

Oficio n.º 56-2020-DP/PAD

Lima, 21 de mayo de 2020

Señor

Lenin Fernando Bazán Villanueva

Presidente

Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y
Afroperuanos, Ambiente Y Ecología.

Congreso de la República

mesadepartevirtual@congreso.gob.pe

Presente. -

Asunto: Opinión legal a predictamen de PL N°
4044/2018-CR.

Referencia: Oficio N°026-2020-2021/CPAAAAE-CR,
del 19 de mayo de 2020.

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo y, a la vez, brindar atención al oficio de la referencia, a través del cual solicita opinión de la Defensoría del Pueblo al predictamen recaído en el Proyecto de Ley N° 4044-2018-CR, que, con texto sustitutorio, propone la Ley que modifica la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, y establece salvaguardas para garantizar la vida e integridad frente al COVID-19.

Como es de su conocimiento, el Perú es uno de los siete países de América del Sur que cuenta con presencia de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI). Según información del Ministerio de Cultura, ente rector de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, hasta el momento, se han identificado y reconocido a diecisiete (17) pueblos indígenas en situación de aislamiento y a siete (7) pueblos indígenas en contacto inicial.

El reconocimiento de los derechos de estos pueblos se encuentra establecido en los principales instrumentos internacionales de las Naciones Unidas¹, del Sistema Interamericano de Derechos Humanos², así como en la normativa nacional vigente³. De igual manera, conforme lo advierte el predictamen, la vigencia de estos derechos también se fortalece con la jurisprudencia propia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros estándares establecidos por organismos internacionales que buscan proteger la vida, integridad y salud de este grupo humano altamente vulnerable.

Por nuestra parte, el Perú encuentra su primer antecedente normativo de protección de los PIACI en el año 1978, a través del Decreto Ley 22175, “Ley de Comunidades Nativas y Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva”, mediante el cual se reguló la creación de Reservas Territoriales de carácter

¹ Convenio N° 169 de la OIT, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y las Directrices de protección para los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental del Paraguay.

² Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

³ Constitución Política del Perú, la Ley N° 28736 y su reglamento.

provisional⁴. Posteriormente, en el año 2006, se emitió la Ley N° 28736, en adelante Ley PIACI, la misma que fue reglamentada en el año 2007⁵, estableciéndose un régimen de protección territorial con la creación y reconocimiento de Reservas Indígenas a favor de estos pueblos. A pesar de su vigencia, la referida Ley ha estado sujeta a cuestionamientos recurrentes, por parte de la Defensoría del Pueblo y organizaciones indígenas, pues su aplicación no garantiza los estándares mínimos de protección de estos pueblos.

Si bien nuestro país cuenta con un marco normativo específico para garantizar la protección de estos pueblos. Sin embargo, los PIACI han venido y vienen experimentando fuertes presiones sobre sus territorios, motivadas muchas veces por la existencia de recursos naturales al interior de estos. En relación con ello, la Defensoría del Pueblo alertó y solicitó frenar la presencia de minería ilegal, el tráfico de especies, la tala ilegal, la construcción de carreteras y trochas, turismo informal, el contacto con grupos evangélicos, entre otros⁶, dentro de sus territorios.

De igual manera, la Defensoría del Pueblo, en el marco de sus competencias, ha señalado que el Estado, de conformidad con la normatividad nacional e internacional sobre los PIACI, tiene la obligación de brindar una protección efectiva a los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial, incluyendo el deber de establecer mecanismos que permitan garantizar el pleno goce de sus derechos dada su particular situación de vulnerabilidad biológica, inmunológica, cultural y social⁷.

Del mismo modo, en diversas oportunidades, ha manifestado que el Estado tiene la obligación de garantizar la intangibilidad, sin excepción, de los territorios de los pueblos en aislamiento, así como el principio de no contacto⁸. Así, por ejemplo, en el año 2016, nuestra institución recomendó al Congreso de la República modificar la Ley N°28736, con el objetivo de garantizar la intangibilidad de los territorios PIACI y dotar al Ministerio de Cultura de mayores competencias administrativas y presupuestarias que permitan fortalecer la gestión para proteger a los PIACI⁹.

