



CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DESPACHO DE LA CONGRESISTA MARÍA ELENA FORONDA FARRO

Proyecto de Ley N° 1344/2016-CR



Proyecto de Ley No.

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.

La Congresista que suscribe, **MARÍA ELENA FORONDA FARRO**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

PROYECTO DE LEY

**El Congreso de la República;
Ha dado la Ley siguiente:**

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

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es 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 las áreas naturales protegidas; en los procesos de evaluación, estudio, diseño, implementación y desarrollo de infraestructura terrestre o vial.

Artículo 2°.- Condiciones para el diseño, elaboración, desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura terrestre o vial

- 2.1. No se implementarán proyectos de infraestructura terrestre o vial en los siguientes ámbitos:
- a) Las Reservas Indígenas y Territoriales donde se encuentran los territorios de pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 28736 y la normativa internacional y nacional sobre la materia.
Tampoco cabe el desarrollo de proyectos de infraestructura vial dentro de los territorios no categorizados que los pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial poseen, ocupan o utilizan. Para este fin, el Ministerio de Cultura emitirá opinión técnica previa vinculante con el objeto de determinar si existe o no superposición, parcial o total, con el territorio de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial.
 - b) Las áreas naturales protegidas de uso indirecto, tales como los parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos.
En el ámbito de las áreas naturales protegidas de uso directo, tales como las reservas nacionales, reservas paisajísticas, refugios de vida silvestre, reservas comunales, bosques de protección, cotos de caza y las áreas de conservación regionales, solo será posible el desarrollo de proyectos de infraestructura vial, siempre y cuando respondan a las necesidades previstas en los respectivos planes de manejo, contando con una opinión de compatibilidad positiva por parte del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el



Estado (SERNANP), y siempre que este último haya emitido una opinión favorable respecto del o los instrumentos de gestión ambiental correspondientes.

- 2.2. 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 de estos pueblos. De encontrarse dentro de alguno de los supuestos previstos por la normatividad nacional e internacional sobre la materia, se deberá obtener el consentimiento libre, previo e informado de estos pueblos.
- 2.3. En caso que el proyecto terrestre o vial sea nacional y/o interregional deberá ser sometido a una evaluación ambiental estratégica (EAE) que permita escoger la ruta más adecuada en términos económicos, sociales, ambientales y técnicos. La clasificación y la decisión sobre el nivel de los estudios ambientales deberán basarse en la EAE.

Artículo 3º.- Adecuación del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, bajo responsabilidad, 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 lo dispuesto por el artículo 1º de la presente ley.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

PRIMERA.- En un plazo no mayor a los sesenta (60) días calendario, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deberá actualizar el Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC, actualizado por Decreto Supremo N° 011-2016-MTC, a efectos de que todas las carreteras, rutas, trazos y/o proyectos terrestres o viales incluidos en el SINAC cumplan con lo dispuesto por el artículo 1º de la presente ley.

SEGUNDA.- Elimínese del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras -SINAC a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, actualizado por Decreto Supremo N° 011-2016-MTC, las siguientes rutas departamentales:

- MD N° 104
Trayectoria: Emp. PE-30 C (Iñapari) - Bélgica - San Martín - L.D. Ucayali (UC-104 a Pto. Esperanza).
- UC N° 106
Trayectoria: Pto. Esperanza - L.D. Madre de Dios (MD-104 a San Martín).

TERCERA.- En un plazo no mayor a los ciento veinte (120) días calendario, el Ministerio de Cultura deberá actualizar las referencias geográficas de la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas u Originarios.

Lima, 02 de mayo de 2017



MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA
Presidente Portavoz Grupo Parlamentario
El Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad

MARÍA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República

WILBERT ROZAS

[Handwritten signature]
Francisco Pizarro

[Handwritten signature]
2. República de Perú

[Handwritten signature]
MARCO ANANAZ

[Handwritten signature]
Humberto Morales



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

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

El objeto de la presente iniciativa es 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 las áreas naturales protegidas; en los procesos de evaluación, estudio, diseño, implementación y desarrollo de infraestructura terrestre o vial.

En específico, el PL busca adecuar el marco normativo relacionado con el desarrollo de infraestructura terrestre o vial, con la normativa, nacional e internacional, sobre derechos de los pueblos indígenas y áreas naturales protegidas. Para ese fin, la presente iniciativa establece dos tipos de disposiciones puntuales: (i) las destinadas a establecer garantías en la legislación sobre infraestructura terrestre o vial, con el objeto de dotar de seguridad jurídica y predictibilidad, y precisar cuál es el alcance de la normatividad sobre derechos de los pueblos indígenas y áreas naturales protegidas, estableciendo restricciones y/o condiciones habilitantes mínimas para el desarrollo e implementación de proyectos de infraestructura terrestre o vial, y (ii) las disposiciones que contienen mandatos concretos a las entidades públicas competentes, para operativizar las garantías previstas en normas anteriores.

