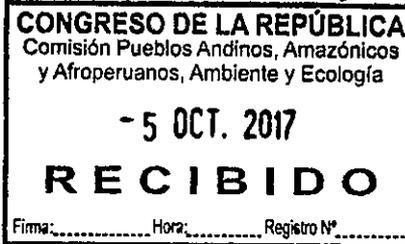




DEFENSORIA DEL PUEBLO

REG. 262



Firmado digitalmente por:
AVENDAÑO VILCA Giannina Iris
(FAU20304117142)
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

13995



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

OFICIO N° 374-2017-DP/AMASPPPI

Lima, 03 de Octubre de 2017

Señor
Marco Arana Zegarra
Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Cercado.-

Asunto: Comentarios al proyecto de Ley N° 1344/2016-CR, Ley para la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial y de áreas naturales protegidas, en el proceso de evaluación, diseño, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura.

Ref: Oficio N° 2662-2016-2017/CPAAAAE-CR

De mi especial consideración:

Me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y, a la vez, referirme al documento de la referencia, mediante el cual solicita opinión técnica sobre el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR "Ley para la protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial y de áreas naturales protegidas, en el proceso de evaluación, diseño, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura" del 9 de mayo de 2017.

A propósito de esta propuesta, cabe recordar que los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial son aquellos pueblos que no han desarrollado relaciones sociales sostenidas con los demás integrantes de la sociedad o que, habiéndolo hecho, han optado por discontinuarlas, así como aquellos que han iniciado un proceso de interrelación con los demás integrantes, cuya situación de vulnerabilidad los coloca en riesgo de desaparecer.

Nuestro país se encuentra dentro de los pocos en la región latinoamericana que registra presencia de estos pueblos, al igual que Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay y Venezuela¹. El Estado peruano ha reconocido oficialmente la existencia de 11 pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial que habitan en la zona amazónica.² En tal sentido, la Defensoría del Pueblo destaca la preocupación del Congreso de la República respecto de la protección de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, en el marco de las obligaciones internacionales y legales que vinculan al Estado, a fin de cumplir con el reto de garantizar sus derechos.



¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Pueblos Indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto de sus derechos humanos (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/3) 2013, págs. 5 y 6, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/informe-pueblos-indigenas-aislamiento-voluntario.pdf> (consultado el 2 de octubre de 2017).

² Defensoría del Pueblo, Informe N° 004-2016-DP/AMASPPPI-PPI "La protección de los derechos del pueblo indígena Mashco Piro en situación de aislamiento y de las comunidades nativas del río Alto Madre de Dios", disponible en: <http://www.defensoria.gob.pe/modules/Downloads/documentos/Informe-N-004-2016-DP-AMASPPPI-PPI-PIACI.pdf> (consultado el 2 de octubre de 2017).



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por:
AVENDANO VILCA Giannina Iris
(FAU/203041/17142)
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

En ese marco, a continuación presentamos las siguientes consideraciones sobre el mencionado Proyecto de Ley.

1. Sobre el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR

El Proyecto de Ley materia de análisis tiene por finalidad garantizar la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, en especial de aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial, y la protección de áreas naturales protegidas, en los procesos de evaluación, estudio, diseño, implementación y desarrollo de infraestructura terrestre o vial (artículo 1°).

Para ello, la iniciativa legislativa propone restringir expresamente la implementación de proyectos de infraestructura terrestre o vial en las reservas indígenas y territoriales donde se encuentren pueblos en aislamiento y contacto inicial, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 28736 y la normativa internacional sobre la materia. Dicha prohibición es extensiva a los territorios aún no categorizados pero que los PIACI poseen, ocupan o utilizan. Para ello, la propuesta legislativa encarga al Ministerio de Cultura emitir una opinión técnica vinculante con el objeto de determinar si existe o no superposición, parcial o total, con el territorio de PIACI (artículo 2.1, literal a).

Asimismo, la propuesta prevé que en caso que el proyecto terrestre o vial se superponga con el territorio de otros pueblos indígenas, como comunidades nativas o campesinas, se deberá garantizar la efectividad del derecho a la consulta previa, libre e informada y, en caso se encuentre dentro de alguno de los supuestos previstos por la normatividad nacional o internacional sobre la materia, se deberá obtener el consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos (artículo 2.2°).

Por otro lado, se establece que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deberá incluir dentro del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras (SINAC), única y exclusivamente a las carreteras, rutas, trazos y/o proyectos terrestres o viales que cumplan con el artículo 1° de la presente propuesta de norma, es decir, con garantizar la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas, en especial, de aquellos en situación de aislamiento y contacto inicial (artículo 3°).

Para cumplir con este deber, la propuesta de norma le otorga al Ministerio de Transportes y Comunicaciones un plazo no mayor de sesenta (60) días calendarios para actualizar el Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras (SINAC), a efectos de que las carreteras, trazos y/o proyectos terrestres o viales incluidos en dicho sistema, cumplan con lo dispuesto en el artículo 1° de la misma iniciativa (Primera Disposición Final).