En ese marco, nuestra institución ha opinado favorablemente respecto a la modificación del literal c) del artículo 5 de la referida Ley, en tanto su configuración actual permite que terceros realicen actividades de aprovechamiento de recursos naturales con fines distintos a la propia subsistencia de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, bajo protocolos de actuación aprobados por el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura¹⁰.

Al respecto, esta regulación colisiona con la protección de los PIACI, en tanto menoscaba la intangibilidad de sus territorios y el principio de no contacto de los pueblos en aislamiento, poniendo en riesgo su existencia física y agravando su vulnerabilidad. Más aún si, como ya lo hemos mencionado

⁴ Estas son la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti (2003), Reserva Territorial Murunahua (1999), Reserva Territorial Isconahua (1998), Reserva Territorial Mashco Piro (1997) y Reserva Territorial Madre de Dios (2002).

⁵ Decreto Supremo N° 008-2007-MINDES, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC.

⁶ Informe N° 004-2016-DP/AMASPP-PP, “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”, setiembre de 2016, pág. 5.

⁷ Ibidem, pág. 23

⁸ Según lo señala la CIDH, este principio es la manifestación del derecho de estos pueblos a la libre determinación, expresión del derecho a la identidad cultural y étnica reconocido en nuestra Constitución Política del Perú.

⁹ Informe N° 004-2016-DP/AMASPP-PP, “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”, setiembre de 2016, pág. 26

¹⁰ Artículo 36° del Decreto Supremo N° 008-2007-MINDES, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC

anteriormente, la dación de esta norma estableció un régimen de intangibilidad que prohibió el ingreso a las reservas indígenas de cualquier persona que no pertenezca a estos pueblos¹¹.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos también ha sostenido que la presencia de actividades extractivas legales o ilegales de recursos naturales constituye una grave amenaza a la integridad física y cultural, así como la supervivencia de los PIACI¹², por lo que ha recomendado a los Estados “*abstenerse de otorgar licencias o autorizaciones para realizar actividades relacionadas a la extracción de recursos naturales (...), en áreas con presencia o tránsito de PIACI, incluidas zonas de amortiguamiento*”¹³.

Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno recordar que, en setiembre del 2019, nuestra institución emitió una opinión¹⁴ con relación a los alcances del Proyecto de Ley N° 4044-2018-CR “Ley que modifica la Ley N° 28736, Ley para la protección de los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial”¹⁵, en el cual sostenemos que la protección de los PIACI se garantizará con la restricción del ingreso a sus territorios.

En ese orden de ideas, la Defensoría del Pueblo considera que es oportuna toda modificación normativa que tenga como propósito garantizar el respeto del derecho a la autodeterminación, el principio de no contacto y la intangibilidad de los territorios de los pueblos indígenas en aislamiento. La aplicación práctica de estos estándares ha sido analizada por nuestra institución en la elaboración de los Informes N° 004-2016-DP/AMASPPI-PPI, del 2 de setiembre de 2016, y el N° 002-2019-DP/AMASPPI-PPI¹⁶, de fecha 5 de setiembre de 2019, con relación a la Reserva Indígena Mashco Piro y la Reserva Territorial Madre de Dios, respectivamente.

Asimismo, en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas *en contacto inicial* es preciso que las normas diferencien sus requerimientos y la forma de atención que debe tener el Estado a sus necesidades básicas privilegiando siempre aspectos esenciales como la salud y la seguridad.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo ha tomado con mucha preocupación la situación de los PIACI en el contexto de la emergencia sanitaria por el COVID-19. Como se conoce, históricamente, estos pueblos han sufrido afectaciones a la salud que han causado múltiples muertes, en tanto carecen de defensas inmunológicas que le permitan afrontar enfermedades externas. En ese sentido, con el fin de evitar consecuencias fatídicas, la Defensoría del Pueblo ha recomendado al gobierno nacional y gobiernos regionales adoptar las medidas necesarias para evitar todo tipo de contacto con estos pueblos dentro de sus territorios¹⁷. Dicho de otro modo, en un contexto de pandemia el *principio de no contacto* adquiere mayor relevancia para los derechos humanos de dichos pueblos y se constituye en la obligación principal del Estado.

¹¹ Artículo 32° del Decreto Supremo N° 008-2007-MINDES, modificado por el Decreto Supremo N° 008-2016-MC

¹² CIDH, “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, pág. 55,

¹³ Doc. Cit. Pág. 81.

¹⁴ Mediante oficio N° 333-2019-DP/PAD, de fecha 25 de setiembre de 2019, dirigido al entonces presidente de la CPAAAE, señor Edilberto Curro López.

¹⁵ El referido proyecto de Ley se remitió a la Defensoría del Pueblo, mediante oficio P.O. N° 459-2018-2019/CPAAAE-CR

¹⁶ Informe N° 002-2019-DP/AMASPPI-PPI, “La categorización de la Reserva Territorial Madre de Dios y la protección de los derechos de los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial”, 5 de setiembre 2019.

¹⁷ Nota de Prensa N° 087/OCII/DP/2020, del 20 de marzo del 2020

Del mismo modo, diversos organismos internacionales como el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización del Tratado de Cooperación Amazónica han recomendado a los Estados, como el Perú, garantizar el respeto al principio de no contacto, debiendo asegurar “cordones sanitarios”, de tal manera que se controle e impida el acceso a la población externa y ajena a los PIACI en sus territorios, razón por lo que consideramos que el Estado deberá actuar frente a la pandemia por COVID-19, con la debida observancia de estas garantías.

Como se conoce, el 10 de mayo, el Poder Ejecutivo publicó el Decreto Legislativo N° 1489, a través del cual se establecen acciones y estrategias que deberán ser implementadas por los tres niveles de gobierno, con la finalidad de proteger a los pueblos en aislamiento y contacto inicial en la presente emergencia.

Al respecto, para la Defensoría del Pueblo es de vital importancia que el Estado, en sus tres niveles de gobierno, coordine con las organizaciones indígenas el cumplimiento de esta¹⁸ y observe, en su aplicación, los estándares internacionales antes señalados para la protección de estos pueblos (no contacto e intangibilidad)¹⁹.

Por lo expuesto, señor Presidente, mucho agradeceré considerar lo señalado en el presente documento a fin de que las normas impulsadas por la Comisión que usted preside establezcan medidas diferenciadas de protección de los pueblos indígenas en situación de aislamiento respecto de aquellos pueblos que están en situación de contacto inicial. En ambos casos, es preciso que las salvaguardas a su vida, integridad, tierras y territorio contemplen el incremento del riesgo que ha originado el COVID-19 en la población más vulnerable de la Amazonía.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para expresarle nuestra especial consideración.

Atentamente,



Eugenia Fernán Zegarra
Eugenia Fernán Zegarra
Primera Adjunta (e)
DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Anexos:

- Informe N° 004-2016-DP/AMASPPI-PPI, del 2 de setiembre de 2016
- Informe N° 002-2019-DP/AMASPPI-PPI, del 5 de setiembre de 2019
- Oficio N° 333-2019-DP/PAD, de fecha 25 de setiembre de 2019
- Oficio N° 183-2020-DP/AMASPPI-PPI, de 19 de mayo de 2020

AMASPPI-PPI

¹⁸ En: <https://bit.ly/3e8zrD4>

¹⁹ Oficio N° 183-2020-DP/AMASPPI-PPI, del 19 de mayo de 2020, dirigido a la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas.