios y, en consecuencia, la

¹⁴ Fundamento Jurídico 24 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01126-2011-HC.



procedencia de un proceso de consulta previa, en virtud de la Ley de Consulta Previa y del Convenio 169 de la OIT.

(D) Sobre la ampliación de los plazos de los contratos de exploración y explotación

Ley Orgánica de Hidrocarburos vigente Ley N° 26221	Dictamen Comisión de Energía y Minas
<p>Artículo 22.- Los Contratos contemplarán dos fases: la de exploración y la de explotación, salvo que el Contrato sea uno de explotación en cuyo caso tendrá una sola fase u otras modalidades de contratación autorizadas por el Ministerio de Energía y Minas.</p> <p>Los plazos máximos de los Contratos serán:</p> <p>a) Para la fase de exploración hasta 7 (siete) años, contados a partir de la fecha efectiva establecida en cada Contrato, pudiendo dividirse esta fase en varios periodos conforme se acuerde en el mismo. Esta fase podrá continuar hasta el vencimiento del plazo señalado, no obstante haberse iniciado la producción de los hidrocarburos descubiertos.</p> <p>En casos excepcionales, se podrá autorizar una extensión del plazo de la fase de exploración hasta en 3 (tres) años, siempre que el contratista haya cumplido estrictamente el programa mínimo garantizado previsto en el contrato y además se comprometa a la ejecución de un programa de trabajo adicional que justifique la extensión del plazo y que esté garantizado con una fianza, a satisfacción del contratante."</p> <p>b) Para la fase de explotación:</p> <p>1) Tratándose de petróleo crudo hasta completar treinta (30) años, contados desde la fecha efectiva del Contrato.</p> <p>En el caso previsto en el Artículo 23, el plazo del Contrato podrá extenderse para incluir el periodo de retención que se acuerde.</p> <p>2) Tratándose de gas natural no asociado y de gas natural no asociado y condensados hasta completar cuarenta (40) años, contados a partir de la fecha efectiva del Contrato. En los casos previstos en los Artículos 23 y 24 el plazo del Contrato podrá extenderse para incluir los periodos de retención que se acuerden.</p> <p>La suma de los periodos de retención no podrá</p>	<p>Artículo 22.- Los Contratos contemplarán contemplan dos fases: la de exploración y la de explotación, salvo que el Contrato sea uno de explotación en cuyo caso tendrá tiene una sola fase u otras modalidades de contratación.</p> <p>(...)</p> <p>Los plazos máximos de los Contratos serán:</p> <p>a) Para la fase de exploración hasta 7 (siete) diez (10) años, contados a partir de la fecha efectiva establecida en cada Contrato, pudiendo dividirse esta fase en varios periodos conforme se acuerde en el mismo. Esta fase podrá continuar hasta el vencimiento del plazo señalado, no obstante haberse iniciado la producción de los hidrocarburos descubiertos.</p> <p>En casos excepcionales, se podrá autorizar una extensión del plazo de la fase de exploración hasta en 3 (tres) años, siempre que el contratista haya cumplido estrictamente el programa mínimo garantizado previsto en el contrato y además se comprometa a la ejecución de un programa de trabajo adicional que justifique la extensión del plazo y que esté garantizado con una fianza, a satisfacción del contratante.</p> <p>b) Para la fase de explotación:</p> <p>1) Tratándose de petróleo crudo hasta completar treinta (30) cuarenta (40) años, contados desde la fecha efectiva del Contrato.</p> <p>En el caso previsto en el Artículo 23, el plazo del Contrato podrá extenderse para incluir el periodo de retención que se acuerde.</p> <p>2) Tratándose de gas natural no asociado y de gas natural no asociado y condensados de hasta completar de hasta completar cuarenta (40) años,</p>



ser mayor de diez (10) años.

contados a partir de la fecha efectiva del Contrato. En los casos previstos en los Artículos 23 y 24 el plazo del Contrato podrá extenderse para **incluir los períodos de retención que se acuerden.**

La suma de los períodos de retención no podrá **puede** ser mayor de diez (10) años.

- 3.26. El Dictamen bajo análisis incluye también la ampliación de los plazos de los contratos de hidrocarburos. En el caso de los contratos de exploración, extiende su vigencia de 7 a 10 años; en los de explotación de 30 a 40 años, con posibilidad de prórroga. En ese sentido, se advierte que, en los casos en los que las actividades de exploración y explotación se realicen en tierras o territorios de pueblos indígenas u originarios, la extensión del plazo podría generar una afectación directa en la situación jurídica del derecho a la tierra y territorio de dichos pueblos.
- 3.27. Por lo tanto, corresponde al Congreso de la República analizar si la propuesta podría afectar directamente derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios, en virtud de la Ley de Consulta Previa y del Convenio 169 de la OIT.

IV. CONCLUSIONES:

Por lo expuesto, estando a lo señalado por la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas que recoge la opinión técnica de la Dirección de Consulta Previa en relación a la propuesta del dictamen recaído en los Proyectos de Ley 98/2016-CR, "Ley que defiende los intereses del Estado y de los usuarios en la explotación de los hidrocarburos"; 1525/2016-CR, "Ley de fortalecimiento de PERUPETRO S.A."; y Proyecto de Ley 2145/2017-PE del Poder Ejecutivo, "Ley de promoción de la industria de hidrocarburos"; se advierte que dicho dictamen posee diversas **OBSERVACIONES**, motivo por el cual resulta pertinente trasladar las propuestas de modificaciones e incorporaciones referidas a la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, con énfasis en el derecho a la consulta previa y el derecho a la tierra y territorio los mismos que han sido detallada en los numerales 3.19 al 3.27 del presente informe.

V. RECOMENDACIÓN:

Se recomienda remitir el presente informe al Despacho Viceministerial de Interculturalidad, para su consideración y fines que estime pertinentes.

Se adjunta proyecto de oficio de respuesta.

Atentamente,

Luzmila Sotomayor Ramírez
Asesora Legal