Institucionalidad, legalidad e inversión petrol...

Por: Rodrigo Orcotorio

A partir de: 8 feb 2023 15:23:40
11,387 words - 28 matches - 19 sources

Índice de similitud

6%

Modo: Informe de similitud

texto del trabajo:

Institucionalidad, legalidad e inversión petrolera: la consulta previa del lote 192 y la debida diligencia en materia de derechos humanos Institutionality, legality and oil investment: the prior consultation of lot 192 and due diligence in the field of human rights Orcotorio Figueroa, Rodrigo Walter1 Universidad Nacional Mayor de San Marcos https://orcid.org/0000-0001-8124-4389 rodrigo.orcotorio@unmsm.edu.pe Resumen: La investigación estudia la debida diligencia en materia de derechos humanos (DDDH) elaborada por los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos y el caso del lote 192, el derecho a la consulta previa y la historia de los impactos ambientales generados. Para ello propone un marco teórico a partir de la Nueva Economía Institucional (NEI) y las interacciones institucionales de los marcos legales para el desarrollo extractivos y los derechos de los pueblos indígenas. Asimismo, de las distintas concepciones del enfoque sobre empresas y derechos humanos que hacen los prácticas empresariales transnacionales y los estándares interamericanos de derechos humanos. De esta manera, se identifican determinados factores para compatibilizar la DDDH y el derecho a la consulta previa del lote 192. Al final se ofrecen algunas conclusiones y líneas de futuras investigaciones al respecto. Palabras clave: Debida diligencia en materia de derechos humanos; consulta previa; instituciones; industria petrolera; enfoque sobre empresas y derechos humanos. Abstract: The investigation studies the due diligence in the field of human rights (DDHR) prepared by the Guiding Principles on Business and Human Rights and the case of lot 192, the right to prior consultation and the history of the environmental impacts generated. For this, it proposes a theoretical framework based on the New Institutional Economics (NEI) and the institutional interactions of the legal frameworks for extractive development and the rights of indigenous peoples. Likewise, of the different conceptions of the approach to business and human rights that transnational business practices make and the inter-American standards of human rights. In this way, certain factors are identified to reconcile the DDDH and the right to prior consultation of lot 192. At the end, some conclusions and lines of future research in this regard are offered. Key words: Due diligence in matters of human rights; prior consultation; institutions; oil industry; focus on companies and human rights. Bachiller por la Facultad de Derecho-UNMSM. Coordinador del Área de Derecho Ambiental-LP Derecho. Especialista en derecho ambiental, pueblos indígenas, industrias extractivas y políticas públicas. Ha sido asistente de cátedra de Derecho Constitucional (

2017), Derecho Procesal Constitucional (2018) y Filosofía del Derecho (2018) en la UNMSM, así como autor de diversos artículos y publicaciones **en la materia** 13

. Contenido: I. Introducción.- II. ¿Análisis económico de las instituciones? La crítica al mercado y su influencia en las estructuras extractivas.- III. El costo del petróleo: la historia de la industria, el derecho a la consulta previa y el lote 192.- a. El origen de la tragedia: imposición legal, explotación y contaminación en territorios indígenas.- b. La consolidación

de la tragedia: la reconfiguración de la consulta previa, décadas de contaminación y nuevas inversiones petroleras.- IV. La DDDH y el derecho a la consulta previa: un posible remedio institucional a los impactos ambientales del lote 192.- a. Algunas cuestiones previas entorno a los Principios Rectores.- b. Análisis comparativo del marco sobre empresas y derechos humanos: en búsqueda de la DDDH.- c. Las condiciones mínimas y la DDDH: bases para armonizar el derecho a la consulta previa del lote 192 y el enfoque en materia de empresas y derechos humanos.- V. Conclusiones.- VI. Bibliografía. I. Introducción Las industrias extractivas tienen un gran papel en el crecimiento económico del país (Bebbington et al., 2019b). El precio de los commodities y la creciente demanda china explican ello (Zambrano, 2017, pp. 271-272; Damonte et al., 2021). Sin embargo, el modelo ha sido criticado por los constantes impactos hacia los pueblos indígenas. Entonces ¿Puede la explotación extractiva llevarse a cabo sin afectar sus territorios? Por lo pronto se ha identificado que las empresas transnacionales (ETN) son una variable en dicha relación (Arce, 2015; Bebbington et al., 2019a; Merino, 2021). Uno de los objetivos de la investigación será dilucidar la relación de las ETN y los pueblos indígenas entorno a las instituciones legales extractivas. Las instituciones son importantes porque guían la conducta de los individuos y el cambio para modificar sus estructuras. Estas características tienen sentido a partir de la interacción de los pueblos indígenas y los marcos políticos de finales de siglo XX (Arce, 2015). También porque los marcos legales se han convertido la predilección de las industrias extractivas (Durand, 2019, pp. 26-28). ¿A qué me refiero con esto? La lógica de mercado ha determinado la política económica y legal del país en contra de los intereses de dichos pueblos (Cortés, 2016, pp. 10-13; Durand, 2019). Bajo tal panorama ¿Qué herramientas tienen los pueblos indígenas en caso ocurran vulneraciones extractivas? Se han propuesto interesantes iniciativas desde el marco sobre empresas y derechos humanos: normas de conducta,2 recomendaciones de organismos internacionales3 y/o estándares interamericanos4 (Groulx et al., 2019, pp. 318-340). Sin embargo, no han sido efectivas debido a la falta de obligatoriedad para las empresas y/o armonización en los ordenamientos internos (Esteve, 2011; Cortés, 2016). Los Principios Rectores sobre Empresas y Derechos Humanos (en adelante, Principios Rectores) (CDH, 2011) son el último esfuerzo en dicho marco. En el Perú se han vuelto realidad a partir de la creación del Plan Nacional de Acción (PNA) sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 20255. Por lo tanto, el principal objetivo de la investigación será comprender la relación de dichos principios, los pueblos indígenas y las industrias extractivas.6 En específico, busca los factores que hagan posible la debida diligencia en materia de derechos humanos (DDDH) y el caso de la consulta previa del lote 192. En la primera parte estudiaré las teorías institucionales acerca de los marcos legales para el desarrollo extractivo y las dinámicas de los pueblos indígenas. En la segunda analizaré las contradicciones institucionales (históricas, legales y políticas) de la industria petrolera 2 Son varios los instrumentos que han buscado regular los impactos de las ETN sobre los derechos humanos (Esteve, 2011; Cortés, 2016). Entre ellos: las

normas sobre las responsabilidades de las empresas transnacionales y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos , aprobado **por la Subcomisión** sobre la **promoción y protección de los derechos humanos (E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2** 5

), los 10 Principios del Pacto Global de la ONU, los Principios Voluntarios de Seguridad

y Derechos Humanos , etc. **Las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para Empresas Multinacionales** (2011) y **la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la política social de la** 9

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2017).

La Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha elaborado **el** 14

Informe “Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos” (OEA/Ser.L/V/II/CIDH/REDESCA/INF.1/19). Aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2021-JUS. 6 Una primera respuesta ha sido ensayada por Zambrano (2017). en el lote 192 y los estándares ambientales y sociales, sobre todo el derecho a la consulta previa. En la tercera, discutiré la naturaleza de la DDDH y su relación con tal derecho. Al final ofreceré algunas conclusiones. II. ¿Análisis económico de las instituciones? La crítica al mercado y su influencia en las estructuras extractivas En las siguientes líneas realizaré algunas precisiones a la concepción institucional elaborada por la Nueva Economía Institucional (NEI) que ha influenciado a los marcos legales para profundizar las bondades del mercado en desmedro de otros arreglos igual de relevantes (Rodrik, 2011; Trebilcock y Mota Prado, 2017). Una lectura preliminar indicaría cierta confusión con el análisis económico del derecho, pero esta no es más que aparente. Es verdad que estas dos escuelas teóricas parten de un común denominador: el individualismo metodológico7 y la maximización de la utilidad (Allingham, 2011, pp. 35 y ss.; Hodgson, 2001).8 Sin embargo, una de sus esenciales diferencias estriba en el objeto de estudio entre una y otra.9 De entrada las instituciones son las reglas del juego de una sociedad o las limitaciones y/o restricciones que estructuran y dan forma a las interacciones humanas (North, 1990 y 1995). Esta definición ha servido para especificar el papel de las instituciones legales en el desarrollo económico. Y ello a partir de dos argumentos que la literatura ha resaltado. Trebilcock y Mota Prado (2017, p. 54) han identificado una característica en la historia reciente del desarrollo: a medida que había una mayor calidad institucional, el nivel de desarrollo económico crecía. Bajo esta óptica, los países occidentales han tenido rendimientos sobresalientes. Caso contrario para aquellos ubicados en el sur global o que recién cimentaban sus instituciones políticas y legales. Burgos (2002, p. 182) refiere que esta “clase” de países ha tenido serias limitaciones institucionales que no han favorecido el adecuado funcionamiento del mercado.10 Por ello, las instituciones financieras internacionales (IFIs), guiadas por las propuestas convencionales del Consenso de Washington (Rodrik, 2011), han apoyado iniciativas públicas de reforma y fortalecimiento institucional durante los últimos 20 años. Ello con el objetivo de reflejar las estructuras legales y económicas de los territorios mejor 7 “

La característica “nueva” **del proyecto institucionalista es el intento de explicar el surgimiento de las instituciones, tales como la empresa o el Estado, haciendo referencia a un modelo racional del comportamiento individual, rastreando las consecuencias no intencionales en términos de la interacción humana. Inicialmente se presume un** “estado de naturaleza” **libre de instituciones. La explicación parte** 4

de los individuos hacia las instituciones, tomando a los individuos como dados. Este enfoque es por lo general descrito como

"individualismo metodológico" (Hodgson, 2001, p. 32). 8 Merino (2016, pp. 68-69) rastrea esta configuración teórica desde los fundamentos neoclásicos sobre la elección racional elaborada por la escuela de Chicago. En ese sentido, identifica los elementos característicos del esquema económico ortodoxo en base a tres pilares: 1) Todos los actores en el mercado son racionales; 2) La asimetría informativa, entre empresas y consumidores, se soluciona con deberes de información; y, 3) Finalmente, la consecuencia es el equilibrio del mercado. 9 Para una lectura crítica general sobre los antecedentes históricos y fundamentos del AED en el Perú recomiendo revisar: Sotomayor, José (2020). Introducción, en Marciani, Betzabé et al. (

2020). Justicia, Derecho y mercado: una investigación sobre el Análisis Económico del Derecho en el Perú 18