PROBLEMÁTICA

a. IDENTIFICACIÓN DE PROBLEMA CENTRAL Y EVIDENCIA

Al 2017, existen diversos proyectos de infraestructura terrestre y/o vial cuyas rutas se superponen, total o parcialmente, con los territorios de diferentes pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial, así como con el ámbito de diversas ANP y sus respectivas zonas de amortiguamiento. A través del Clasificador de Rutas del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC¹, actualizado en abril de 2016 mediante el Decreto Supremo 011-2016-MTC, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha oficializado rutas viales, en sus distintos niveles de desarrollo e implementación, que traspasan territorios de PIACI y ANP. Solo en las Regiones de Madre de Dios y Ucayali, se pueden advertir las siguientes superposiciones:

Superposición rutas del SINAC – ANP y territorios de PIACI

Número de la ruta vial	Categoría	Ubicación	PIACI susceptible de ser afectado	ANP o reserva indígena y/o territorial susceptible de ser afectada
------------------------	-----------	-----------	-----------------------------------	--

¹ http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/mapa-ruta-nacional.html



PE 5S ²	Nacional		- Pueblo Mashco Piro. - Pueblo Mastanahua. - Pueblo Nanti. - Otros no identificados.	- Parque Nacional del Manu. - Reserva Comunal Amarakaeri - Reserva Nacional Tambopata - Parque Nacional Bahuaja Sonene
MD 100 ³	Regional	Madre de Dios	- Pueblo Mashco Piro. - Otros no identificados.	- Reserva Comunal Amarakaeri
MD 102 ⁴	Regional	Madre de Dios	- Pueblo Mashco Piro. - Otros no identificados.	- Reserva Nacional Tambopata
MD 103 ⁵	Regional	Madre de Dios	- Pueblo Mashco Piro. - Otros no identificados.	- Zonas de amortiguamiento del Parque Nacional Manu y la Reserva Comunal Amarakaeri
MD 104 ⁶	Regional	Madre de Dios	- Pueblo Mashco Piro. - Pueblo Mastanahua - Pueblo Curanjeño. - Pueblo no identificado.	- Parque Nacional Alto Purús. - Reserva Comunal Purús - Reserva Territorial Madre de Dios
UC 106 ⁷	Regional	Ucayali	- Pueblo Mashco Piro. - Pueblo Mastanahua.	- Parque Nacional Alto Purús. - Reserva Comunal Purús

Fuente: SINAC
Elaboración: propia.

² Ver detalle del trazo en:

http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVN/PE-5S.pdf

³ Véase en:

http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVD/Madre%20de%20Dios/MD-100.pdf

⁴ Véase en:

http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVD/Madre%20de%20Dios/MD-102.pdf

⁵ Véase en:

http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVD/Madre%20de%20Dios/MD-103.pdf

⁶ Véase en:

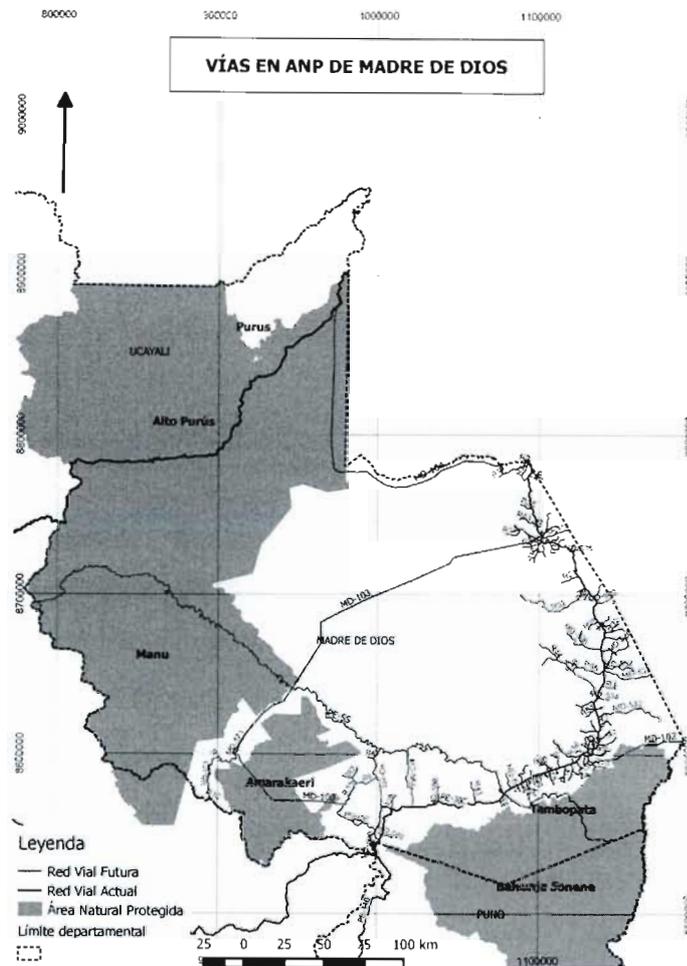
http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVD/Madre%20de%20Dios/MD-104.pdf

⁷ Véase en:

http://www.mtc.gob.pe/transportes/caminos/normas_carreteras/Mapas%20RVD/Ucayali/UC-106.pdf



En el caso específico de la Región Madre de Dios, el impacto de las rutas antes mencionadas respecto a las ANP es significativo y notorio, conforme se puede apreciar a continuación:



Fuente: Los caminos de la destrucción de Madre de Dios, por Marc Dourojeanni (La Mula)⁸

Elaboración: Marc Dourojeanni

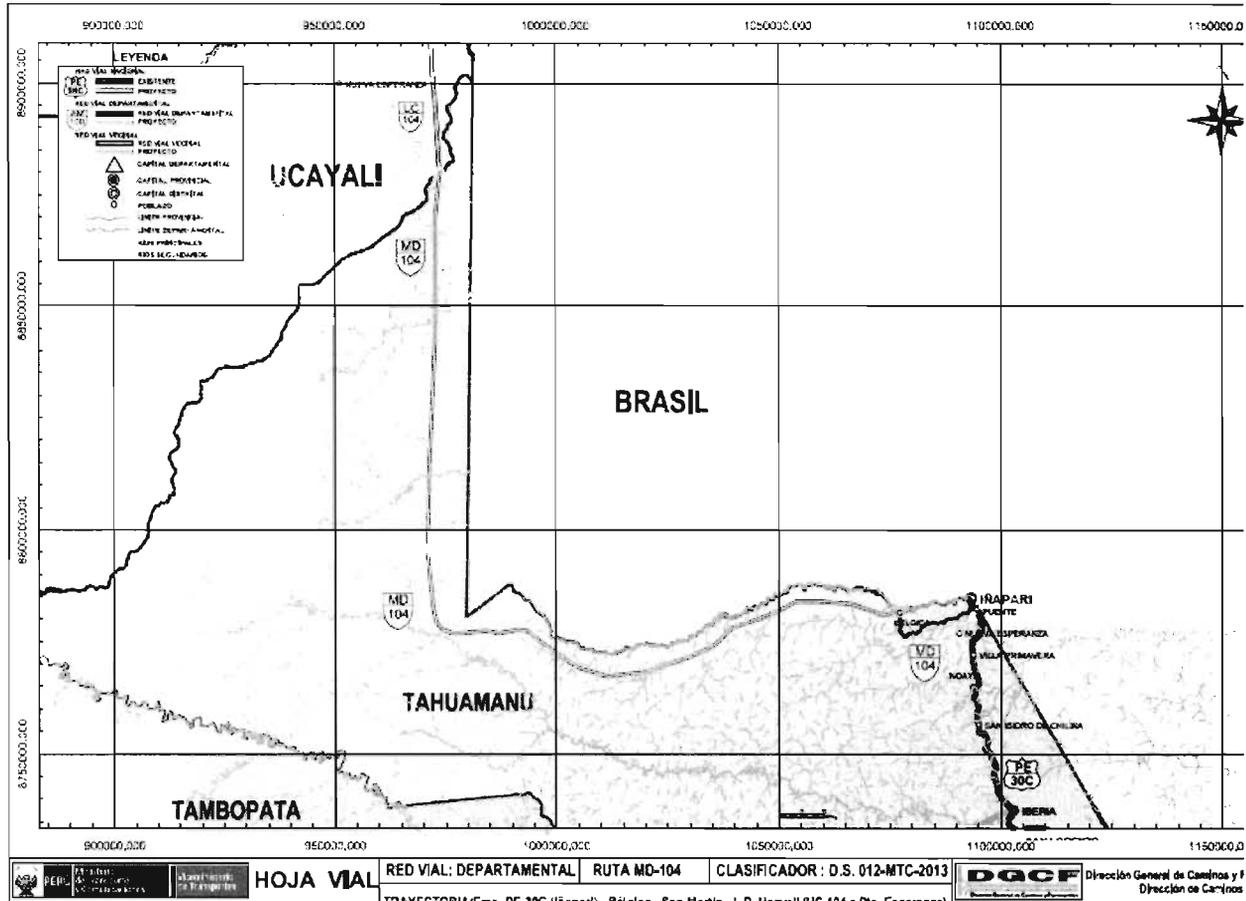
Como se advierte, la ruta MD 100 cortaría la Reserva Comunal AmaraKaerí, desde Intihuanía hasta Huepetue. La ruta MD 102, por su parte, afecta directamente a la Reserva Nacional Tambopata con el propósito de conectar Puerto Maldonado con la frontera de Bolivia en la boca del Río Heath (Puerto Prado). La MD 103, tomaría construcción en Nuevo Edén y Puerto Shipetieri y se extiende de Boca Manu y hasta Iberia. Este mapa vial cruzaría bosques vírgenes y prácticamente despoblados. Finalmente, la MD 104, busca la conexión entre Iñapari y Puerto Esperanza. Esta carretera entraría al Parque Nacional Alto Purús antes de llegar a Puerto Esperanza, atravesando la Reserva Territorial Madre de Dios y la Reserva Comunal Purús.

⁸ <https://amazoniaquehacer.lamula.pe/2015/11/03/los-caminos-de-la-destruccion-en-madre-de-dios/lamparimpumpum/>



Esta última ruta afectaría gravemente el territorio del Pueblo Mashco Piro, tal como puede verse en los siguientes gráficos:

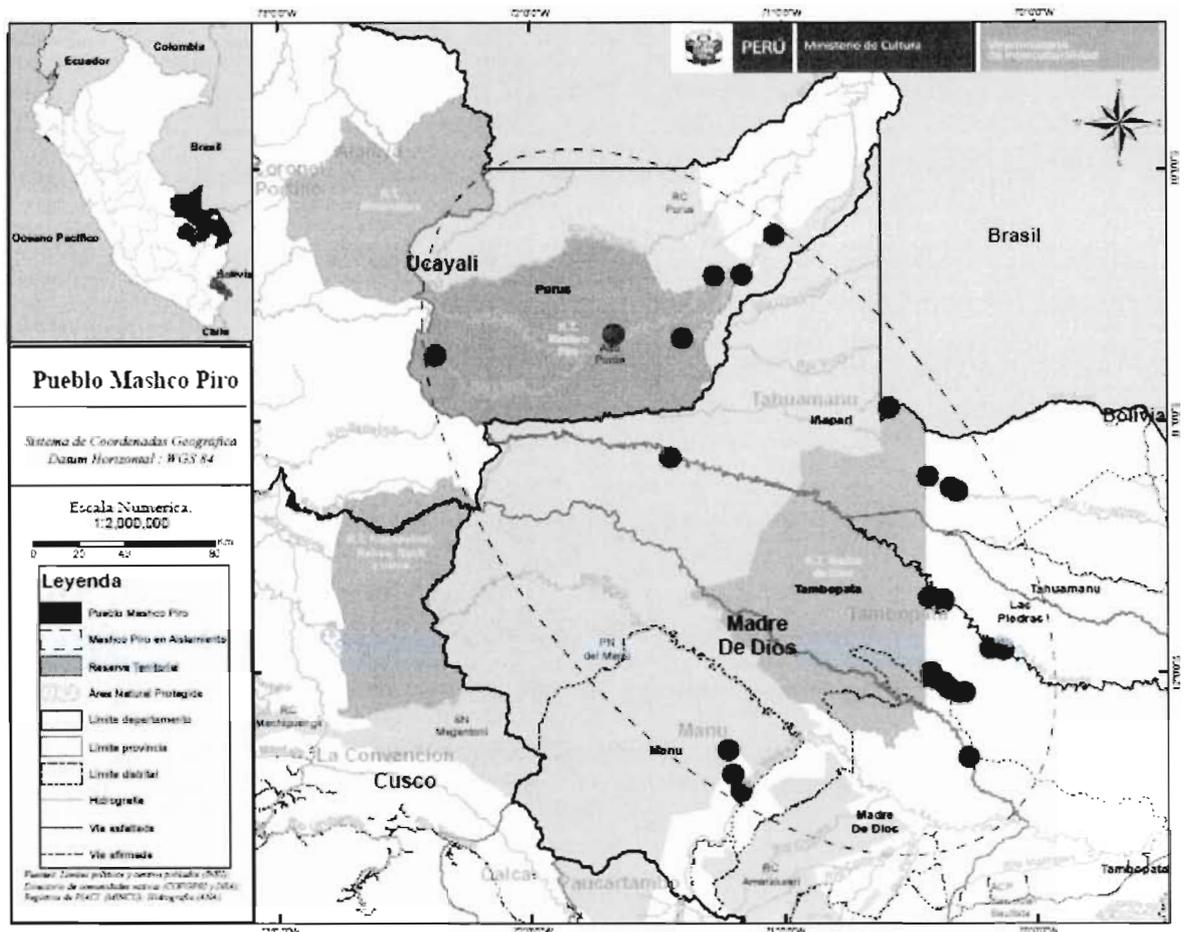
Ruta MD 104 – Puerto Esperanza e Iñapari



Fuente: Clasificador de Rutas – SINAC

Elaboración: Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Mapa del territorio del Pueblo Mashco Piro



Fuente: Base de Datos del Ministerio de Cultura
Elaboración: Ministerio de Cultura

Aunado a ello, en algunos casos ya se ha empezado con la construcción de infraestructura terrestre en ANP y territorios de PIACI. Es el caso de la Construcción de la carretera Itahuania - Nuevo Edén, Nuevo Edén - Puerto Shipiteari (parte de la ruta MD 103), bajo el impulso del Gobierno Regional de Madre de Dios a través del Proyecto de Inversión Pública N° 51558, denominado “Mejoramiento de las condiciones para lograr un adecuado desarrollo de las actividades socioeconómicas de los distritos de Fitzcarrald y Manu, Provincia de Manu - Madre de Dios”⁹ A pesar de no cumplir con la aprobación de los estudios de pre factibilidad ni contar con los instrumentos de gestión ambiental correspondientes, el Gobierno Regional inició las labores de construcción de la carretera. Para abril de 2016, se había documentado la construcción de 33.4 kilómetros al interior de la zona de amortiguamiento de la Reserva Comunal Amaraeri¹⁰, a pesar de la existencia de una medida cautelar emitida por el Poder

⁹ Para mayor detalle, ver: CALLE ISABEL. Infraestructura vial en la Amazonía peruana: hacia una gestión sostenible. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2016. Pág. 18.

¹⁰ Informe N° 29 de “Monitoring of the Andean Amazon Project” - MAAP. Ver en: http://maaproject.org/2016/nueva_carretera_manu/



Judicial de Cusco en el 2015, por la que se ordenaba la paralización inmediata de la construcción de esta carretera¹¹.

b. CAUSAS DEL PROBLEMA

Este problema se origina por las siguientes causas:

- (i) **Presión proveniente de actividades económicas ilegales e informales:** presión en territorios de PIACI y ANP por actividades informales e ilegales de aprovechamiento de los recursos naturales, como minería o tala.
- (ii) **Ausencia de regulación sobre usos del territorio nacional:** falta de normativa uniforme, predecible y orgánica sobre los usos del territorio, por la ausencia de una norma rectora sobre ordenamiento territorial que determine en qué áreas del país pueden realizarse carreteras y en cuáles no.
- (iii) **Debilidad institucional de las entidades rectoras en ANP y PIACI:** las entidades públicas encargadas de proteger los territorios indígenas y las ANP no cuentan con los instrumentos adecuados de *enforcement* para garantizar los derechos de los pueblos indígenas y proteger las ANP frente a proyectos viales y terrestres. Tanto por debilidad del diseño de las garantías legales, como por la falta de fortaleza institucional y las necesidades financieras para atender sus actividades básicas¹².

El MINCUL carece de herramientas *ex ante* para determinar si la habilitación de algún tipo de infraestructura vial o terrestre se superpone con reservas indígenas o territoriales. De verificarse esta superposición, tampoco puede emitir una opinión técnica previa de naturaleza vinculante para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Gobiernos Regionales u otras autoridades competentes en la habilitación de infraestructura vial¹³. Con la redacción actual de la norma, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el encargado de evaluar esta superposición, pues el MINCUL solo tiene competencia para “*intercambiar información para prevenir que algún organismo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Gobierno Regional o Gobierno Local, al planificar un proyecto de infraestructura vial o de comunicaciones afecte una reserva indígena*”¹⁴.

¹¹ Véase: <http://elcomercio.pe/sociedad/madre-de-dios/ordenan-paralizar-construccion-carretera-cerca-manu-noticia-1856151>

¹² El SERNANP tendría una brecha financiera de S/. 71,319,873 en el nivel estructural para el año 2016, la que mayormente provendría de necesidades de financiamiento asociadas al control y vigilancia de las ANP. Véase el Anexo 3.3. del Plan Financiero del SERNANP 2016-2025, aprobado por Resolución Ministerial N° 200-2016-MINAM.

¹³ El MINCUL puede emitir opinión técnica previa vinculante con ocasión de la elaboración de los estudios ambientales requeridos para el aprovechamiento de recursos naturales cuya exploración o explotación el Estado considere de necesidad pública. Sin embargo, un proyecto vial no es una modalidad de explotación o exploración de un recurso natural, de conformidad con la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

¹⁴ Inciso b) del artículo 8° del Reglamento de la Ley N° 28736, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES.



Esta situación marca una notable diferencia con lo que ocurre en las ANP, pues conforme a la Ley de Áreas Naturales Protegidas y su reglamento¹⁵, el SERNANP se encuentra obligado a emitir opiniones técnicas vinculantes previamente a la habilitación de infraestructura en ANP, ZA o Áreas de Conservación Regional.

- (iv) **Falta de garantías para el ejercicio efectivo del derecho a la consulta previa, libre e informada en proyectos viales:** a la fecha, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones solo ha realizado un proceso de consulta previa por mandato judicial¹⁶. Tampoco cuenta con un reglamento para realizar la consulta previa en el ámbito del sector.

A esto hay que añadirle que la actual redacción del Reglamento de la Ley de Consulta Previa establece que la construcción y mantenimiento de infraestructura en materia de salud, educación, así como la necesaria para la provisión de servicios públicos que, en coordinación con los pueblos indígenas, esté orientada a beneficiarlos, no requerirán ser sometidos al procedimiento de consulta¹⁷. Si bien el transporte de pasajeros no es un servicio público propiamente dicho por carecer de una ley habilitante, una interpretación extensiva de esta norma podría incluir al servicio de transporte de pasajeros como un servicio esencial que “beneficie” a los pueblos indígenas, por lo que no se requeriría la consulta para la construcción y mantenimiento de infraestructura vial.

c. EFECTOS DEL PROBLEMA

El principal efecto de la falta de *enforcement* de las normas sobre PIACI y ANP es el desarrollo de proyectos de infraestructura terrestre. No solo a nivel de diseño, sino de ejecución y construcción de infraestructura como pudimos advertir en el ítem anterior. Las implicancias de construir una carretera en una ANP y en territorios de PIACI son numerosas y principalmente de carácter negativo. Los ecosistemas y recursos naturales que son destruidos por la construcción de infraestructuras en áreas naturales protegidas, muchas veces no pueden volver a restaurarse. Esto trae consecuencias ambientales de suma gravedad, como la pérdida de biodiversidad, contaminación de fuentes de agua y a la vez incrementa la emisión de gases que aumentan el efecto invernadero. A su vez, todo esto abre paso a actividades ilegales, como la minería, la tala de árboles y el narcotráfico, actividades que no son reguladas y que generan informalidad.

En el 2006, un estudio sobre la Carretera Interoceánica identificó los siguientes impactos ambientales¹⁸:

¹⁵ Artículo 28° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, Ley N° 26834, y el artículo 116° del Reglamento de esta ley, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2001-AG.

¹⁶ Resolución N° 24-2015 de fecha 26 de marzo de 2015, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Iquitos, por la que se suspende el “Proyecto Hidrovía Amazónica” hasta que no se realice el proceso de consulta previa con los pueblos indígenas afectados.

¹⁷ Decimoquinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final del Decreto Supremo N° 01-2012-MC.

¹⁸ Dourojeanni, Marc J. Estudio caso sobre la carretera Interoceánica en la Amazonía sur del Perú. 2006



Impactos ambientales directos de la carretera interoceánica en la llanura amazónica durante la construcción

Deforestación a lo largo de la vía.
Cambio moderado en el paisaje.
Interrupción de migraciones y movimientos de la fauna.
Apertura de cajas de préstamo de material (canteras)
Formación de pozas para represamiento fomentando la proliferación de mosquitos y diseminación de enfermedades.
Corte y desvío de cursos de agua e impactos en la biótica acuática.
Alteración localizada de escurrimiento superficial y de recargas de acuífero
Caza y pesca indiscriminada por trabajadores.
Corte de taludes y usos de explosivos, lo que genera polvo, ruido y espanta la fauna.
Contaminación de suelo, agua y aire por residuos sólidos, líquidos y gaseosos.
Derrame de hidrocarburos.
Construcción de servicios que repite los impactos descritos.

Fuente: Dourojeanni, Marc J. Estudio caso sobre la carretera Interoceánica en la Amazonía sur del Perú.

Elaboración: Ministerio del Ambiente

Impactos ambientales indirectos de la carretera interoceánica en la llanura amazónica durante la construcción

Incremento de la deforestación por la agricultura legal e ilegal (migratoria) en suelos de aptitud agrícola.
Incremento de la degradación del bosque por extracción forestal legal e ilegal sin manejo y sin reposición.
Incremento de la caza, pesca ilegal.
Pérdida de la biodiversidad.
Erosión de suelos y contaminación de suelos y agua por agroquímicos, procesamiento de estupefacientes o a consecuencia de la minería.
Reducción de servicios ambientales del bosque (ciclo de agua, fijación de CO₂, etc).
Invasión de áreas protegidas.
Importante reducción del valor paisajístico y turístico.