De otro lado, el proyecto de ley prevé eliminar del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras (SINAC), dos rutas departamentales:

- MD N° 104, trayectoria: Emp. PE-30-C (Iñapari) – Belgica – San Martín – L.D. Ucayali (UC-104 a Pto. Esperanza) y;
- UC N° 106, trayectoria: Pto Esperanza – L.D. Madre de Dios (MD-104 a San Martín) (Segunda Disposición Final).





DEFENSORIA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por:
AVENDANO VILCA Giannina Iris
(FAU20304117142)
Mailto: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

Finalmente, la iniciativa legislativa contempla que, en un plazo no mayor a ciento veinte (120) días, el Ministerio de Cultura deberá actualizar las referencias geográficas de la base de datos oficial de pueblos indígenas u originarios (Tercera Disposición Final).

2. Sobre la articulación del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR con el marco legal vigente

La Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, de 18 de mayo de 2006, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2007-MINDES³, del 5 de octubre de 2007, establecen el Régimen Especial Transectorial de protección de los PIACI, garantizando en particular sus derechos a la vida y a la salud, salvaguardando su existencia e integridad. El Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad (VMI) articula el mencionado régimen, en coordinación con todos los sectores del gobierno nacional, gobiernos regionales y locales⁴

Para garantizar estos derechos, el marco normativo vigente prevé el establecimiento de Reservas indígenas, como tierras delimitadas por el Estado peruano, de intangibilidad transitoria, a favor de los PIACI, y en tanto mantengan tal situación, para proteger sus derechos, su hábitat y las condiciones que aseguren su existencia e integridad como pueblos. Estos, se establecen a través de un decreto supremo de categorización, correspondiendo al VMI velar por su protección⁵

Con el objeto de que las reservas indígenas cumplan con los fines previstos, dicho marco ha considerado, de manera expresa, su carácter intangible en tanto los PIACI mantengan la calidad de tales. Por ello, se prohíbe al interior de las reservas:

- a) el establecimiento de asentamientos poblacionales distintos a los de los PIACI que habitan al interior de las reservas indígenas;
- b) la realización de cualquier actividad distinta a sus usos y costumbres ancestrales;
y
- c) Otorgar derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, salvo el que con fines de subsistencia realicen los PIACI y que lo permita el correspondiente estudio ambiental, a excepción de ubicar un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado, en cuyo caso se procederá conforme a ley. Los PIACI son los únicos y mancomunados beneficiarios de la reserva.⁶



En el caso de la realización de actividades que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales, que se ubiquen al interior de una reserva indígena, cuya exploración y explotación

³ Modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC, de 24 de julio de 2016.

⁴ Artículo 1° de la Ley N° 28736 y artículos 3°, literal l) y 8° de su reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC.

⁵ Artículo 2°, literal d) de la Ley N° 28736 y artículos 3°, literal n), 27°, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC y 28° de su reglamento.

⁶ Artículo 5° de la Ley N° 28736 y artículos 32°, 33°, 34° y 35° de su reglamento, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC, a excepción del artículo 33°.



DEFENSORÍA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por:
AVENDANO VELCA Giannina Iris
(FAU20304117142)
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

sea considerada por el Estado de necesidad pública, debe realizarse respetando los protocolos de actuación aprobados por el VMI del Ministerio de Cultura.⁷

Asimismo, el marco normativo vigente prohíbe el ingreso de agentes externos a las reservas indígenas, a fin de preservar la salud de los PIACI. Excepcionalmente, caben autorizaciones de ingreso a las reservas dispuestas por el Ministerio de Cultura mediante resolución ministerial, con la opinión favorable del VMI, ante los siguientes supuestos:

- a) situaciones de riesgo para la salud de los PIACI, o se hayan producido situaciones de contagio de enfermedades infectocontagiosas, que signifiquen amenaza de epidemia;
- b) actividades ilegales o ingreso de personas no autorizadas al interior de las Reservas Indígenas;
- c) riesgo de la seguridad nacional o la soberanía nacional;
- d) la contaminación de los recursos aire, agua, suelo o de la biodiversidad; y,
- e) en otras situaciones análogas de riesgo⁸.

En tal sentido, conforme a lo previsto en el marco normativo vigente para la protección de los PIACI: la evaluación, estudio, diseño, implementación y desarrollo de infraestructura terrestre o vial es incompatible con el régimen de intangibilidad de las reservas indígenas constituidas para brindar protección a dicha población. La infraestructura terrestre o vial se encuentra prohibida al interior de reservas indígenas, lo contrario supondría mermar las condiciones que permiten asegurar su existencia e integridad como pueblos. Ello sólo resulta viable en caso que dicho régimen cese, como consecuencia de la extinción de la reserva indígena, conforme a los supuestos previstos en el artículo 31 del reglamento de la Ley N° 28736⁹.

Por tanto, a la luz de lo antes señalado, nuestro ordenamiento jurídico establece una clara restricción a la implementación de infraestructura terrestre o vial que pretenda realizarse al interior de reservas indígenas, ni en supuestos de necesidad pública o interés nacional, por lo que la restricción prevista en el artículo 2.1, literal a) del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR, redundaría en lo previamente regulado a favor de la protección de los PIACI.

Asimismo, el artículo 2.1, literal a) del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR prevé que la prohibición para la realización de infraestructura terrestre o vial, se hace extensiva a aquellos territorios no categorizados. Al igual que lo referido en el párrafo anterior, el marco jurídico vigente ya contempla un tratamiento especial para las reservas en proceso de categorización.



⁷ Artículo 36 del reglamento de la Ley N° 28736, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC.

⁸ Artículo 6° de la Ley N° 28736 y artículos 37° y 38° de su reglamento, este último modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC.

⁹ De acuerdo al citado artículo, la extinción de la reserva indígena se produce cuando:

- a) El pueblo en aislamiento o contacto inicial decide convertirse en comunidad nativa.
- b) El pueblo en aislamiento o contacto inicial ha migrado a otras áreas fuera de la reserva indígena.
- c) El pueblo en aislamiento o contacto inicial se ha integrado a una sociedad mayor, sea o no indígena.
- d) Por la desaparición del pueblo indígena en aislamiento o contacto inicial.

La extinción de la reserva indígena se formalizará mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Cultura, previa opinión favorable del VMI (conforme a la modificación introducida por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC).



DEFENSORÍA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por:
AVENDANO VILCA Giannina Iris
(FAU20304117142)
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

El artículo 24° del reglamento de la Ley N° 28736, establece que el Ministerio de Cultura, a través del VMI, comunicará a los Sectores del Régimen Especial Transectorial la realización de los estudios para la categorización, a fin de que se implementen los mecanismos y medidas necesarias en las áreas propuestas para la categorización de las reservas indígenas, garantizando la protección de los pueblos en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial. Por tanto, la propuesta del proyecto de ley ya se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico vigente.

Por otro lado, en cuanto a garantizar el derecho a la consulta o el consentimiento a los pueblos indígenas en cuyos territorios se prevea la realización de un proyecto terrestre o vial, conforme a lo propuesto por el artículo 2.2° del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR, cabe indicar que la obligación de consultar medidas administrativas que puedan afectar derechos colectivos de pueblos indígenas ya se encuentra contemplada en el artículo 2 de la Ley N° 29875, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, y en el artículo 5° de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-2012-MC.

No obstante, consideramos que la propuesta podría aportar, como se indica en la exposición de motivos del proyecto, a hacer efectiva la realización de procesos de consulta previa por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Sin perjuicio de lo señalado, compartimos la preocupación expresada sobre los proyectos terrestres o viales cuyo trazado podría proponer atravesar reservas indígenas. En estos casos corresponde, conforme a la normativa vigente, la reformulación de estos proyectos, excluyendo las zonas que correspondan en atención al carácter intangible de las reservas indígenas.

Una herramienta útil para dicho fin, lo constituye la propuesta del artículo 3° del Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR, pues conlleva a la revisión de la información contenida en el Sistema Nacional de Carretera y la compatibilidad de los proyectos clasificados, con la prohibición prevista en la normativa de protección a los PIACI, otorgando para ello un plazo que permita la implementación de esta medida (Primera Disposición Final), así como medidas complementarias para dicho fin (Tercera Disposición Final).

Finalmente, respecto a la propuesta de eliminación de dos rutas departamentales del clasificador de rutas del SINAC (Segunda Disposición Final) observamos que dicha medida se enmarcaría dentro de la obligación que debe cumplir el Ministerio de Transportes, conforme al artículo 3° de la iniciativa legislativa. No obstante, si el legislador considera que dicha eliminación se encuentra justificada por trasgredir la prohibición establecida en el marco jurídico vigente y la desarrollada en el artículo 2.1, debe ello precisarse claramente en el texto del proyecto de ley, de lo contrario, no se advierte el motivo que justificaría dicha exclusión.



Señor Presidente, las consideraciones previamente compartidas por la Defensoría, tiene por propósito contribuir a una adecuada comprensión del marco legal y reglamentario que brinda protección a los PIACI y, asimismo, aportar a la mejora de la presente iniciativa bajo razones de técnica legislativa que permitan fortalecer la fórmula legal prevista en el Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR.



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Firmado digitalmente por:
AVENDADO VILCA Giannina Iris
(FAU20304117142)
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/10/2017 16:12:33

Con la seguridad de su gentil atención, me valgo de la oportunidad para reiterarle los sentimientos de mi especial consideración y estima.



Atentamente,


Alicia Abanto Cabanillas

Adjunta al Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente,
Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e)

NHAR/jaah