, (pp. 31- 83), ZELA y PUCP. 10 El abanico de reformas económicas se categoriza en aquellas de primera (encargadas de liberalizar el mercado) y segunda generación (fortalecer las capacidades institucionales del Estado en favor del mercado) (Rodrik, 2011). posicionados (Rodrik, 2011). El argumento sería un gran catalizador para revivir nuevamente el movimiento derecho y desarrollo (Law and Development Movement)11 que ocupó su interés en: "(…) constituir un verdadero Estado de derecho como condición para el desarrollo económico centrado en el mercado" (North, 1995 y Rowat et al., 1995, como se citaron en Burgos, 2002, p. 175). La NEI ha elaborado sólidos fundamentos teórico-legales en base a este último fenómeno a partir de la obra de Ronald Coase (1998; 2009). Apoyada en teorías del desarrollo y cambio social, la NEI ha propuesto que el Estado tiene la tarea de crear y delimitar el marco legales para la promoción y protección de los derechos de propiedad y el cumplimiento de los contratos mediante un sistema judicial imparcial (North, 1995, p. 18; Coase, 1998).12-13 Estos argumentos se reflejan en la definición institucional elaborada por la NEI: "(…) las personas son actores racionales que reaccionan frente a los incentivos; tales incentivos, a la vez, se encuentran influenciados, si no determinados, por instituciones que inducen a los individuos y a las organizaciones a tomar parten en actividades productivas" (Trebilcock y Mota prado, 2017, p. 53). Las relaciones económicas, en ese sentido, no responden e interactúan en exclusiva bajo un sistema de libre asignación de costes y precios ya que las instituciones juegan un papel relevante en guiar y modelar las transacciones de mercado hacia funcionamientos eficientes y de máxima utilidad (Coase, 1998, p. 72; 2009).14 En seguida, North (1990, p. 6) añade un elemento clave: "El mayor rol de las instituciones en una sociedad es reducir la incertidumbre mediante una estructura estable, pero no necesariamente eficiente, a la interacción humana". Por lo tanto, incentivar intercambios sociales, políticos y económicos y disminuir la incertidumbre son la finalidad de las instituciones, aun cuando al principio no sea así. Adicionalmente, North (1990) establece que existen dos tipos de instituciones: formales, normas que idean los humanos, e informales, acuerdos y códigos de conducta. 11 El primer movimiento derecho y desarrollo tuvo como interés la vinculación de los sistemas de derecho al proceso de desarrollo económico: marco jurídico que priorice el papel del mercado y los fines del progreso económico y social por la acción del Estado, el derecho racional moderno que impulsó el capitalismo industrial en Europa a inicios del siglo XIX y las teorías de la modernización para expandirse en otros países (Burgos, 2002, pp. 176-

179). 12 Estos serían los elementos teóricos característicos sobre los cuales se ha construido los postulados de la NEI, según Burgos (2002, pp. 186 y ss.): 1) La toma de decisiones son variables endógenas de la ciencia económica; 2) El individualismo metodológico y la maximización de la utilidad guían el análisis económico de las instituciones; 3) La protección y correcta definición legal de la propiedad reduce los costos de transacción y garantizar el cumplimiento de los contratos. (el resaltado es mío) 13 La pregunta que se formulara Coase (1994, p. 17) en su discurso por el premio nobel haría evidente la preocupación por conciliar los planteamientos de la economía neoclásica con las potestades jurídicas del Estado: "¿Cómo se podían conciliar los planteamientos de los economistas sobre la función del sistema de precios y la imposibilidad de éxito de una planificación económica centralizada, con la existencia de la administración y de sociedades aparentemente planificadas, esto es, empresas que funcionaban dentro de nuestra propia economía?". La respuesta a esta pregunta ha sido ensayada en infinidad de propuestas, pero se ha visto reflejada en gran medida con las medidas de política económica adoptadas por la mayoría de los países del sur global al abrazar las reformas de mercado. "En la teoría neoclásica, la decisión personal maximizadora de beneficios es inalienable de la racionalidad económica. Sin embargo, los [neoinstitucionalistas económicos] han llegado a comprender los límites que tiene la racionalidad maximizadora, ya que la pertenencia de los individuos a organizaciones sociales, desde el nivel familiar hasta el sentido de pertenencia a una patria, hace que operen constreñimientos propios de la estructura institucional" (IIG, 1998, p. 7). Sin embargo, ¿Por qué debería interesarnos los incentivos y la incertidumbre? Ya había dicho que las instituciones dan forma a las interacciones humanas, pero ¿Hacia dónde? De acuerdo con Burgos (2002, p.184), aquellas inducen a determinados comportamientos deseados y sanciona y excluye a los que no ¿Cómo y qué comportamientos son expectorados? Bueno, North (1995, p. 21) aclara esta interrogante: "El marco institucional dicta los tipos de habilidades y conocimientos que son percibidos como de máximo beneficio. (…) Si la matriz institucional recompensa la piratería (o, más en general, las actividades redistributivas) antes que la actividad productiva, entonces la lección es aprender a ser mejores piratas".15 Las instituciones, bajo está lógica, determinan el tipo de actividades relevantes para el mercado (IIG, 1998, p. 18). Tal como las concibe la NEI, entonces, generan certeza porque al incentivar comportamientos eficientes otorgan una estructura que las premia y legitima. Por lo tanto, son racionales (Allingham, 2011).16 La idea no parece difícil de comprender debido a que la mayoría de las instituciones "formales" actuales son moldeadas alrededor de interacciones que se presumen racionales. Pero, ¿Qué sucede cuando las estructuras "informales" aparecen en escena e interactúan con las instituciones legales "formales"? ¿Los actores que hacen uso de esta clase de reglas son descartadas por no cumplir con los criterios de eficiencia? La distinción entre instituciones formales e informales es antigua. Los primeros institucionalistas deseaban conocer si las estructuras pueden influenciar en las decisiones económicas de las personas y de qué manera (Hodgson, 2001: 19).17 Sin embargo, la falta de un convincente sistema teórico hizo que el interés público se direccionase hacia una comprensión más universal acorde con la idea del individuo "racional" que maximiza la utilidad.18 Por ello, la NEI ha logrado posicionar el núcleo teórico de la economía neoclásica lejos de contradecirla (Merino, 2016). La idea del desarrollo económico ha encontrado en esta concepción los presupuestos suficientes para comprender solamente una parte de las instituciones útil para el funcionamiento del mercado. Los derechos de propiedad, el cumplimiento de los contratos y los marcos legales y constitucionales son los medios idóneos para nivelar aquellas estructuras informales, ineficientes y mal diseñadas a estructuras formales de alto rendimiento y de calidad. Ahora, ¿Qué ocurre en los casos donde el Estado promueve determinados proyectos extractivos en territorios indígenas? ¿Se replica la lógica que incentiva y fortalece arreglos institucionales formales a costas de excluir otros arreglos que no se adhieren a 15 Traducción realizada por Trebilcock y Mota Prado (2017, p. 53). 16 "Defining institutions as the constraints that human

beings impose on themselves makes the definition complementary to the choice theoretic approach of neoclassical economic theory" (North, 1990, p. 5). 17 "En un plano más general, el orden «institucional», entendido de acuerdo a como lo definió Schmoller en 1900, como un marco de reglas formales e informales que orientan el comportamiento individual en una dirección específica; y que en los términos definidos por North , pretenden reducir la incertidumbre del individuo frente al futuro, impone una trama de mecanismos para hacer viable el funcionamiento del mercado" (IIG, 1998, p. 8). El énfasis es mío. "El enfoque institucionalista pasa de ideas generales respecto al agente humano, las instituciones y la naturaleza evolutiva de los procesos económicos, hacia ideas y teorías específicas, relacionadas con instituciones económicas específicas o tipos de economía. (…) En contraste, la economía neoclásica se mueve desde un marco teórico universal, respecto de la elección racional y el comportamiento, pasando directamente a las teorías del precio, del bienestar económico, etcétera" (Hodgson, 2001, p. 20). dicha estructura? Esta es la situación del derecho a la consulta previa en contraste con las estructuras institucionales que han promovido la industria petrolera en la Amazonía. Una de las variables a tener en cuenta es el conflicto entre los pueblos indígenas y los marcos legales extractivos que han influenciado determinados arreglos institucionales orientados a satisfacer las necesidades del libre mercado (Okamoto y Zúñiga, 2018; 2019). Los primeros indicios de este fenómeno pueden verse en la prioridad del gobierno sobre la industria petrolera por encima de la protección ambiental y social desde los años 70 (La Torre, 1998; Finer y Orta-Martínez, 2010; Okamoto y Zúñiga, 2019). Y luego con la existencia de una compleja maraña de obstáculos legales que han impedido la aplicación de los estándares ambientales y sociales. El caso particular de la consulta previa muestra que tales estándares son reconfigurados para mantener y fortalecer el modelo extractivo sin la real opinión de las comunidades nativas (Merino, 2018; Okamoto y Zúñiga, 2018; 2019). Un indicador de ello es que luego de 15 años el gobierno peruano hizo realidad el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (C 169) mediante una ley propia19 (en adelante, LCP) y su reglamento20. Los críticos de la LCP han diagnosticado una suerte de paradoja entorno a ella. Desde la exclusión de formas particulares de autodeterminación indígena e inclusión de arreglos institucionales funcionales a la lógica de mercado hasta disputas y tensiones normativas y políticas (Merino, 2018, pp. 48-51). En ellas se visualizan las relaciones de poder e intereses de las élites empresariales y políticas. Es decir, más allá de la tarea inicial para la cual están pensadas, las instituciones suelen definir los roles de los actores sociales en la disputa por el poder y el cambio institucional (Mahoney y Thelen, 2009, pp. 5-7).21 En tal sentido, las instituciones no solo establecerían reglas del "juego", sino que generan condiciones democráticas para una deliberación adecuada y no solo esquemas de eficiencia. No comprender la consulta previa así obscurecería, y de hecho se hace, su verdadera naturaleza (Mahoney y Thelen, 2009, p. 8). La trayectoria de las instituciones es otra variable para comprender la resistencia al cambio asociado con el poder. Las instituciones económicas construidas durante las reformas de mercado son legitimadas por el derecho y la participación de un grupo reducido de la sociedad, lo cual ha generado contrapesos perversos para otros arreglos. Bastaría con hacerse la interrogante de por qué el derecho a la consulta previa encuentra tanta oposición por parte de los actores empresariales. North (1990, pp. 92 y ss.), aunque lo utilice de otra manera, llama a este fenómeno: la dependencia de la trayectoria (path dependence, en inglés). A pesar de que cada año se hagan reformas institucionales, la trayectoria histórica, sea cual sea el sector, perfila a las instituciones hacia un camino que no pueden dejar de recorrer (North, 1990). Por ello, los pueblos indígenas adoptan arreglos informales para satisfacer sus demandas (Paredes y Schorr, 2021).

Ley 29785 /2111 **o Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos** Indígenas u **Originarios reconocido en el** C **169** 15

. 20 Decreto Supremo N° 001-2012-MC. "[…] Institutions are fraught with tensions because they inevitably raise resource considerations and invariably have distributional consequences. Any given set of rules or expectations – formal or informal – that patterns action will have unequal implications for resource allocation, and clearly many formal institutions are specifically intended to distribute resources to particular kinds of actors and not to others" (Mahoney y Thelen, 2009, p. 8). En el siguiente apartado aplicaré todas las cuestiones asociadas al marco teórico institucional en la interacción de los marcos legales y políticos indígenas y extractivos. Para esta misión realizaré un breve recorrido histórico de la industria petrolera en el norte amazónico, los marcos legales e indicadores que han propiciado tal actividad, la experiencia del derecho a la consulta previa del lote 192 y el núcleo de demandas de las comunidades nativas afectadas. III. El costo del petróleo: la historia de la industria, el derecho a la consulta previa y el lote 192 El gobierno firmó el primer contrato de operaciones en la Amazonía con la empresa Occidental Petroleum Corporation (OXY) sobre el lote "1AB" en 1971 (Ver "Tabla 1") (La Torre, 1998, pp. 39-40. El problema de la operación se enmarca en la superposición de los territorios de comunidades nativas Achuar, Quechua y Kichwa y la generación de impactos ambientales y sociales a lo largo de 40 años (Okamoto y Zúñiga, 2019, p. 22). En las siguientes líneas discutiré las interacciones institucionales de los marcos legales que han promovido la industria petrolera en general y desprotegido a las comunidades del lote. Realizaré el análisis en base a dos períodos históricos: 1) Las contradicciones institucionales (ambientales y sociales) de la industria petrolera (1970-2000); y, 2) Los dilemas y resistencias indígenas entorno a la particular estructura institucional de la consulta previa del lote 192 (ex 1AB)22 (2000-actualidad). Tabla 1: Operadores del lote 192 (ex 1AB) Lote Ubicación Contrato Empresa operadora Datem del Marañón y Loreto, 1971 – 2000 Occidental Petroleum (OXY) 192 (ex 512, 347 has., entre las 2000 – 2015 Pluspetrol Norte S.A. (Pluspetrol Norte) 1AB)* cuencas de los ríos Pastaza, 2015 – 2020 Frontera Energy del Perú S.A. (antes, Corrientes y Tigre. Pacific Stratus Energy del Perú S.A.)** * A partir del año 2015 pasó a denominarse 192. ** A partir del año 2019, Pacific Stratus Energy del Perú S.A. cambió su denominación a Frontera Energy del Perú S.A. Fuente: León y Zúñiga (2020), elaboración propia a. El origen de la tragedia: imposición legal, explotación y contaminación en territorios indígenas La minería fue el 10% del Producto Bruto Interno (PBI) y 60% de las exportaciones totales el 2019 (GPC, 2020, pp. 6-7, Gráficos 1 y 2). Mientras que el petróleo fue solo 0.3% del PBI (BM, 2022). La diversificación productiva explicaría tal resultado.23 Un hecho que lo demuestra es el progresivo aumento del Gas Natural (GN)24 (62%), sobre todo gracias al proyecto Camisea, a comparación del petróleo (15%) durante el 2019. Sin embargo, esto no siempre fue así. El boom petrolero ocurrió hace mucho tiempo. En el mejor momento logró un pico de 195 mil barriles diarios (MBD) (Pontoni, 1982, p. 16, Cuadro 4). El norte amazónico produjo alrededor 129 MBD (el lote 1AB alcanzó 106 MBD) (Finer y Orta-Martínez, 2010, p. 208). Sin embargo, este rendimiento jamás volvió a repetirse.25 En las siguientes A partir del año 2015, el lote 1AB cambió su denominación a 192. 23 Gas Natural (GN), Líquido de Gas Natural (LGN) y Petróleo. 24 Miles de Barriles Diarios (MBD). El GPC (2020) ha calculado el aporte del petróleo a 54 MBD (15%) del volumen total de producción (364 MBD) en el año 2019. líneas identificaré y explicaré los marcos institucionales que habrían posibilitado tal auge y la particularidad de los estándares sociales y ambientales en los últimos 30 años del siglo XX. Pontoni (1982, pp. 1-2) destaca una serie de factores que influyeron en la explotación petrolera a mediados del siglo XX: la ingente demanda

energética mundial y el precio. Durante los 70, los países industrializados llegaron a consumir el 80% del petróleo mundial, aunque solo eran capaces de producir alrededor del 30% de la demanda, la cual se cubría por otras naciones. En ese sentido, el Perú se encontró en una posición privilegiada por sus reservas, pero condicionada a la aplicación de un modelo adecuado de explotación (Pontoni, 1982, pp. 5-6). El primer antecedente se remonta al gobierno de Velasco Alvarado con el contrato modelo aplicado a todas las operaciones petroleras. El contrato determinó que el Estado se quedase con las reservas y producción de los lotes y las ETN asumían los riesgos de la inversión de toda la actividad (exploración, desarrollo, producción y transporte) y en cambio recibían una retribución del 50% libre de impuestos del porcentaje de crudo extraído una vez cumplida la cuota nacional (Pontoni, 1982, p. 24; Delgado, 2021, p. 229).26 El contrato modelo fue modificado en los 80 para que el Estado tuviese mayor injerencia y participación en la renta petrolera. Ello debido a las desventajas que supuso el régimen anterior en materia de impuestos (Pontoni, 1982, pp. 30-32, Cuadro 7). No obstante, como indiqué líneas atrás, la producción y ritmo de inversión disminuían de manera alarmante por lo que fue necesario realizar más ajustes, aunque ahora direccionados a la estructura legal y constitucional (Rodrik, 2011). Es decir, el gobierno no se preocupó por los daños ambientales y sociales en la Amazonía (La Torre, 1998). En el caso del lote 1AB, tal como describe La Torre (1998, p. 28), OXY comenzó su actividad sin un marco legal específico que estableciera las condiciones mínimas para proteger las cuencas de los ríos Pastaza, Corrientes y Tigre. La Oficina Nacional de Evaluación de Recursos Naturales (ONERN) y la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM), en los 90, encontraron rastros de petróleo en las quebradas y en la superficie de los ríos y suelos (La Torre, 1998, pp. 39 y 54-57; Okamoto y Zúñiga, 2019, pp. 25-26).27-28 La acumulación de tales impactos sería una constante a lo largo de las siguientes décadas. La creación de un escenario donde los actores privados sean principales impulsores del desarrollo en cambio fue el principal interés del Estado. En buena cuenta la globalización 26 Es necesario recalcar que gran parte de la reducción de costos de producción y transporte de crudo, y con ello la mejora de los beneficios económicos, se debió a la construcción del Oleoducto Norperuano. Además, es considerado gran impulsor del cambio sociopolítico en la región Loreto, luego de la etapa del caucho (Chirif, 2017, como se citó en Delgado, 2021, p. 231). La DGAA del MINEM encargó un estudio diagnóstico, financiado por el Banco Mundial en 1998, donde se descubrieron importantes hallazgos de contaminación en el lote 1AB. De acuerdo con Delgado et al. (2009, p. 29): “Las empresas petroleras que operan en la región [norte del amazonas], vertían grandes volúmenes de aguas de formación directamente a diferentes cuerpos hídricos. (…) En ese sentido, el estudio indica que durante el año 1997 en el lote 1AB se descargaron 686,512 barriles/día de agua de formación”. El resaltado es mío La interacción del Oleoducto Nor-peruano con las comunidades nativas ha sido la causa de muchos de los impactos en el lote (La Torre, 1998, pp. 72-74; Delgado, 2021, pp. 232-236). así lo exigía y los requerimientos institucionales de una economía de libre mercado fueron potencialmente más fáciles de satisfacer y replicar debido a las secuelas sociales y económicas heredadas de anteriores décadas (Trebilcock y Mota Prado, 2017). De acuerdo con Rodrik (2011, pp. 35 y ss.), la magnitud de las condiciones históricas determinaría el nivel de esfuerzo institucional para estabilizar y dinamitar la economía de un país, aún con pequeños, pero puntuales ajustes. El caso peruano, en ese sentido, ha sido considerado de éxito.29 Pasaré a detallar esto. En primer lugar, las reformas legales delimitaron el camino del nuevo modelo extractivo no sin antes la creación de reglas matrices desde la más importante reconfiguración institucional de los 90: la Constitución Política del Perú (CPP) de 1993. Una mirada liminar del régimen económico advierte que las recomendaciones establecidas inicialmente en el Consenso de Washington lograron ser adaptadas al contexto constitucional peruano. La garantía de los derechos de propiedad (art. 70), la solemnidad y cumplimiento de los contratos (art. 62), incluso una figura especial como el contrato- ley para garantizar inversiones

clave, y un sistema judicial con la capacidad para resolver procesos de manera eficiente (arts. 41 y 70) fueron los pilares para arropar el capitalismo y asegurar el papel del mercado en el centro del desarrollo (IIG, 1998, pp. 7-10; Rodrik, 2011, pp. 37-38).30 En segundo lugar, la Ley Orgánica de Hidrocarburos31 (LOH) estableció un nuevo modelo extractivo diametralmente distinto al contrato modelo. Tal y como refiere Delgado (2021, pp. 235): "La LOH confirmó claramente el derecho del Estado sobre los recursos del subsuelo, y facilitó condiciones para las concesiones mineras y de hidrocarburos siguiendo reglas de libre mercado para sus concesiones y atribuciones de servicios recortando las atribuciones operativas de Petroperú". La LOH ha sido parte crucial para que la industria petrolera tuviese un fuerte componente institucional de carácter normativo y organizacional con la creación de Perúpetro S.A. (en adelante, Perúpetro) (Okamoto y Zúñiga, 2019). Esta entidad tuvo, y aún tiene, la tarea de promocionar la industria bajo reglas de mercado: negociación y celebración de los contratos de exploración y explotación de larga duración, mediante los designios del MINEM en el aspecto técnico, aunque guardando cierta autonomía en sus decisiones (Arts. 3 y 4 de la Ley 26225)32-33 (Okamoto y Zúñiga, 2019, pp. 54-55). Si bien la estructura legal y constitucional para el desenvolvimiento del mercado, y en particular la industria petrolera, tuvo un marcado desarrollo durante la década de los 90 (La Torre, 1998; Delgado, 2021), la protección legal de los pueblos indígenas recibió un trato distinto. En ese sentido, toma importancia el papel del C 169 para comprender la Para un mejor análisis de la importancia de las reformas económicas de los 90 y su impacto al día de hoy, recomiendo revisar: Abusada, Roberto et al. (Edits.) (2000). La reforma incompleta: rescatando los noventa. Universidad del Pacífico e Instituto Peruano de Economía., y Ortiz, Marco y Winkelried, Diego (Edits.) (

2022). Hitos de la reforma macroeconómica peruana 1990-2020. La recompensa de las **tamías. Universidad del Pacífico. https** 16

://bit.ly/3HLn5kQ Rodrik (2011, pp. 37-38) sostiene que las reformas de segunda generación relacionadas con la gobernanza fueron necesarias debido a que la sola liberalización comercial, financiera y de los mercados regulados y la privatización no habría sido suficientes para una adecuada distribución del crecimiento económico, además del peligro por aumentar la volatilidad macroeconómica. 31 Ley 26221. 32 Ley de Organización y Funciones de Perupetro S.A. La LOH también eliminó la obligación de los operadores para vender el petróleo necesario para el abastecimiento del mercado interno, salvo casos de emergencia estipulados por ley. naturaleza y alcance de los derechos de los pueblos indígenas y su particular aplicación desde 1993.34 El dilema que la realidad se ha encargado de identificar es que mientras la LOH y demás dispositivos legales han permitido perfilar un nuevo esquema: mejores condiciones de aprovechamiento, fácil otorgamiento de concesiones, aumento de perforaciones exploratorias, entre varias más; el contenido del C 169 ha encontrado ciertas resistencias y dificultades. Dos ejemplos son muestra de ello. El primero es contundente. A pesar de la ratificación del C 169 y su exigencia constitucional,35 lo cierto es que el tratado nunca tuvo un verdadero interés más allá del teórico. Luego de 15 años, el gobierno elaboró un marco legal para desarrollar su contenido, no sin antes justificar tan tardía reacción en la necesidad de adaptarla a la realidad peruana y después de un grave conflicto social (Merino, 2018). Hablaré más de estas cuestiones en el siguiente acápite. Asociado a ello y desde una perspectiva contenciosa, en segundo lugar, se encuentra la relación dispareja entre las capacidades institucionales de las comunidades nativas y las autoridades públicas, influenciadas por las ETN petroleras que se rastrean desde la época (Merino, 2018; Okamoto y Zúñiga, 2019, pp. 17 y ss.). Durante los 90, las primeras interacciones oficiales entre el

Estado y las comunidades nativas del lote 1AB se dieron por la acumulación de daños e impactos ambientales de la actividad petrolera en sus territorios (Okamoto y Zúñiga, 2019, p. 29). Lo que antes fue dejado de lado luego se convirtió en la principal demanda de dichas comunidades y organizarse para exigir la remediación por los daños:

Federación de Comunidades Nativas de la Cuenca Corriente (Feconacor), Federación Indígena Quechua del Pastaza (Fediquep) y **Organización** 10

del Pueblo Indígena Kichwa Amazónico de la Frontera Perú- Ecuador (Opikafpe -ex Feconat). Todo este proceso sería importante más adelante para recalibrar el sentido del derecho a la consulta previa. b. La consolidación de la tragedia: la reconfiguración de la consulta previa, décadas de contaminación y nuevas inversiones petroleras La agencia de los pueblos indígenas ha sido importante para cuestionar y repensar las estructuras legales y la protección de sus derechos. Pero también ha tenido cierta resistencia en la particular situación de las ETN petroleras, su dinámica y las consecuencias de sus actividades. La interacción de estos dos actores ha resultado en una relación muchas veces insalvable, pero que bajo la óptica de los Principios Rectores puede ser un espacio de diagnóstico de las vulneraciones en tales contextos. En las siguientes líneas hablaré de todo ello y del lote 192. La democracia luego del siglo XX ha servido como hilo conductor para identificar muchas de las contradicciones institucionales del sistema legal y económico (Paredes y Schorr, 2021, p. 99). Por este motivo, los pueblos indígenas han podido llevar a cabo ciertos ajustes en el diseño de los marcos legales que promueven las industrias extractivas.36 La protesta social ha sido el medio predilecto para llevar a cabo esta tarea 34 No sería hasta 1995 que tomaría fuerza legal obligatoria en la jurisdiccional nacional peruana. 35 Artículo 55 y la 4ta disposición final y transitoria de la CPP de 1993. Arce (2015, pp. 27-32) plantea que el contexto político explicaría el nivel de influencia de las protestas sociales en el poder ejecutivo. En ese sentido, identificar tres marcos de estudio: oportunidad política, movilización de recursos y el proceso de encuadre. El primero se asocia a la dimensiones formales de la democracia, la calidad de la representación institucional y el nivel de competencia de los partidos políticos para comprender la variación nacional y subnacional de las protestas. El segundo y tercero (Arce, 2015; Paredes y Schorr, 2021). Sin embargo, el esfuerzo no ha sido suficiente debido a los intereses particulares de los actores empresariales en la configuración institucional (Merino, 2018; Mebratu-Tsegaye y Kazemi, 2020). Una crítica a la literatura al respecto es que no evalúan, o lo hacen de manera deficiente, el papel del poder que asignan las instituciones (Mahoney y Thelen, 2009). Por ejemplo, el objetivo de la consulta previa (Mebratu-Tsegaye y Kazemi, 2020, p. 4): "(…) Trata fundamentalmente de cambiar el poder sobre ciertas decisiones de un conjunto de actores históricamente privilegiados a otro conjunto de actores que generalmente han sido marginados".37 Las organizaciones indígenas han realizado constantes modificaciones a su concepto, cuestión ajena a quienes inventan marañas legales para evitar su aplicación. El lote 192 ostenta determinadas características que lo convierten en un caso complejo (Okamoto y Zuñiga, 2019, p. 24). La actividad en el lote se remonta, como se dijo antes, al inicio del boom petrolero en la década de los 70 (Pontoni, 1982; Delgado, 2021). No obstante, a pesar de los esfuerzos de Perúpetro, Ministerio de Cultura (MINCU) y otras autoridades, recién en el 2021 se llevó a cabo la consulta previa del lote en cuestión (Gestión, 2021; PUINAMUDT, 2021). Las comunidades del lote pudieron reconfigurar y perfilar sus demandas desde los espacios institucionalizados de diálogo (reuniones preparatorias), entre los años 2011 a 2015 e incluso posterior a ellos (MINEM, 2015; Okamoto y Zúñiga, 2019), y la identificación de los impactos en sus territorios durante el primer proceso de consulta. Esta dinámica ha sido capaz de generar cambios institucionales en el contenido

y finalidad del derecho a la consulta previa en la actualidad. Ahora voy a enumerar algunos de los impactos más relevantes, los organismos públicos competentes, las medidas adoptadas y la ETN responsable (Ver "Tabla 2"). sirven para analizar el impulso de las protestas hacia una agenda más amplia y específica. Según Arce (2015, pp. 28): "(…) En presencia de condiciones políticas favorables, como un contexto democrático –oportunidades políticas-, los actores sociales pueden construir un marco maestro que liga la extracción de recursos y la injusticia –procesos de encuadre-, lo que a su vez permite formar coaliciones amplias con grupos diversos de actores –movilización de recurso-". Tal y como refieren Mebratu-Tsegaye y Kazemi (2020, p. 4), muchas de las iniciativas de los organismos internacionales en materia de derechos humanos buscan solucionar los dilemas técnicos y normativos que tienen los marcos legales nacionales sobre pueblos indígenas. Sin embargo, olvidan pues un aspecto fundamental que asiste la labor de dichos pueblos en la protección de sus derechos: el poder y su relación con la política. Lo cierto es que hoy en día, incluso, las IFIs (BM, CAF, etc.) han re-empaquetado el C 169 y lo ofrecen a través de un marco legal de salvaguardas sociales en los proyectos de desarrollo que financian donde, en resumidas cuentas, se repiten los mismos problemas aplicativos y la falta de integración de la variable indígena. Año 2002 2003 Entidad(es) involucrada(s) OSINERG, luego OSINERGMIN. Tabla 2: Impactos ambientales en la operación del lote 192 (ex 1AB) Hechos de importancia Dos visitas de fiscalización regular identificaron 166 observaciones por no cumplir la legislación ambiental vigente. Una visita de fiscalización regular identificó 98 observaciones por no cumplir la legislación ambiental vigente. Medidas adoptadas Realización de monitoreos especiales para la toma de muestras y vistas aéreas para evaluar el verdadero alcance del impacto ambiental del lote.38 Empresa responsable 2012 – 201439 DIGESA, ANA, OEFA y 1er monitoreo participativo para verificar la situación ambiental de las cuencas afectadas por el lote 1AB. Declaratoria de estado de emergencia para las cuencas del Pastaza, Corrientes y Tigre mediante RMs 094-2013-MINAM, 263-2013- MINAM y 370-2013-MINAM. OSINERGMIN 2do monitoreo participativo y estudio independiente de las comunidades nativas identificaron 92 sitios contaminados de alrededor 1.270.970,442 m2. Declaratoria de estado de emergencia sanitaria, mediante DS 006-2014-SA, para la provisión de agua para el consumo humano. Pluspetrol Norte 2013 Supervisión por la contaminación de desaparición de laguna Shanshococha (2856m2) ubicado en el lote. Mediante Resolución Directoral N° 534-2013-OEFA/DFSAI, el OEFA impuso una multa ascendente a 5500 UITs. 2015 OEFA Mediante Carta N° 0023-2015, 30.01.2015, Pluspetrol Norte declaró la existencia de 2014 pasivos ambientales al interior del lote 1AB. Se corroboró lo declarado por la empresa mediante el Informe N° 374-2014-OEFA/DS-HID (26.09.2014) y N° 023-2015- OEFA/DS-HID (11.02.2015). Sin embargo, fueron identificados 1199 sitios potencialmente impactados.40 Fuente: elaboración propia La consulta del lote 192 ha atravesado un camino muy particular. A través del primer proceso de consulta (2015), las comunidades nativas establecieron determinadas demandas sociales y ambientales: 1) Remediación ambiental; 2) Diagnóstico social y ambiental; 3) Agua, salud y saneamiento; 4) Titulación; 5) Compensación; y, 6) Indemnización (Okamoto y Zúñiga, 2019, pp. 31-33)41. Las condiciones mínimas, así 38 La Resolución N° 4524-2004-OS/GFH (13.12.2004) dispuso la suspensión temporal (medida cautelar) de las actividades de las baterías Forestal y Huayurí en el lote 1AB y sus pozos activos. Luego, mediante Resolución N° 396-2005-OS/GG (10.06.2005), se impuso una multa de 2000 UITs por el vertimiento de aguas de producción directamente al suelo de las quebradas aledañas sin tratamiento alguno de protección o cuidado. 39 Los monitoreos se realizaron por el Grupo Ambiental

de la Comisión Multisectorial adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM) **encargada de analizar, diseñar y proponer medidas que permitan mejorar las condiciones sociales y**

6

ambientales de las poblaciones de las cuencas del Pastaza, Tigre, Corrientes y Marañón del departamento de Loreto creado **mediante Resolución Suprema** N° **200- 2012-PCM**

. 40 El Informe N° 077-2015-OEFA/DS-HID (01.06.2015) que complementa la acusación desagrega tal cifra en: 13 pozos abandonados, 812 instalaciones inactivas, 183 suelos potencialmente impactados, 73 cuerpos de sedimento potencialmente impactados, 56 cuerpos de agua superficial potencialmente impactados, 12 residuos industriales y 50 residuos sólidos. A través de la Resolución Directoral N° 1551-2016-OEFA/DFSAI (30.09.2016), el OEFA declaró la responsabilidad de Pluspetrol Norte, así como la obligación de implementar medidas correctivas. Okamoto y Zúñiga (2019, p. 34) explican está lógica con el siguiente ejemplo: "Un comunero achuar prestó su machete a otro comunero y este le devolvió malogrado. Después de un tiempo, el mismo comunero pidió prestado el mismo machete, entonces la persona dueña del machete le dijo: «¿Por qué no me arreglas primero la que ya te he prestado y luego me vuelves a pedir?»". denominadas, fueron una innovación en el diálogo con el Estado e incluidas en el Plan de Consulta Pastaza Corrientes luego de una ardua negociación (MINCU, 2015a, p.1): "4. Medida administrativa a consultar (…) En la reunión de fecha 20 de mayo de 2015, a solicitud de los representantes de los Pueblos Indígenas (Feconacor y Fediquep) se acordó con la entidad promotora precisar los alcances de la consulta previa. Al respecto, la entidad promotora en razón del acuerdo señalado precedentemente cumplió con indicar que los acuerdos producto del proceso de consulta previa son de carácter obligatorio, comprometiéndose a respetar los acuerdos que se arriben en la Consulta Previa, incluso los que impliquen la modificación al contrato de llegar a un acuerdo respecto a ello, esto en concordancia con la cláusula 13.9 del «Contrato de Licencia para Explotación de Hidrocarburos en el Lote 192»". (El resaltado es mío) Sin embargo, de acuerdo con el MINEM (2015, pp. 7-10) y Okamoto y Zúñiga (2019, p. 89), el proceso acabó de manera abrupta por decisión de Feconacor y Fediquep. Al no haber acuerdo respecto del Fondo Social, estas federaciones abandonaron el proceso. De esta manera, el Estado interpretó tal decisión como una clara ruptura del diálogo intercultural (penúltima etapa)42 (MINEM, 2015, p. 9). Finalmente, el MINEM (2015) suscribió el acta de consulta43 solo con aquellas federaciones identificadas en el Plan de Consulta Cuenta del Tigre (MINCU, 2015b).44 La labor de las comunidades en identificar las principales demandas y concretizarlas como exigencias previas (condiciones mínimas) en el primer proceso de consulta es el principal insumo de análisis para la presente investigación. Ahora que se llevó a cabo la 42

Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el 2

C 44 169 – Ley 29786/2011. (…)

Artículo 8.- Etapas del proceso de consulta Las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa deben cumplir las siguientes etapas mínimas del proceso de consulta 7 : a) **Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser**

consultada.

b) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados. c) Publicidad de la medida legislativa o administrativa. d) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente. e) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas originarios. f) Decisión . Actas **de consulta** 2

previa del lote 192 Alto Pastaza y Cuenca Tigre firmados el 14 y 18 de agosto de 2015, respectivamente. https://bit.ly/3YelQBS

Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el C **169** 2

– DS

001-2012-MC. (…) Artículo 21.- Suspensión y abandono del proceso de diálogo (…) 21.2 El o los pueblos indígenas pueden desistirse, no continuar, o abandonar el proceso de consulta. Las entidades promotoras deben agotar todos los medios posibles previstos en la Ley y el Reglamento para generar escenarios de diálogo. Si luego de lo señalado no es posible lograr la participación del o de los pueblos indígenas, a través de sus organizaciones representativas, la entidad promotora dará el proceso por concluido, elaborando un informe que sustente la decisión adoptada, dentro del plazo de la etapa de diálogo 3

. segunda consulta (2021) con resultados que esperan ser analizados, han existido determinadas actitudes del Estado durante los últimos años. Una de ellas se justifica por la necesidad de mantener los niveles de explotación petrolera a nivel nacional. El gobierno ha buscado una nueva ETN que opere el lote, aún con los impactos observados (Ver “Tabla 2”) y los procesos de consulta previa en curso. Por ello, mientras se discutían estas cuestiones, se declaró a Pacific Stratus Energy del Perú S.A. (luego, Frontera Energy del Perú S.A.) nuevo operador por un período de cinco años (Ver “Tabla 1”) (SPDA, 2015). Cuestión que causaría conflictos en las comunidades del lote debido al cambio de operador. Ahora voy a mencionar algunos datos que propiciarían una mayor explotación petrolera en el país. La producción anual de hidrocarburos ha tenido buenas épocas (2010 al 2014). Sin embargo, en los últimos años se ha encontrado en una meseta de 350 a 400 MBD (Ver “Gráfico 1”).45 Ahora si observamos en detalle el esquema productivo existe una gran disparidad que ha venido creciendo año tras año. El volumen de producción fiscalizable de petróleo comenzó el siglo XXI con 99 MBD para luego alcanzar un pico de 172 MBD en el 2014 (Ver “Tabla 3”). Los aportes del lote 192 y 8 fueron de 36 y 26 MBD en el año 2000, respectivamente (Petroperú, 2010, p. 30). Sobre el primero de ellos, su valor productivo se ha reducido de manera drástica hasta alcanzar los 6 MBD en el 2019, y de igual manera la selva norte (17 MBD) (Ver “Tabla 3”). Gráfico 1: Volumen anual de hidrocarburos, 2001-2019 (en MBD) Fuente: GPC (2020) Año Lote 192 Tabla 3:

Producción nacional de petróleo bianual y del lote 192 (ex 1AB), en MBD 2000 36 2002 37 2004 31 2006 27 2008 22 2010 18 2012 15 2014 12 2016 1 2018 7 2019 6 Selva norte 62 62 51 45 38 30 25 27 6 14 17 Producción total petrolera* 99 96 94 115 120 157 152 172 149 134 139 * Incluye el nor-oeste, el zócalo y la selva. Fuente: Petroperú (2010 y 2019), elaboración propia Tal como identifica Zambrano (2017, pp. 278-279), la raíz de tan pobre desempeño se debe a la falta de reservas de crudo. Bajo otro tipo de argumentación, el MINEM (2014, p. 52), a través del Plan Energético Nacional (PEN) 2014 – 2025, ha identificado dos 45 Es una tarea pendiente el análisis de las cifras de los años 2020 y 2021 para ofrecer un mejor panorama acerca de las propuestas políticas y económicas que pretendan reactivar la industria de los hidrocarburos debido a los complejos efectos y características que tiene hasta ahora la pandemia. factores que serían las causas de tal desempeño: "(…) 1) Las demoras en obtener los permisos que se requieren para las inversiones en pozos de exploración y explotación; y, 2) La licencia social de las comunidades donde se realiza la actividad petrolera". No obstante, lo real es que las reservas probadas46 no han aumentado significativamente en la última década. Es más han decaído hasta 349 MMSTB en el 2019, a comparación del 2013 (741 MMSTB) (Ver "Tabla 4"). Además la caída del precio del petróleo, a pesar de su ligera recuperación (Ver "Gráfico 2") ha sido un factor relevante en ello. Es decir, la explotación de los pozos de desarrollo se vendría realizando en una cantidad cada vez menor de reservas probadas, cuestión que se encuentra íntimamente vinculado a que los precios han sido rentables para la inversión exploratoria total al día de hoy (Ver "Gráfico 3"). Gráfico2: Variación del precio del petróleo (anual) Gráfico 3: Inversión en hidrocarburos (en millones de dólares) Fuente: MINEM (2019) Fuente: GPC (2020) Año Reservas probadas (MMSTB por sus siglas en inglés)*. Tabla 4: Reservas probadas de petróleo (MMSTB) y pozos de desarrollo (anual) 2010 582 2011 579 2012 632 2013 741 2014 683 2015 473 2016 435 2017 339 2018 345 2019 349 Pozos de desarrollo perforados**. 214 22 197 84 100 80 44 135 170 187 * Millones de barriles de petróleo fiscalizado a condición estándar. ** La cifra incluye yacimientos de petróleo y gas. Fuente: MINEM (2019), elaboración propia El discurso que promueve las industrias extractivas no es nuevo. El caso de la industria petrolera y cómo se ha abierto paso a lo más recondito de la amazonía es fiel retrato de ello. La particularidad del lote 192 se basa en que, desde un comienzo, la operación carecía de mecanismos y/o marcos legales para la identificación y prevención de impactos ambientales y sociales por la actividad petrolera. Por tal motivo, la relación de las comunidades allí asentadas y la industria se ha construido sobre tensiones institucionales cuando se exige la remediación de los impactos acumulados y el gobierno centra sus esfuerzos en mejorar el clima de inversiones y continuar la explotación del lote a través de nuevos operadores (Petroperú, 2021; 2022). 46 De acuerdo con el MINEM (2019, p. 10), las reservas probadas son: "Son aquellas cantidades de petróleo y gas natural, las cuales mediante el análisis de datos de geociencias y de ingeniería, pueden estimarse con certeza razonable a ser recuperables comercialmente, desde una fecha dada en adelante, de reservorios conocidos y bajo condiciones económicas, métodos de operación y reglamentación gubernamental definidas". Ahora, en las reservas probadas se perforan pozos de desarrollo para la explotación del lote petrolero. El hecho que en los diálogos institucionalizados previos al primer proceso de consulta los pueblos indígenas hayan podido identificar y exigir determinadas condiciones mínimas es una clara muestra de la capacidad que tienen para discutir y repensar los límites legales que propone la LCP y su reglamento (Okamoto y Zúñiga, 2018; 2019). Además, así lo distingue Merino (2018, p. 52) al indicar que: "La actual ley no permite un ejercicio completo de la autodeterminación porque la oposición a las industrias extractivas no es una opción. A pesar de ello, los pueblos indígenas no abandonan los procesos de consulta, lo que explica cómo este instrumento es apropiado por la agenda política indígena pero a la vez es desbordado al no poder contenerla". Con tales factores: las tensiones, datos, impactos y obstáculos legales, sobre todo las condiciones mínimas, que envuelven a las comunidades nativas del lote 192, ha

llegado el momento de poner a debate la DDDH como hipótesis principal para resolver la ausencia de integración del enfoque de derechos humanos en las acividades empresariales. En específico, el derecho a la consulta previa. IV. La DDDH y el derecho a la consulta previa: un posible remedio institucional a los impactos ambientales del lote 192 a. Algunas cuestiones previas entorno a los Principios Rectores Los Principios Rectores son el trabajo de

John Ruggie como **Representante Especial del Secretario General de** las **Naciones Unidas** (ONU) **para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas** 12

comerciales. Luego de 6 años, su informe: "Los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»" (A/HRC/17/31), fue aprobado de manera unánime por el Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/17/4) en el 2011. Estos principios se suman a las demás iniciativas relacionadas al enfoque en materia de empresas y derechos humanos (Esteve, 2011; Cantú, 2013; Cortés 2016). Una parte de la literatura ha criticado los Principios Rectores a partir de los pilares que desarrollan su contenido: proteger, respetar y remediar (Esteve 2011, pp. 323 y ss.). Otros en cambio han abordado cuestiones más tangenciales sobre el estatus jurídico de las ETN, mecanismos de control y fiscalización internacional y la posibilidad de un tratado vinculante (Cantú, 2013, pp. 331 y ss.; Cortés, 2016, pp. 31-32). Sin embargo, determinado sector ha realizado estudios más específicos acerca de las bondades de la DDDH y su capacidad para identificar e integrar los impactos en la cadena productiva de las ETN (McCorquodale et al., 2017, pp. 204 y ss.). En todo caso, varios estados han adaptado los Principios Rectores a las realidades donde interactúan las empresas matrices y los derechos humanos de sus ciudadanos.47 El gobierno peruano ha elaborado el PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025 para guiar la aplicación de las políticas públicas en materia de empresas y derechos humanos y superar las brechas de entendimiento de cada ámbito en particular (pp. 3 y 10)48, además de cumplir el Lineamiento Estratégico N° 5 del Plan Nacional de Derechos 47 Ver: https://globalnaps.org/ La construcción del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025 se ajusta a las recomendaciones realizadas por el Grupo de Trabajo sobre Empresas y Derechos Humanos desde el año 2014 (A/HRC/RES/26/22). En especial, del documento: "Orientación para los Planes de Acción Nacionales sobre las Empresas y los Derechos Humanos" del mismo grupo. https://bit.ly/3Yz4eQK Humanos (PNDH) 2018 – 2021.49 El principal interés de la investigación es verificar la compatibilidad entre la DDDH establecida en los Principios Rectores y los derechos de los pueblos indígenas. Para ello voy a delimitar una definición conceptual adecuada sobre el contenido de esta herramienta en comparación con otros documentos, guías y estándares internacionales al respecto. Luego de esta aproximación, evaluaré su posible interacción con el derecho a la consulta previa y las condiciones mínimas exigidas por las federaciones indígenas del lote 192 identificadas con anterioridad. b. Análisis comparativo del marco sobre empresas y derechos humanos: en búsqueda de la DDDH La debida diligencia se refiere a las precauciones que se toman antes de realizar una actividad para prever sus consecuencias negativas.50 Es decir, un deber de cuidado. El término adquiere una mayor complejidad al abordar las ETN y las obligaciones de derechos humanos del Estado. No es igual la que realizan las empresas o los Estados, ni los argumentos para diferenciar una u otra (Groulx et al., 2019, pp. 316 y ss.). En las siguientes líneas definiré la DDDH bajo la CER en base a los instrumentos y estándares interamericanos que la OCDE y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) han elaborado, respectivamente. Los Principios Rectores no definen la

DDDH (McCorquodale et al., 2017, p. 198), aunque establecen objetivos que las empresas deben seguir, cualquiera sea su tamaño, sector y/o estructura: “Para cumplir [la] responsabilidad de respetar los derechos humanos, las empresas deben contar con (…) b) un proceso de DDDH para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan su impacto sobre los derechos humanos” (CDH, 2011, p. 17). A continuación, el Principio 17 identifica medidas para lograr tales objetivos: “Este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas” (CDH, 2011, p. 18). En todo caso, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) establece una mejor definición de DDDH que, en opinión nuestra, refuerza lo establecido en dichos principios y acorde a la concepción común de debida diligencia: “Se entiende [como] el proceso permanente mediante el que una empresa detecta y resuelve las consecuencias que pueda tener para los derechos humanos en el contexto de todas sus operaciones y productos y en toda su red de proveedores y socios comerciales. Parte de esta labor de diligencia debida tiene que ser la evaluación de los procedimientos y sistemas internos, así como, desde el punto de vista externo, el mantenimiento de contactos con los grupos que podrían resultar afectados por las actividades de la empresa” (ACNUDH, 2014, pp. 32-33). Tampoco indican la manera para operativizar la DDDH. De ello se ha encargado la OCDE a través de las Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (en adelante, Líneas Directrices EMN), la Guía

de Diligencia Debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo 1

(en adelante, **Guía** 1) y **la** Guía **de Debida** 49 **La** matriz **de** verificación **del**

objetivo estratégico: garantizar que las empresas públicas y privadas respeten los derechos humanos en sus ámbitos de acción 8

, establece una meta alineada para el año

2019: Se cuenta con una propuesta de Plan Nacional de Acción en Empresas y Derechos Humanos 19

(PNDH 2018 – 2021, p. 167). 50 Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española. Hecha la revisión: 7 de enero de 2023. https://dpej.rae.es/lema/diligencia-debida Diligencia para una CER (en adelante, Guía 2). El aspecto más relevante que añade la primera es la compatibilidad de la DDDH y los sistemas de gestión de riesgos, pero sin confundir sus objetivos: “La [DDDH] puede integrarse en los sistemas generales de gestión de riesgos de la empresa siempre que no se limiten meramente a identificar y gestionar los riesgos significativos para la propia empresa, sino que incluyan también los riesgos para los titulares de estos derechos” (OCDE, 2011, p. 38). Además plantea la creación de un Punto Nacional de Contacto (PNC) que se encargue de efectivizar las Líneas Directrices EMN. En el Perú se trata de la Agencia de la Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN).51 Por otro lado, la Guía 1 establece algunas

cuestiones más puntuales. Mejora la DDDH con la participación de las partes interesadas52 para identificar los impactos potenciales y/o reales de las industrias extractivas (minería, petróleo y gas) (OCDE, 2018a, pp. 19- 20). ¿De qué manera? Recomienda lo siguiente: 1) Crear e implementar una política o compromiso corporativo; y, 2) Fortalecer la participación a partir del personal encargado, reconocimiento de las partes interesadas y seguimiento al respecto (OCDE, 2018a, pp. 26-28). El aspecto más innovador que agrega es el diseño y construcción de indicadores junto a las partes interesadas para monitorear y evaluar el impacto y efectividad que tiene el proceso participativo de la DDDH (OCDE, 2018a, pp. 97 y ss., Anexo A). La Guía 2, en cambio, resalta la relación de la CER y los impactos de las empresas sobre los derechos humanos (OCDE, 2018b). Las actividades de las empresas no solo generan progreso económico, social, etc., también consecuencias negativas alrededor de las partes interesadas y grupos vulnerables (OCDE, 2018b, p. 17). Para ello, la debida diligencia se realiza, en un primer momento, a través de los sistemas de gestión de las empresas para identificar los riesgos de su propia estructura (OCDE, 2018b, p. 17). Luego añade al análisis de riesgos, el enfoque de derechos: "(…) Las Líneas Directrices [EMN] se refieren a la probabilidad de impactos negativos sobre las personas, el medio ambiente y la sociedad causados por las empresas, a los que pueden contribuir o con los que están directamente vinculadas. En otras palabras, se trata de un enfoque del riesgo orientado hacia el exterior" (OCDE, 2018b, p. 18).53 La DDDH bajo la CER, así denominada, ayuda a las empresas para: "(…) prevenir y mitigar los impactos negativos de manera efectiva… y maximizar sus aportes positivos a la sociedad, mejorar las relaciones con las partes interesadas y proteger su reputación" (OCDE, 2018b, pp. 18 y ss.). Los estándares interamericanos54 han sido siempre un pilar de referencia para identificar y clarificar las obligaciones que tienen los Estados en materia de derechos humanos. Sobre todo ahora siendo más explícitos con relación a las obligaciones de respeto y garantía en el contexto de las actividades empresariales gracias al Informe Empresas y 51 Ver: https://www.investinperu.pe/es/clima/punto-de-contacto-de-la-ocde 52 Según la OCDE (2018a, p. 20),

> **son personas o grupos que resultan o podrían resultar directa o indirectamente afectados por un proyecto o actividad** 1

. Para la DDDH debe darse prioridad a aquellas partes bajo una situación de mayor riesgo potencial o de sufrir un impacto (OCDE, 2018a, p. 20). 53 McCorquodale et al. (2017, pp. 199-201) identifican determinadas diferencias entre la debida diligencia realizada por las empresas basada en los riesgos y la DDDH. Por ejemplo, la naturaleza dinámica y adaptable al contexto empresarial de esta última y su capacidad para incorporar el enfoque de derechos a nivel de políticas corporativas. 54 Conjunto de decisiones judiciales, informes temáticos y de país y otras recomendaciones adoptadas en el marco del SIDH. Derechos Humanos: estándares interamericanos. El informe establece que el deber de respeto: "(…) Implica que los Estados deban abstenerse de desplegar conductas vinculadas a actividades empresariales que contravengan el ejercicio de los derechos humanos" (CIDH, 2019, p. 48). Se habla entonces de responsabilidad estatal directa cuando las empresas por acción u omisión: 1) Sigan instrucciones del Estado; 2) Ejerzan atribuciones de carácter público; y/o, 3) El Estado reconozco y asuma como propio el comportamiento empresarial (CIDH, 2019, p. 49; Iglesias, 2020, pp. 357-359). El deber de garantía significa que el Estado organice toda su estructura gubernamental para asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos (CIDH, 2019, p. 53). Una acción positiva (proteger) para prevenir, investigar y sancionar las vulneraciones de derechos reconocidos en diversos instrumentos internacionales, además de remediar los daños cuando fuese posible (CIDH, 2019, p. 53). Para dar cumplimiento al

deber en el contexto de las actividades empresariales, la CIDH (2019, pp. 54 y ss.) ha ideado ciertas medidas específicas: 1) Regular y adoptar disposiciones de derecho interno; 2) Prevenir vulneraciones de derechos humanos en el marco de actividades empresariales; 3) Fiscalizar tales actividades; y, 4) Investigar, sancionar y asegurar el acceso a mecanismos de reparación. Estas medidas guardan una íntima relación con los Principios Rectores (Principio 1), más aún con la DDDH que realiza el Estado para garantizar y, en consecuencia, proteger los derechos humanos (Gonza, 2016, p. 358; Iglesias, 2020, p. 360). Las empresas no son titulares directos de obligaciones internacionales de derechos humanos (CIDH, 2019: p. 93; Groulx et al. 2019, pp. 311-312, Iglesias, 2020, pp. 364- 365). No obstante, las interpretaciones de los estándares interamericanos dan cuenta de un deber de respeto (Gonza, 2016, p. 358; CIDH, 2019, pp. 93-94; Groulx et al., 2019). Ello es así, también, a partir de las obligaciones estatales (respeto y garantía) que exigen a estos actores privados cumplir tal deber en concordancia con los marcos legales internos (Iglesias, 2020, pp. 365-366): “La ausencia de un mecanismo de cumplimiento y supervisión internacional de derechos humanos sobre agentes privados dentro del derecho internacional de los derechos humanos no implica necesariamente que las normas que de éste emanan les sean esquivas o no les produzcan ningún efecto, al contrario, la idea subyacente que explica las obligaciones de garantía y protección de los Estados en estas situaciones permite asegurar que los actores empresariales también pueden impedir o favorecer la realización de los derechos humanos” (CIDH, 2019, p. 94). Ahora bien, más allá naturaleza legal de las obligaciones antes vistas, son necesarias ciertas condiciones políticas para realizar el enfoque en materia de empresas y derechos humanos. El deber de garantía estatal implica, como hemos analizado, la adopción de los estándares interamericanos para promover los derechos humanos mediante la actuación gubernamental y todo su aparato organizativo. Respecto al tema que nos interesa, este deber requiere y exige que las empresas no solo cumplan los marcos legales que regulan sus actividades económicas, sino que implementen de manera efectiva el enfoque en cuestión. Ello se lograría, de acuerdo a los Principios Rectores y documentos antes desarrollados (OCDE, 2011; 2018a; 2018b), a través de un compromiso político del más alto nivel ejecutivo que tenga como objetivo esencial la DDDH bajo la CER y en coordinación con las estrategias de política pública del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025 en el caso peruano. c. La condiciones mínimas y la DDDH: bases para armonizar el derecho a la consulta previa del lote 192 y el enfoque en materia de empresas y derechos humanos El derecho a la consulta previa ha sido limitado por innumerables interpretaciones legales por parte de los tribunales de justicia y actores estatales (Merino, 2018; Mebratu-Tsegaye y Kazemi, 2020). La literatura ha tratado de descifrar las causas del fenómeno en el marco de proyectos extractivas (minería, gas, petróleo, etc.) y las dinámicas de los pueblos indígenas para exigir tal derecho. Aún más acerca de los mecanismos de gobernanza ambiental y social en disputa (Bebbington et al., 2019a; Delgado, 2021; Paredes y Schorr, 2021). No obstante, han sido menos recurrentes las investigaciones sobre el impacto de las ETN petroleras y sus consecuencias negativas generadas en los pueblos indígenas. El presente trabajo ha intentado llenar este vacío de conocimiento mediante la adaptación de la literatura actual y el estudio de los marcos institucionales que promueven las actividades empresariales y el caso de la consulta previa del lote 192 (Okamoto y Zúñiga, 2018; 2019; León y Zúñiga, 2020). Esto es así en base a tres hallazgos. El primer hallazgo analiza los estudios previos, teorías relacionadas y marcos conceptuales que han abordado el vínculo de las instituciones legales con la actividad económica y su influencia para mejorar y consolidar las industrias extractivas en el país. En ese sentido, la NEI ha mostrado que existen ciertas cualidades de las instituciones legales fundamentales para el desenvolvimiento del mercado y el logro de las reformas económicas y políticas de primera generación realizadas durante la década de los 90 (North, 1990; Coase, 1998; Rodrik, 2011). Los análisis comparativos entre naciones desarrolladas y aquellas con una estructura frágil y deficiente, además del papel del Estado, confirmarían tal

postura (Burgos, 2002; Trebilcock y Mota-Prado, 2017). Incluso en la gran reconfiguración institucional de la época: la CPP de 1993 y los derechos establecidos en su capítulo económico. La aceptación que ha tenido la NEI en la mayoría de los países del sur global es otro buen ejemplo (Rodrik, 2011). Sin embargo, se han hecho críticas a la tan acotada conceptualización institucional que propone puesto que existen otras cualidades igual de relevantes (Hodgson, 2001; Merino, 2016). El segundo hallazgo resalta las diferencias teóricas y prácticas de la NEI y los arreglos institucionales de los pueblos indígenas cuanto interactúan la protección de sus derechos y el desarrollo de proyectos extractivos. Sobre todo aquellos relacionados a la industria petrolera y el derecho a la consulta previa. Mientras la economía nacional tomó un nuevo impulso mediante marcos legales orientados a liberar los sectores estatizados en los 90, los estándares sociales y ambientales tuvieron que superar diversos obstáculos políticos y/o legales para ser implementados e incluso incorporados en los proyectos de mayor impacto al medio ambiente y los territorios indígenas (Bebbington et al., 2019a). Esto sería el resultado de la tan acotada conceptualización institucional de la NEI y que solo admite enfoque racionales y eficientes para el desarrollo económico (IIG, 1998; Allingham, 2011; Merino, 2016). La historia de los derrames en la Amazonía y su falta de remediación son el vivo ejemplo de dicho hallazgo (León y Zúñiga, 2020). El caso del lote 192 tiene una amplia notoriedad debido a que la operación carecía desde un principio de algún marco legal para la protección del medio ambiente y la afectación de las comunidades nativas allí ubicadas (La Torre, 1998; Okamoto y Zúñiga, 2019). En los años 90 se organizaron en federaciones para exigir la remediación del impacto en sus territorios (Okamoto y Zúñiga, 2019). Sin embargo, quedó en evidencia que las prioridades del Estado fueron continuar la actividad a través de nuevos operadores (Ver “Tabla 1”) y desconocer las demandas indígenas. Por este motivo, el derecho a la consulta previa se ha convertido en un medio de reconocimiento para afrontar las desigualdades generadas por más de 40 años de explotación extractiva y la elaboración de condiciones mínimas a ser atendidas antes de cualquier tipo de aprovechamiento (Ver “Tabla 2”) (Okamoto y Zúñiga, 2018; 2019; PUINAMUDT, 2021). El tercer hallazgo implica la identificación de las condiciones mínimas exigidas por las federaciones indígenas del lote 192 en el marco de la consulta previa y verificar la relación que existiría con la DDDH y su capacidad para que los futuros operadores (ETN) puedan integrar el enfoque de derechos humanos en sus actividades. Los espacios de diálogo institucionalizados sirvieron para encontrar y perfilar las demandas de las comunidades nativas del lote en base a los impactos acumulados por la explotación del lote. Sobre todo a partir de las sanciones y medidas impuestas por las autoridades ambientales en el marco de sus competencias mientras operaba Pluspetrol Norte (Ver “Tabla 2”). Las condiciones mínimas son: 1) Remediación ambiental; 2) Diagnóstico social y ambiental; 3) Agua, salud y saneamiento; 4) Titulación; 5) Compensación; y, 6) Indemnización (Okamoto y Zúñiga, 2019, pp. 31-33). Ahora bien ¿De qué manera interactúan las condiciones mínimas con la DDDH? ¿Es factible que todas las condiciones sean evaluadas e integradas al interior de las actividades económicas de las ETN petroleras? ¿Bajo qué variables? De acuerdo a la definición elaborada de la DDDH se han identificado elementos que evidenciarían la existencia de una relación entre el enfoque en materia de empresas y derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas. ¿Cómo sería posible? En primer lugar desde el nivel jurídico más alto que tiene el Estado del deber de respeto y garantía sobre los derechos humanos. Más que solo abstenerse de vulnerarlos, se deben adoptar medidas que eviten, prevengan y sancionen los impactos, además de reparar cuando sea posible. Por lo tanto, los lineamientos estratégicos 1, 2 y 3 del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2015 se erigen como una oportunidad para el cumplimiento de dichas obligaciones mediante la promoción y difusión de los Principios Rectores en la administración pública y actores sociales y empresariales, el diseño de políticas públicas en materia de CER y la rendición de cuentas, investigación y sanción por el impacto de las actividades empresariales. En segundo lugar, los estándares interamericanos han establecido una interpretación legal

del deber de respeto de las empresas. Así las cosas se les exigen procesos de DDDH para identificar e integrar los impactos de sus actividades sobre los derechos humanos (CIDH, 2019; Iglesias, 2020). El lineamiento estratégico 4 del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025 dispone que las empresas promuevan tales procesos y que informen de su desarrollo. Sin embargo, no específica cómo deberían hacerlo. A pesar de que no sea su objetivo principal, la tensa relación entre las comunidades nativas y las ETN petroleras expuesta con anterioridad requiere de una metodología para implementar de forma adecuada la DDDH bajo la CER. En tercer lugar, este enfoque (CER) ha ayudado a las empresas a realizar un mejor diagnóstico de sus actividades ya que para lograr un impacto positivo en los derechos humanos es necesario identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de cómo abordan los impactos negativos sobre tales derechos, acorde con los Principios Rectores. La CER ha sido reforzada gracias a la ayuda y liderazgo de la OCDE (2011; 2018a; 2018b). La compatibilidad entre el análisis inicial de los riesgos para las empresas y luego los probables impactos a determinados grupos vulnerables es su principal referencia. Además de incluir la participación de las partes interesadas (grupos de especial vulnerabilidad) en el proceso de construcción de la DDDH bajo la CER. Finalmente, la investigación propone una matriz para diagnosticar de manera adecuada las condiciones mínimas de las comunidades nativas del lote 192 y en razón del derecho a la consulta previa a realizar cada vez que asuma una nueva ETN la operación del lote. Los ítems: Agua, salud y saneamiento y Titulación, responden a necesidades específicas que deben ser abordadas y satisfechas por las autoridades públicas locales y centrales, pero que pueden convertirse en variables indirectas en la relación que tienen los pueblos indígenas y las actividades de las ETN petroleras. La matriz sería la siguiente: Tabla 5: Matriz análisis y diagnóstico de la DDDH y el derecho a la consulta previa del lote 192 Condiciones mínimas Marco legal y/o político Ítem Contenido Principios Rectores Líneas Guía PNA sobre Empresas y Directrices 2 Derechos Humanos 2021 – EMN 2025 Diagnóstico Evaluación y Identificación Integración de los Lineamiento estratégico N° 4: social y análisis de la impactos Promoción y diseño de ambiental verdad ambientales a las procedimientos de diligencia situación del actividades debida para asegurar el respeto territorio. económicas de las empresas a los derechos Compensación Pago por el uso Mitigación mediante, en primer humanos. de los territorios 17 (DDDH) lugar, el análisis y ancestrales. evaluación de los Indemnización Restitución, riesgos para las reparación y/o empresas bajo en el resarcimiento enfoque de la CER Objetivo N° 1: Promover que por los daños y las empresas cuenten con un perjuicios proceso de diligencia debida ocasionados. en materia de derechos Remediación Limpieza de los Reparación humanos. ambiental desastres generados por 22 (Mecanismos Objetivo N° 2: Establecer las anteriores de reparación)

mecanismos para que las empresas en los empresas **informen sus** ríos, cochas y **procesos de diligencia debida** quebradas. **en materia de derechos humanos** 8

. Actores sociales Guía 1

Federación de Comunidades Nativas de la Cuenca Corriente (Feconacor), Federación Indígena Quechua del Pastaza (Fediquep) y **Organización** 10

del Pueblo Indígena Kichwa Amazónico de la Frontera Perú-Ecuador (Opikafpe -ex Feconat) 1. Posicionar estratégicamente la participación de las partes interesadas. 2.

Tomar las medidas adecuadas para que el personal encargado de las actividades de participación goce de un conocimiento sólido del contexto local y operativo	1

. 3.

Asegurarse de que las partes interesadas y sus interlocutores sean identificado **y priorizados de la manera adecuada**	1

. 4.

Establecer el sistema de apoyo necesario para una participación significativa de las partes interesadas . 5. **Diseñar actividades y procesos** de participación **adecuados y eficaces**	1

. 6.

Garantizar el seguimiento . 7. **Monitorear y evaluar las actividades de participación de las partes interesadas y responder a las deficiencias identificadas**	5

. Fuente: elaboración propia V. Conclusiones La Confiep (2021) elaboró un documento con la finalidad de identificar e indagar si las distintas prácticas realizadas por 252 empresas se ajustan al enfoque de la CER en el marco del PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025. El estudio ha sido tomado en cuenta para el diagnóstico de este plan, los lineamientos estratégicos y sus objetivos prioritarios. Sin embargo, no ha incluido ciertos aspectos que son de vital importancia para comprender el alcance de la relación entre las empresas y los derechos humanos. La efectividad que han tenido esta clase de prácticas empresariales a lo largo de los últimos años es aún incierta, pero es una tarea que deberá ser estudiada en el corto plazo. La ausencia de una metodología que canalice, en un principio, el proceso de gestión de riesgos y, luego, el enfoque de derechos humanos dificulta la tarea y crea un contexto muy complejo. Una clara muestra de ello es el caso histórico del lote 192 y la incapacidad de las medidas empresariales para hacer frente a los daños generados por sus actividades. El derecho a la consulta previa del lote deja valiosas lecciones. Las autoridades públicas no solo deberían exigir mecanismos de DDDH, sino liderar los procesos mediante políticas públicas. De lo contrario, las empresas, aún con los grandes flujos de inversión y capacidades logísticas, seguirán llenando el vacío mediante su propio enfoque, de hecho lo hacen, con resultados muy precarios. El gran paso que ha dado la presente investigación es reforzar los distintos estudios al respecto y aterrizarlos al ámbito nacional a través de

un caso emblemático. Ya es hora de discutir más a menudo estos tópicos y el PNA sobre Empresas y Derechos Humanos 2021 – 2025 ha marcado el camino. VI. Bibliografía - Artículos académicos y documentos oficiales Allingham, Michael (2011). La teoría de la elección. Una breve introducción. Alianza Editorial. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) (2014). Preguntas frecuentes acerca de los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos. ONU. Arce, Moisés (2015). La extracción de recursos naturales y la protesta social en el Perú. Fondo Editorial PUCP. Banco Mundial (BM) (2022). Datos del Banco Mundial. Banco Mundial Bebbington, Anthony et al., (2019a). Gobernanza de las industrias extractivas. Política, historia, ideas. Universidad del Pacífico. Bebbington, Anthony et al., (2019b). Evaluación y alcance de la industria extractiva y la infraestructura en relación con la deforestación: Amazonía. Derecho, Ambiente y Recursos Naturales. Burgos, Germán (2002). Derecho y desarrollo económico: de la teoría de la modernización a la nueva economía institucional. Revista de Economía Institucional, 4(7), 174-199. Cantú, Humberto (2013). Empresas y derechos humanos: ¿hacia una regulación jurídica efectiva, o el mantenimiento del status quo? Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 13, 313-354. https://bit.ly/3jL9nXb Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) (2019). Informe Empresas y Derechos Humanos: Estándares Interamericanos. OEA, REDESCA y CIDH. OEA/Ser.L/V/II CIDH/REDESCA/INF.1/19 Coase, Ronald (1998). The New Institutional Economics. The American Economic Review, 88 (2), 72-74. https://bit.ly/40FIPqY Coase, Ronald (2009). Ensayos sobre economía y economistas. Marcial Pons. Confiep (2021). Estudio sobre Empresas y los Derechos Humanos en el Perú. Confiep.

Consejo de Derechos Humanos (CDH) (2011). **Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para** «proteger, respetar y remediar». ONU. **A/HRC/17/31** 11

. Cortés, Micaela (2016). La implementación de los principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos en el Perú: un análisis del instrumento internacional desde el contexto peruano [Tesis para optar el título de abogada, PUCP]. Repositorio de la PUCP. https://bit.ly/3ldFm2K Damonte, Gerardo et al., (2021). Introducción. En varios autores, ¿Una oportunidad perdida? Boom extractivo y cambios institucionales en el Perú? (pp. 11-26), Ibero- Amerikanisches Institut y Fondo Editorial PUCP, 11-26. Delgado, Deborah (2021). El oleoducto y la Amazonía: del entusiasmo al abandono de la infraestructura en la selva. En varios autores, ¿Una oportunidad perdida? Boom extractivo y cambios institucionales en el Perú? (pp. 233-248), Ibero- Amerikanisches Institut y Fondo Editorial PUCP. Delgado, Janinne et al. (2009). Eliminación del mayor impacto ambiental de los campos petroleros. OSINERGMIN. Durand, Francisco (2019). La captura del Estado en América Latina: reflexiones teóricos. Fondo Editorial PUCP y Oxfam. Esteve, José (2011). Los Principios Rectores sobre las Empresas Transnacionales y los derechos humanos en el marco de las Naciones Unidas para «proteger, respetar y remediar»: ¿hacia la responsabilidad de las corporaciones o la complacencia institucional? Anuario Español de Derecho Internacional, 11 (27), 317-351. DOI: 10.15581/010.27.2559 Finer, Matt y Orta-Martínez, Martí (2010). Oil frontiers and indigenous resistance in the Peruvian Amazon. Ecological Economics, 70 (2), 207-218. https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2010.04.022 Gonza, Alejandra (2016). Integrating Business and Human Rights in the Inter-American Human Rights System. Business and Human Rights Journal, 1(2), 357-365. DOI: 10.1017/bhj.2016.18 Groulx, Elise et al., (2019). Business and Human Rights as a Galaxy of Norms. Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, 50 (2), 309-362. https://bit.ly/3JJaSQq Grupo Propuesta Ciudadana (GPC) (2020). Reporte Nacional N° 24

de Vigilancia de las Industrias Extractivas. GPC, Vigila Perú, NRGI y Oxfam. Hodgson, Geoffrey (2001). El enfoque de la economía institucional. Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales, 44 (181), 15-62. https://bit.ly/3xmIRXD Iglesias, Daniel (2020). Estándares interamericanos sobre empresas y derechos humanos: nuevas perspectivas para la conducta empresarial responsable para las Américas. Anuario de Derechos Humanos, 16(2), 347-379. https://bit.ly/3Xd2BY5 Instituto Internacional de Gobernabilidad (IIG) (1998). Douglass North: La teoría económica neo-institucionalista y el desarrollo latinoamericano. Proyecto PNUD “Red para la Gobernabilidad y el Desarrollo en América Latina”. IIG. La Torre, L. (1998). ¡Sólo queremos vivir en paz! Experiencias petroleras en territorios indígenas de la Amazonía peruana. IWGIA y Racimos de Ungurahui León, Aymara y Zúñiga, Mario (2020). La sombra del petróleo: Informe de los derrames petroleros en la Amazonía peruana entre el 2000 y el 2019. Cnddhh y Oxfam. Mahoney, James y Thelen, Kathleen (2009). Explaining Institutional Change: Ambiguity, Agency and Power. Cambridge University Press. McCorquodale, Robert et al., (2017). Human Rights Due Diligence in Law and Practice: Good Practices and Challenges for Business Enterprises. Business and Human Right Journal, 2(2), 195-224. DOI: 10.1017/bhj.2017 Mebratu-Tsegaye, Tehtena y Kazemi, Leila (2020). Free, prior and informed consent: Addressing political realities to improve impact. Columbia Center on Sustainable Investment. Merino, Roger (2016). Justicia social y economía en la Teoría del Derecho. Las intersecciones entre el Derecho, la Economía y la Política. Palestra, pp. 413. Merino, Roger (2018). El Derecho y la Política de la autodeterminación indígena: el significado del derecho a la consulta previa. Revista Derecho y Sociedad, 51, 43- 58. https://bit.ly/3JKA3Cd Merino, Roger (2021). Estándares de Derechos Humanos y Empresas en contextos de profunda desigualdad: directrices chinas y mega-proyectos en América Latina. Homa Pública – Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas, 5(2), 1- 26. https://bit.ly/40COuhp Ministerio de Energía y Minas (MINEM) (2014). Plan Energético Nacional 2014 – 2025. Dirección General de Eficiencia Energética. Ministerio de Energía y Minas (MINEM) (2015). Informe N° 797-2015- MEM/DGAAE/DNAE/DGAE/RCO/SED/CIM. Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos. Ministerio de Energía y Minas (MINEM) (2019). Libro Anual de Recursos de Hidrocarburos 2019. Dirección General de Hidrocarburos. Ministerio de Cultura (MINCU) (2015a). Plan de Consulta Pastaza Corrientes. MINCU. Ministerio de Cultura (MINCU) (2015b). Plan de Consulta Cuenca del Tigre. MINCU. North, Douglass (1990). Instituciones, cambio institucional y desempeño económico. Fondo de Cultura Económica. North, Douglass (1995). The New Institutional Economics and Thir World Development. Harriss, John et al., (eds.). The New Institutional Economics and Third World Development, (pp. 17-26), Routledge. OCDE (2011). Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. OCDE Publishing. OCDE (2018a). Guía de diligencia debida para la participación significativa de las partes interesadas del sector extractivo. Éditions OCDE. OCDE (2018b). Guía de debida diligencia para una conducta empresarial responsable. Éditions OCDE. Okamoto, Tami y Zúñiga, Mario (2018). Los pueblos indígenas ante las puertas ambientales. Límites y posibilidades de las políticas ambientales desde el caso del lote 192 (antes 1AB) en Loreto. En Chirif, Alberto (edit.). Deforestación en tiempos de cambio climático, (pp. 157-178), IWGIA, SERVINDI, ONAMIAP y COHARYIMA. Okamoto, Tami y Zúñiga, Mario (2019). Sin derecho, no hay consulta. Aproximación a las miradas indígenas sobre el proceso de Consulta Previa en el Lote 192 de la Amazonía peruana. CooperAcción, PUINAMUD y OXFAM. Paredes, Maritza y Schorr, Bettina (2021). Transformaciones institucionales ambiguas: la producción de mecanismos de participación y coerción para la gobernanza de las industrias extractivas. En varios autores, ¿Una oportunidad perdida? Boom extractivo y cambios institucionales en el Perú? (pp. 97-127), Ibero- Amerikanisches Institut y Fondo Editorial PUCP. Petroperú (2010). Estadística Petrolera 2010. Petroperú. Petroperú (2019). Estadística Anual de Hidrocarburos 2019. Petroperú. Pontoni, Alberto (1982). Políticas petroleras en el Perú: 1968-1982. Serie Documentos de Trabajo N° 53, Repositorio Institucional de la PUCP. https://bit.ly/3jy3xbP Rodrik, Dani (2011). Una economía, muchas

recetas. Fondo de Cultura Económica. Trebilcock, Michael y Mota Prado, Mariana (2017). Derecho y desarrollo: Guía fundamental para entender por qué el desarrollo social y económico depende de instituciones de calidad. Siglo XXI editores. Zambrano, Gustavo (2017). ¿Los Principios Rectores salvarán al Perú? La debida diligencia en las actividades de hidrocarburos en la Amazonía peruana. En Derechos Humanos y Empresas: Reflexiones desde América Latina. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. https://bit.ly/3RD9dhh - Noticias periodísticas Petroperú (2021). PETROPERÚ seleccionó socio operador para la explotación del Lote 192. Petroperú. https://bit.ly/3hiEuby Petroperú (2022). PETROPERÚ realiza precisiones sobre contrato del Lote 192. Petroperú. https://bit.ly/3HoIqlG Gestión (2021). Concluye consulta previa del lote 192 tras firma de acta entre Estado y 13 comunidades indígenas de las cuencas Pastaza, Corrientes y Tigre. Gestión Ver: https://bit.ly/3PlL9hS Pueblos Indígenas Amazónicos Unidos en Defensa de sus Territorios (PUINAMUDT) (2021). Un gran paso para las comunidades indígenas unidos en la lucha de sus derechos. Observatorio Petrolero de la Amazonía Norte https://bit.ly/3UPZVyq Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) (2015). ¿Quién es quién en el conflicto por la explotación del Lote 192? SPDA. https://bit.ly/3iTQVem - Leyes e instrumentos normativos Ley de Consulta Previa y reglamento Constitución Política del Perú de 1993 Ley Orgánica de Hidrocarburos Ley de Organización y Funciones de Perúpetro

Plan Nacional de Derechos Humanos 2018 – 2021 Plan Nacional de Acción sobre Empresas y Derechos Humanos 17

2021 – 2025 1 3 4 5 14 18 19 21 22 25 27 28 29 30 33 36 37 41 43 48 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28

fuentes:

1 100 words / 1% - Internet de 16-mar-2022 12:00a. m.
www.oecd-ilibrary.org

2 98 words / 1% - Internet de 14-ago-2020 12:00a. m.
docplayer.com.br

3 97 words / 1% - Internet de 07-sept-2017 12:00a. m.
spdb.ohchr.org

4 72 words / 1% - Internet de 25-may-2015 12:00a. m.
es.slideshare.net

5 58 words / < 1% coincidencia - Internet de 30-may-2020 12:00a. m.
www.cndh.org.mx

6 49 words / < 1% coincidencia - Internet de 13-dic-2020 12:00a. m.
www.elperulegal.com

7 37 words / < 1% coincidencia - Internet de 14-ago-2019 12:00a. m.
salvemoshuayhuash.blogspot.com

8 34 words / < 1% coincidencia - Internet de 30-jul-2021 12:00a. m.
cdn.www.gob.pe

9 34 words / < 1% coincidencia - Internet de 09-ene-2022 12:00a. m.
old.business-humanrights.org

10 32 words / < 1% coincidencia - Internet de 24-abr-2020 12:00a. m.
red.pucp.edu.pe

11 27 words / < 1% coincidencia - Internet de 20-ago-2021 12:00a. m.
oas.org

12 24 words / < 1% coincidencia - Internet de 15-dic-2014 12:00a. m.
www.ohchr.org

13 22 words / < 1% coincidencia - Internet de 13-ago-2022 12:00a. m.
revistas.pucp.edu.pe

14 21 words / < 1% coincidencia - Internet de 13-ene-2023 12:00a. m.
www.scielo.org.pe

15 18 words / < 1% coincidencia - Internet de 10-dic-2021 12:00a. m.
repositorio.uandina.edu.pe

16 17 words / < 1% coincidencia - Internet de 16-abr-2022 12:00a. m.
faculty.up.edu.pe

17 16 words / < 1% coincidencia - Internet de 24-ene-2021 12:00a. m.
observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe

18 16 words / < 1% coincidencia - Internet de 02-may-2021 12:00a. m.
www.pucp.edu.pe

19 16 words / < 1% coincidencia - Internet de 04-feb-2023 12:00a. m.
www.uarm.edu.pe