

## **Ejecución de consulta previa a pueblos indígenas suspende los plazos del procedimiento de concesión definitiva de actividades eléctricas**

- Este criterio generará una demora sustancial en los procedimientos de otorgamiento de concesión definitiva, por una situación que no es imputable al solicitante, dado que la consulta previa es responsabilidad estatal.
- El procedimiento de otorgamiento de concesión definitiva se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo. El nuevo criterio reduce la posibilidad de que el solicitante obtenga la concesión aplicando dicho mecanismo.
- La consulta previa a poblaciones indígenas puede durar varios meses o incluso superar el año.
- La demora en el otorgamiento de concesiones definitivas retrasará la posibilidad de solicitar y obtener la imposición de servidumbres necesarias para el desarrollo de los proyectos eléctricos.

### **1. Resumen**

Mediante Resolución Viceministerial N° 19-2022-MINEM/VME ("RVM 19-2022") de fecha 21 de julio de 2022, el Viceministerio de Energía ("VME") del Ministerio de Energía y Minas ("MINEM"), declaró infundado el recurso de apelación presentada por una empresa transmisora eléctrica. La RVM concluyó que el procedimiento de solicitud de concesión definitiva de transmisión se encuentra debidamente suspendido debido a que el MINEM tiene la obligación de desarrollar el proceso de consulta previa a pueblos indígenas de manera previa a que se resuelva la solicitud de concesión definitiva.

### **2. Hechos vinculados a la RVM 19-2022**

Con fecha 28 de diciembre de 2021, la empresa transmisora solicitó a la Dirección General de Electricidad ("DGE") el otorgamiento de una concesión definitiva de transmisión energía eléctrica. Dicha solicitud fue admitida a trámite. La DGE solicitó a la Oficina General de Gestión Social ("OGGS") evaluar si la solicitud de concesión definitiva se encontraba sujeta a la aplicación de la Ley 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios ("Ley de Consulta Previa") y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 1-2012-MC.

En abril de 2022, la DGE informó a la empresa que su procedimiento de concesión definitiva había quedado suspendido desde el 14 de febrero de 2022 (fecha en la que la DGE había solicitado a la OGGS informar sobre el procedimiento de consulta previa) como consecuencia del desarrollo del procedimiento de consulta previa. Asimismo, señaló que el procedimiento de concesión definitiva se mantendría suspendido hasta la fecha en que la OGGS comunique los resultados sobre la ejecución del procedimiento de consulta previa.

La empresa transmisora interpuso un recurso de reconsideración, el cual fue declarado inadmisibile. Posteriormente, interpuso recurso de apelación a efectos de discutir la suspensión del procedimiento de concesión definitiva. Finalmente, mediante RVM 19-2022 del 21 de julio de 2022, el Viceministerio de Energía declaró infundado el recurso de apelación, señalando que el procedimiento de concesión definitiva se mantenía suspendido.

### 3. Análisis sobre la suspensión del procedimiento de concesión definitiva

De acuerdo con los argumentos desarrollados en la RVM 19-2022 las actividades vinculadas al desarrollo a la consulta previa a cargo de la OGGs tienen calidad de incidente, lo cual generó la suspensión del procedimiento de concesión definitiva.

La RVM 19-2022 indicó que el artículo 28 del Decreto Ley 28444, Ley de Concesiones Eléctricas<sup>1</sup> dispone que en el caso de que se presenten incidentes que afecten el desarrollo del procedimiento de otorgamiento de concesión definitiva se generará la suspensión de este procedimiento. Asimismo, se indica que si bien los artículos 51 y 53 del Decreto Supremo N° 9-93-EM, Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas<sup>2</sup>, regulan eventos que generan la suspensión de los plazos del procedimiento de concesión definitiva, estos no serían los únicos incidentes que podrían suspender los plazos aplicables a este procedimiento.

Así, según la RVM 19-2022 la consulta previa constituye un incidente que puede suspender el plazo del procedimiento de otorgamiento de concesión definitiva. Asimismo, señaló que la suspensión del procedimiento no deviene en una afectación de los derechos de la empresa solicitante, sino que dichos eventos favorecerían la tramitación de su solicitud de concesión definitiva.

Adicionalmente a ello, en la RVM 19-2022 se indicó que el riesgo de pérdida de vigencia de autorizaciones como el Estudio de Pre-Operatividad y Estudio de Operatividad del proyecto no resultan argumentos suficientes que puedan exceptuar que el Estado cumpla con su obligación de carácter legal de desarrollar la consulta previa según lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

### 4. Obligatoriedad de aplicar el proceso de consulta previa

En la RVM 19-2022 se efectuó un análisis sobre la obligatoriedad de desarrollar el procedimiento de consulta previa y los plazos que resultan aplicables. Al respecto, se remitió a lo resuelto en la Sentencia de Acción Popular N° 29126-2018-LIMA, según la cual se reconoció lo siguiente:

- El artículo 6 del Convenio 169 de la OIT reconoce el derecho fundamental de los pueblos indígenas a la consulta previa, estableciendo la obligación de los Estados de consultar a los pueblos interesados bajo ciertas reglas.
- La consulta previa debe ser previa a la adopción o aplicación de la medida administrativa, no simultáneamente ni después; pues ello significaría una vulneración al derecho de los pueblos protegidos al consentimiento previo.
- La consulta previa es obligatoria cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a poblaciones calificadas como indígenas

Por otro lado, también se remitió al artículo 8 de la Ley de Consulta Previa, según la cual las entidades estatales que se encuentran a cargo de la emisión de la medida legislativa o administrativa se encuentran sujetas a cumplir con las siguientes etapas:

- (i) Identificación de la medida legislativa o administrativa objeto de consulta
- (ii) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados
- (iii) Publicidad de la medida legislativa

<sup>1</sup> Ley de Concesiones Eléctricas

**Artículo 28.**- La solicitud de concesión que cumpla con los requisitos establecidos en el artículo 25, debe resolverse en un plazo máximo de sesenta días hábiles a partir de la fecha de su presentación. En caso de concesiones definitivas para generación que utilicen recursos hídricos, la solicitud debe resolverse en un plazo máximo de ciento veinte días hábiles a partir de la fecha de su presentación. **La presentación de los incidentes que se promuevan suspenderá el plazo señalado en el presente artículo hasta que queden resueltos.**

La concesión definitiva será otorgada por Resolución Ministerial de Energía y Minas o por el Gobierno Regional cuando corresponda". (énfasis agregado)

<sup>2</sup> Reglamento de la Ley de Concesiones Eléctricas

**Artículo 51.**- El tiempo que se requiera para el trámite y solución de concurrencia de solicitudes, de concesión y de oposiciones, no será computado para los efectos del plazo a que se refiere el artículo 28 de la Ley.

**Artículo 53.**- Los plazos otorgados al peticionario para subsanar observaciones y verificación de datos; así como el plazo otorgado a la EDE para manifestar su decisión de ejercer su prioridad para la ejecución de las obras, no serán computados para los efectos del plazo a que se refiere el artículo 28 de la Ley.

La Resolución Ministerial de otorgamiento de la concesión, aprobará el respectivo Contrato de Concesión, y autorizará al Director General de Electricidad o a quien haga sus veces, para intervenir en la celebración del mismo a nombre del Estado. La Resolución conjuntamente con el contrato, será notificada al peticionario dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes a su expedición para que la acepte y suscriba el Contrato de Concesión conforme a lo previsto en el artículo 29 de la Ley.

En el caso que la concesión definitiva sea otorgada por un GORE, se realizará mediante el dispositivo legal correspondiente, de acuerdo a lo establecido en las normas pertinentes." (énfasis agregado)

- (iv) Información sobre la medida legislativa
- (v) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida administrativa que los afecte directamente
- (vi) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representados de pueblos indígenas u originarios
- (vii) Decisión

Por tanto, considerando lo establecido en el marco regulatorio y lo señalado en la sentencia de acción popular se concluyó que la consulta previa debe ser obligatoriamente llevada a cabo de manera previa a la emisión de la medida administrativa.

## 5. Efectos del nuevo criterio

- Generará una demora sustancial en los procedimientos de otorgamiento de concesión definitiva, por una situación que no es imputable al solicitante, dado que la consulta previa es responsabilidad estatal.
- El procedimiento de otorgamiento de concesión definitiva se encuentra sujeto al silencio administrativo positivo. El nuevo criterio reduce la posibilidad de que el solicitante obtenga la concesión aplicando dicho mecanismo.
- La consulta previa a poblaciones indígenas puede durar varios meses o incluso superar el año.
- La demora en el otorgamiento de concesiones definitivas retrasará la posibilidad de solicitar y obtener la imposición de servidumbres necesarias para el desarrollo de los proyectos eléctricos.
- Los requisitos previos para la presentación de la solicitud de concesión definitiva pueden quedar sin efecto por la demora, incluyendo aprobaciones ambientales.

**Gerardo  
Soto**

Socio  
gsc@prcp.com.pe

**Mayra  
Aguirre**

Asociada Principal  
mar@prcp.com.pe

ESCUCHA NUESTROS  
PODCASTS



VISITA NUESTRO BLOG