Fuente: Dourojeanni, Marc J. Estudio caso sobre la carretera Interoceánica en la Amazonía sur del Perú.

Eso sin contar la afectación a los derechos fundamentales de los PIACI. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que una de las fuentes de presión directa en el Perú sobre los territorios por donde se desplazan los pueblos en aislamiento voluntario es la construcción de carreteras, proyectos hidroeléctricos y otras obras de infraestructura.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS

(i) Normativa sobre PIACI: vida e integridad, física y cultural, de los pueblos indígenas en aislamiento o en contacto inicial

Los PIACI son pueblos altamente integrados en los ecosistemas en los que habitan y de los cuales forman parte, manteniendo una interdependencia total con el medio ambiente en el que



desarrollan sus vidas y su cultura¹⁹. Por ello, son pueblos de extrema vulnerabilidad y en la mayoría de los casos se encuentran en grave peligro de desaparición, pues dependen de la integridad de sus territorios, en ecosistemas, bosques y recursos naturales, para subsistir.

Es por esta vulnerabilidad y el impacto de actividades de terceros en su territorio, que los pueblos indígenas en situación de aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca del Departamento de Madre de Dios obtuvieron la Medida Cautelar N° 262-05 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)²⁰, que exigió al Estado peruano adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad personal de los miembros de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario Mashco Piro, Yora y Amahuaca, en especial la adopción de medidas tendientes a evitar daños irreparables resultantes de las actividades de terceros en su territorio.

Por ello, la eventual construcción de algún tipo de infraestructura de conectividad terrestre dentro del territorio de los PIACI afectaría, de un modo irreparable, la vida e integridad de estos pueblos, poniendo en grave riesgo su subsistencia física, espiritual y cultural.

Aunado a ello, la sola habilitación de algún tipo de infraestructura originaría un grave incumplimiento del Estado peruano respecto a un mandato expreso de la CIDH, incurriendo en responsabilidad internacional.

Téngase presente que la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la OEA establece la obligación de los Estados parte, como es el caso del Perú, de adoptar las medidas adecuadas para proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de los PIACI, así como su vida e integridad individual y colectiva:

“Artículo XXVI. Pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial

1. Los pueblos indígenas en aislamiento voluntario o en contacto inicial, tienen derecho a permanecer en dicha condición y de vivir libremente y de acuerdo a sus culturas.

2. Los Estados adoptarán políticas y medidas adecuadas, con conocimiento y participación de los pueblos y las organizaciones indígenas, para reconocer, respetar y proteger las tierras, territorios, medio ambiente y culturas de estos pueblos, así como su vida e integridad individual y colectiva.”

A nivel de legislación interna, cualquier proyecto de infraestructura vial dentro de territorios de PIACI también contravendría la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, que dispone la intangibilidad de las reservas indígenas donde se encuentran los territorios de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o de contacto inicial²¹.

Es importante precisar que ya la CIDH, en el “Informe Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos 2013”, ha señalado que una de las principales amenazas que enfrentan los PIACI es la enorme

¹⁹ Conforme a lo señalado en el párrafo 14 de las “Directrices de la ONU para la protección para los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la Región Amazónica, el Gran Chaco y la Región Oriental de Paraguay”.

²⁰ Con fecha 22 de marzo de 2007.

²¹ Artículo 5° de dicha ley.



presión sobre los territorios en que habitan y transitan, la que se produce por la construcción de carreteras, proyectos hidroeléctricos u otras obras de infraestructura²².

(ii) Necesidad de garantizar la efectividad de los derechos a la consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas susceptibles de ser afectados, durante el proceso legislativo para la evaluación del proyecto de ley

Sin perjuicio de lo expuesto, es importante precisar que cualquier proyecto de infraestructura terrestre que se superponga, parcial o totalmente, con territorios de pueblos indígenas, como comunidades nativas o campesinas, deberá ser consultado con los pueblos indígenas u originarios susceptibles de ser afectados por este proyecto. Esto, en observancia de normas internacionales de obligatorio cumplimiento para el Estado peruano²³, como el Convenio N° 169° de la OIT o la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, que han establecido la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Convenio N° 169 de la OIT

Artículo 6°.-

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...).

Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas

Artículo 19°.-

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 32°.-

(...)

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Esta obligación también se encuentra recogida en la legislación nacional, como la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios²⁴.

²² Comisión Interamericana de Derechos Humanos. "Informe Pueblos indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos". 2013. Pág. 51. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Informe-Pueblos-Indigenas-Aislamiento-Voluntario.pdf>

²³ En reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el Convenio 169 de la OIT forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo obligatoria su aplicación por todas las entidades estatales. Asimismo, ha señalado que no sólo forma parte de nuestro ordenamiento interno, sino que además ostenta el máximo rango (STC N° 3343-2007-PA/TC y STC 00022-2009-PI/TC).

²⁴ Artículo 2° de la referida ley establece que la consulta previa es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados de forma previa sobre las medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar la consulta respecto a los planes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que afecten directamente estos derechos.



No obstante, en la medida que el proyecto de conectividad terrestre involucre una inversión a gran escala y la habilitación de infraestructura terrestre y vial dentro del territorio ancestral de diversos pueblos indígenas, **no sólo se deberá realizar un proceso de consulta previa, sino que deberá obtener el consentimiento previo, libre e informado de estos pueblos.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en señalar que cualquier inversión a gran escala en el territorio de los pueblos indígenas deberá obtener, como condición habilitante, el consentimiento previo, libre e informado de estos, tal es el caso de la Sentencia del Caso “*Pueblo Saramaka vs. Surinam*” del 28 de noviembre de 2007:

“[L]a Corte considera que, cuando se trate de **planes de desarrollo o de inversión a gran escala** que tendrían **un mayor impacto dentro del territorio Saramaka**, el Estado tiene la obligación, **no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos**, según sus costumbres y tradiciones.” [Énfasis nuestro]²⁵

“(…) 8. “El Estado debe adoptar las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, según sus tradiciones y costumbres, o en su caso, **el derecho de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado, respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio**, y a compartir, razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos con el pueblo Saramaka, en el caso de que se lleven a cabo, en los términos de los párrafos 129 a 140, 143, 155, 158 y 194(d) de esta Sentencia.” [Énfasis nuestro]²⁶

El Convenio N° 169 también ha previsto el consentimiento para afectaciones territoriales que impliquen el desplazamiento o reubicación de los pueblos indígenas (numeral 2 del artículo 16°).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el Informe “*Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales - 2009*”, ha señalado que el consentimiento es indispensable frente a toda afectación, modificación, reducción o extinción de los derechos de propiedad indígena:

Párr. 281. “Está sujeta a consulta previa y a la **obtención del consentimiento** del pueblo respectivo **toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas**; en criterio de la CIDH, “los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de **consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena** en su conjunto”. Para la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen **el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos “sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena** respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien” (...). [Énfasis nuestro]²⁷

²⁵ Párr. 134.

²⁶ Párr. 214.

²⁷ CIDH. Informe “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09, 30 diciembre 2009.



Téngase presente que el ejercicio del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de los PIACI, deberá interpretarse teniendo en cuenta su decisión de mantenerse en aislamiento y la necesidad de mayor protección de los pueblos indígenas en aislamiento voluntario dada su situación de vulnerabilidad, lo que se puede ver reflejado en su decisión de no usar este tipo de mecanismos de participación y consulta²⁸.

(iii) Normatividad sobre áreas naturales protegidas

De conformidad con el artículo 1° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas - Ley N° 26834, las áreas naturales protegidas “[...] *son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como por su contribución al desarrollo sostenible del país* [...]”. Asimismo, según lo señalado por el mismo Artículo, éstas -a excepción de las áreas de conservación privadas-, constituyen patrimonio de la Nación.

Según la doctrina y la jurisprudencia, el patrimonio de la Nación se encuentra constituido por todos aquellos bienes que resultan de vital importancia para la Nación -entendida como un concepto intergeneracional-, que son incorporados al dominio público, a efectos de que el Estado, en su calidad de representante de todos los peruanos, fije las condiciones para su utilización, a través de la imposición de limitaciones y restricciones. Debido a su propia naturaleza, los bienes que constituyen patrimonio de la Nación son tanto inalienables como imprescriptibles.

Así, debido a la vital importancia de las áreas naturales protegidas para esta y las futuras generaciones de peruanos, estas, en su condición de patrimonio de la Nación, están sujetas a limitaciones y restricciones. En cuanto respecta específicamente a las limitaciones y restricciones aplicables a los proyectos de infraestructura vial que pretendan ser desarrollados en el ámbito de las áreas naturales protegidas -e incluso de sus zonas de amortiguamiento-, el Artículo 175° del Reglamento de la Ley de Áreas Naturales Protegidas - Decreto Supremo N° 038-2001-AG, en concordancia con el artículo 116° del mismo Reglamento, establece que cualquier proyecto de infraestructura vial deberá ser previamente coordinado con el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (SERNANP), quien en mérito a la naturaleza jurídica y condiciones naturales del área natural protegida en cuestión -reflejadas en su categoría, objetivos de creación, plan maestro, y zonificación- emitirá un pronunciamiento de carácter vinculante, respecto de la compatibilidad del proyecto de infraestructura vial con el área natural protegida involucrada.

Solo en aquellos casos en los que un proyecto vial resulte compatible con un área natural protegida, se podrá proceder con la aprobación del mismo por parte de la autoridad competente. Incluso en este último caso, no será posible la ejecución del proyecto sin que previamente el SERNANP haya emitido una opinión técnica previa favorable respecto del instrumento de gestión ambiental correspondiente. En otras palabras, la ejecución de un proyecto vial en el ámbito de un área natural protegida, solo será permitido cuando el referido proyecto cuente con una opinión de compatibilidad positiva por parte del SERNANP, y este último haya emitido una opinión favorable respecto del instrumento de gestión ambiental correspondiente.

Finalmente, cabe señalar que de conformidad con el artículo 21° de la Ley de Áreas Naturales Protegidas, en aquellas áreas naturales protegidas catalogadas como de uso indirecto -parques nacionales, santuarios nacionales y santuarios históricos-, jamás será compatible el desarrollo de

²⁸ Párrafo 68 del referido documento.



proyectos de infraestructura vial, en tanto en estas última no están permitidas las modificaciones y transformaciones del ambiente natural. En este sentido, en el ámbito de las áreas naturales protegidas, únicamente será posible el desarrollo de proyectos de infraestructura vial en el ámbito de las áreas naturales protegidas de uso directo -reservas nacionales, reservas paisajísticas, refugios de vida silvestre, reservas comunales, bosques de protección, cotos de caza y áreas de conservación regionales-, y siempre que exista una opinión de compatibilidad positiva por parte del SERNANP, y que este último haya emitido una opinión favorable respecto del instrumento de gestión ambiental correspondiente.

(iv) Normatividad sobre el sistema nacional de carreteras

La Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N° 27181, establece en el artículo 16, literales a) y d), que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el órgano rector a nivel nacional en materia de transporte y tránsito terrestre, correspondiéndole dictar los reglamentos nacionales establecidos en la ley y administrar y mantener la infraestructura vial nacional no entregada en concesión.

A su vez, el artículo 23, literal f), de la referida ley señala que deberá emitirse para su implementación, el Reglamento de Jerarquización Vial, el cual contiene los criterios de clasificación de vías destinados a orientar las decisiones de inversión y operación de éstas, y los criterios para la declaración de áreas o vías de acceso restringido.

Por otro lado, la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867, en el artículo 45, literal a), establece que corresponde al Gobierno Nacional determinar la jerarquización de los activos, empresas y proyectos por su alcance nacional, regional o local, la que se aprobará mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, previa opinión técnica del Consejo Nacional de Descentralización, hoy Secretaría de Descentralización de la Presidencia de Consejo de Ministros.

El Reglamento de Jerarquización Vial aprobado por Decreto Supremo N° 017-2007-MTC, en su artículo 15 establece que el Clasificador de Rutas es el documento oficial del Sistema Nacional de Carreteras - SINAC, clasificadas en Red Vial Nacional, Red Vial Departamental o Regional y Red Vial Vecinal o Rural, que incluye el Código de Ruta y su definición según puntos o lugares principales que conecta. A su vez, esta norma precisa que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de elaborar la actualización del Clasificador de Rutas que se aprobará mediante Decreto Supremo y que las modificaciones serán aprobadas por Resolución Ministerial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

El artículo 16° del referido reglamento dispone también que los Mapas Viales son Diagramas Viales a escala y con coordenadas geográficas, los mismos que pueden ser de carácter nacional, departamental o provincial. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de elaborar los Mapas Viales, en coordinación con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como de aprobarlos mediante Resolución Ministerial.

Adicionalmente, se debe tener presente que conforme a lo dispuesto por el artículo 18° del Reglamento de Jerarquización Vial antes mencionado, son áreas o vías de acceso restringido aquellas áreas o vías en las que se requiere aislar externalidades negativas generadas por las actividades relacionadas con el transporte y tránsito terrestre. Esta norma también dispone que las autoridades competentes deberán imponer las restricciones de acceso al tránsito y/o transporte en este tipo de áreas o vías, que pueden ser aplicadas en forma permanente, temporal o periódica.



A su vez, el artículo 19° de esta norma establece un listado de áreas o vías de acceso restringido, incluyendo a las áreas de protección ecológica o reservas nacionales, zonas arqueológicas, parques de protección agrícola y turística.

Como puede advertirse, del análisis de la normatividad sobre el Sistema Nacional de Carreteras se puede concluir lo siguiente:

- (i) El Clasificador de Rutas es el documento oficial del Sistema Nacional de Carreteras – SINAC,
- (ii) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de elaborar la actualización del Clasificador de Rutas que se aprobará mediante Decreto Supremo y que las modificaciones serán aprobadas por Resolución Ministerial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones,
- (iii) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de elaborar los Mapas Viales, en coordinación con los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como de aprobarlos mediante Resolución Ministerial.
- (iv) Son áreas o vías de acceso restringido, las áreas de protección ecológica o reservas nacionales, zonas arqueológicas, parques de protección agrícola y turística.

De la lectura de las normas, se puede colegir que la regulación sobre tránsito terrestre no asegura la protección de las ANP y los territorios de PIACI. En primer lugar, la única restricción asociada a áreas protegidas presenta las siguientes falencias: (a) parece asociarse única y exclusivamente a vías habilitadas o construidas, porque las restricciones se dirigen a la circulación y el tránsito que presuponen una infraestructura previa, (b) no estamos frente a una restricción propiamente dicha, sino frente a un criterio susceptible de ser evaluado y ponderado con otros criterios adicionales, (c) es una decisión de la autoridad competente, como parte de un procedimiento de evaluación previa, lo que posibilita un margen de discrecionalidad, pues será esta entidad y no la ley (como la Ley de ANP o la normativa sobre PIACI, y sus disposiciones reglamentarias respectivas) la que determinará si restringe o no el acceso a las vías o áreas.

Aunado a ello, no hay ningún criterio asociado a garantizar el territorio de los PIACI ni las reservas indígenas o territoriales donde habitan.

II. Efecto de la iniciativa legislativa sobre la legislación nacional

Las normas planteadas desarrollan en un aspecto determinado, las protecciones convencionales y constitucionales que existen en el ordenamiento jurídico peruano relativas a derechos de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial, contribuyendo de esta manera a fortalecer sus derechos a la vida, a la integridad, a la libre determinación y al territorio.

III. Análisis costo beneficio

La modificatoria planteada no irroga gastos al Erario nacional.

IV. Relación de la iniciativa legislativa con las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional

La presente iniciativa legislativa tiene relación directa con las siguientes políticas de Estado y agenda legislativa del Acuerdo Nacional:



- **Democracia y Estado de Derecho:** Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho; afirmación de la identidad nacional.
- **Equidad y Justicia Social:** Promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación.
- **Competitividad del País:** Desarrollo sostenible y gestión ambiental.
- **Estado eficiente, transparente y descentralizado:** Ordenamiento y gestión territorial.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 09 de Mayo del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1344 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de PUEBLOS ANDINOS, AMAZONICOS Y AEROPERUANOS, AMBIENTE Y ECOLOGIA, TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA