

Opinión legal:

Proyecto de 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

Octubre 2025

Opinión legal:

**Proyecto de 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**

Octubre 2025



Edición:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)

Autoría:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)

Foto de portada:

Diego Pérez / SPDA

Diagramación:

Wuilmар Briceño / SPDA

Cita sugerida:

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (2025).
Opinión legal: Proyecto de 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.

Lima: SPDA.

Se prohíbe la venta total o parcial de esta publicación, sin embargo, puede hacer uso de ella siempre y cuando cite correctamente a los autores.

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental

Presidente: Jorge Caillaux

Directora ejecutiva: Isabel Calle

Directora de Biodiversidad y Pueblos Indígenas: Silvana Baldovino

Av. Prolongación Arenales 437, San Isidro, Lima, Perú

Teléfono: (+51) 612-4700

www.spda.org.pe

Primera edición digital, octubre 2025

Libro electrónico de acceso abierto en:

www.repositorio.spda.org.pe

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA) es una asociación civil sin fines de lucro que –desde su fundación en el año 1986– ha trabajado de manera ininterrumpida en la promoción de políticas y legislación ambiental y en el diseño e implementación de instrumentos que favorezcan el desarrollo sostenible bajo principios de gobernanza, equidad y justicia.

Índice

I. Antecedentes	4
II. Base jurídica	4
III. Opinión legal	4
IV. Conclusiones y sugerencias	15

Opinión Legal

Proyecto de Ley N° 12215/2025-CR

“Proyecto de 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”

I. Antecedentes

El 29 de agosto de 2025 el congresista Juan Carlos Moris Celis presentó el Proyecto de Ley N° 12215/2025-CR, que propone modificar la Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, y *“busca el equilibrio, salvaguardando los derechos fundamentales de los pueblos indígenas u originarios, brindando las condiciones y mecanismos que le permitan realizar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, para promover el desarrollo económico y social de Amazonía”*.

Con fecha 22 de septiembre de 2025, mediante Oficio N° 0221-2025-2026-CPAAAE/CR, la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología ha requerido opinión legal a la SPDA.

En ese sentido, la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA cumple con elaborar la presente opinión legal a fin de contribuir al proceso de revisión y evaluación normativa que realiza el Congreso de la República en el marco de sus competencias.

II. Base jurídica

- Constitución Política del Perú
- Convención Americana de Derechos Humanos
- Convenio 169 de la OIT
- Ley 28736, Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento y en Situación de Contacto Inicial.
- Decreto Supremo 008-2007-MIMDES, Reglamento de la Ley 28736.
- Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.
- Ley 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura.
- Decreto Supremo 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

III. Opinión legal

En comparación con cualquier grupo de la sociedad nacional, los pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI) son los más vulnerables a todo nivel: sanitario, territorial, sociocultural y demográfico. En consecuencia, las normas internacionales han puesto especial atención en requerir a los Estados la obligación de garantizar sus derechos. En el Perú desde el año 2006 contamos con un marco legal de protección compuesto por la Ley 28736 y su Reglamento, el cual crea el Régimen Especial Transectorial (RET), siendo este el conjunto de políticas públicas que tienen el propósito de garantizar los derechos a la vida y a la salud de los PIACI, y que tiene como ente rector al Viceministerio de Interculturalidad (VMI) del Ministerio de Cultura (Mincul).

Por otro lado, la Ley 28736 introduce la figura de las reservas indígenas como el mecanismo central del RET para la protección de los PIACI. Las reservas se caracterizan por su intangibilidad, salvo casos excepcionales. En la actualidad contamos con ocho reservas indígenas y territoriales que ocupan alrededor de 4.5 millones de hectáreas del territorio

nacional. Esta figura se encuentra destinada a proteger la vida de los PIACI, su territorio y la biodiversidad que este alberga y de la cual depende su subsistencia.

Tomando ello en consideración, **la SPDA rechaza el Proyecto de Ley y solicita su archivo al considerarlo inconstitucional por pretender ponderar el derecho a la vida de los PIACI con el desarrollo económico, aplicando criterios contrarios al derecho internacional y los determinados por el Tribunal Constitucional.**

La SPDA considera necesario revisar los siguientes elementos al valorar el Proyecto de Ley:

3.1. Cuestión previa: sobre el principio de progresividad y de no regresividad en materia de derechos humanos.

La no regresividad en materia de derechos humanos implica que el ordenamiento jurídico no retroceda o empeore el nivel de protección ante una situación de hecho que ya se encuentra regulada. Este principio está estrechamente vinculado con el principio de progresividad, encontrándose ambos previstos en distintos tratados de los que el Perú es parte. Así, la Convención Americana de Derechos Humanos, por ejemplo, establece que los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas internas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos previstos en ella. De otra parte, el Convenio 169 OIT establece la obligatoriedad de una progresividad en el sentido de ampliación de la cobertura de los derechos sociales que en él se reconocen.

Con la finalidad de que se cumpla esta obligación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido como principio la prohibición de retroceder en el camino de materialización de estos derechos:

“Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente. De esta forma, una primera instancia de evaluación de la progresividad en la implementación de los derechos sociales consiste en comparar la extensión de la titularidad y del contenido de los derechos y de sus garantías concedidas a través de nuevas medidas normativas con la situación de reconocimiento, extensión y alcance previos. Tal como fue señalado, la precarización y empeoramiento de esos factores, sin debida justificación por parte del Estado, supondrá una regresión no autorizada por el Protocolo. La obligación de no regresividad se constituye, entonces, en uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado”¹.

La progresividad puede definirse como el principio que establece que los Estados tienen la obligación de hacer efectivos los derechos sociales de modo paulatino, lo que implica la toma de medidas hasta el máximo de recursos disponibles². Por su parte, son medidas regresivas aquellas disposiciones o políticas cuya aplicación signifique un retroceso en el nivel del goce o ejercicio de un derecho protegido³. La regresividad puede entenderse en dos sentidos: (i) normativo, referido al retroceso de contenidos que una norma posterior modifica respecto de una norma previa; y, (ii) por resultados de las políticas públicas en materia de derechos

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales. CIDH.

² Organización de los Estados Americanos (OEA) (2005). Normas para la confección de informes periódicos previstos en el Protocolo de San Salvador. Resolución de la Asamblea General de la OEA en su trigésimo quinto período ordinario de Sesiones. AG/RES. 2074 (XXXV-O/05). Fort Lauderdale, Flórida, Estados Unidos de América, 7 de junio de 2005.

³ Organización de los Estados Americanos (OEA), op. cit.

sociales, vinculado a aspectos como la disminución o desviación de los recursos públicos destinados a la satisfacción de cierto derecho, el deterioro de determinados servicios o prestaciones públicas, entre otros⁴.

En el caso de la regresividad normativa, **esta se materializa a través de la derogación o suspensión de normas, o la adopción de normas cuyo contenido sea manifiestamente incompatible con derechos reconocidos** en el ámbito del derecho interno. Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha precisado que:

“Este principio supone que las medidas que debe adoptar el Estado con referencia a la plena efectividad de dichos derechos no pueden ser “regresivas”, esto es, no pueden ser medidas que generen un estado de cosas o una situación que sea más perjudicial que la que se encuentre efectivamente establecida”. (Sentencia N° 00020-2015-PI/TC)

Por otra parte, el Perú ha firmado, adoptado o ratificado múltiples normas de derecho internacional público aplicables a pueblos indígenas, siendo las más relevantes para la presente materia las que se muestran a continuación:

Tabla 1. Normas de derecho internacional público en materia de pueblos indígenas ratificadas por el Perú

Tipo y nombre del instrumento internacional	Órgano del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos	Fecha de adopción	Adhesión y/o ratificación del Estado peruano*
Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos	1948	-
Declaración Universal de Derechos Humanos	Consejo de Derechos Humanos	10/12/1952	-
Convenio 111 de la OIT sobre eliminación de discriminación de los pueblos indígenas y tribales en materia de empleo y ocupación	Organización Internacional del Trabajo - OIT	25/06/1958	10/08/1970
Convención Internacional para la protección contra el racismo y otras formas de discriminación	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial – CERD	27/07/1966	29/09/1971
Convención Americana de Derechos Humanos – Pacto de San José	Corte Interamericana de Derechos Humanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos	27/07/1977	12/07/1978
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	Comité de Derechos Humanos	11/08/1977	28/04/1978
Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes	Organización Internacional del Trabajo – OIT	5/09/1991	02/02/1994
Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial	Organización de las Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura - UNESCO	17/10/2003	23/09/2005
Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales	Organización de las Naciones Unidas para la educación, ciencia y cultura – UNESCO.	20/10/2005	16/10/2006
Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas	Consejo de Derechos Humanos	13/09/2007	-

⁴ Torres Zúñiga, Natalia (2015). Justiciabilidad de las medidas regresivas de los derechos sociales. Algunas reflexiones acerca de su protección en América Latina. Derecho PUCP (75), pp. 98 - 117. Obtenido de: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201502.005>

Directrices para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales.	Organización Internacional de Trabajo – OIT	2007	-
Directrices Sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas	Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo	2008	-
Directrices de Naciones Unidas de Protección para los Pueblos Indígenas en aislamiento y en contacto inicial de la región Amazónica, el Gran Chaco y la región oriental de Paraguay	Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas	2012	-
Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas	Organización de los Estados Americanos	15/06/2016	-

*Sólo las convenciones o pactos internacionales están sujetas a ratificación por los países signatarios.

Los instrumentos ratificados antes detallados están referidos a derechos humanos, por lo que sus disposiciones orientan la interpretación de las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución Política del Perú reconoce, esto en virtud de su cuarta disposición final y transitoria⁵. En esta misma línea, el Código Procesal Constitucional aprobado por Ley 31307, reconoce como una fuente de interpretación de los derechos recogidos en nuestra constitución a las decisiones de tribunales internacionales⁶.

Como referimos, uno de los instrumentos internacionales adoptados por el Estado peruano es el Convenio 169 de la OIT, que señala de manera expresa la obligación de los estados de:

- Adoptar las medidas necesarias para salvaguardar las personas, instituciones, bienes, culturas y ambiente de los pueblos indígenas, en respeto de los deseos expresados libremente por ellos. (artículo 4)
- Reconocer el derecho de propiedad y posesión de las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas o a aquellas a las que hayan tenido acceso. Al respecto, se precisa la necesidad de prestar particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de agricultores itinerantes, como son los PIACI. (artículo 14)

Es necesario resaltar que este instrumento internacional contiene disposiciones sobre derechos humanos, y, tal como ha reconocido y reafirmado en múltiples oportunidades el Tribunal Constitucional peruano, el Convenio 169 de la OIT “no solo forma parte de nuestro ordenamiento interno, sino que además ostenta el máximo rango, pues, como hemos precisado, los tratados internacionales sobre derechos humanos (...) **detentan rango constitucional**”, y su aplicación es obligatoria por todas las entidades estatales (Sentencia N° 00024-2009-PI).

⁵ Constitución Política del Perú de 1993:

“Disposiciones finales y transitorias

(...)

Cuarta. - Interpretación de los derechos fundamentales

Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.”

⁶ Nuevo Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley 31307.

“Título Preliminar

(...)

Artículo VIII. Interpretación de los derechos humanos y tratados internacionales

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

En caso de incompatibilidad entre una norma convencional y una constitucional, los jueces preferirán la norma que más favorezca a la persona y sus derechos humanos.”

En consecuencia, cualquier proyecto legislativo que busque modificar los estándares de protección de los derechos humanos reconocidos a los pueblos indígenas, debe observar los principios de no regresión y progresividad. Así, el análisis que realice la Comisión sobre el Proyecto de Ley deberá evaluar si las medidas propuestas constituyen avances para la protección de los derechos humanos de los PIACI o, caso contrario, motivar correctamente la razón por la que es necesario disminuir estos estándares. De lo contrario, nos encontraremos ante una ley lesiva para los derechos humanos, y, por tanto, inconstitucional.

3.2. Artículo 9 del Proyecto de Ley: la desnaturalización del sistema de protección de los PIACI y la afectación al principio de separación de poderes, la finalidad y pertinencia de las de reservas indígenas.

Conforme se establece en el literal d) del artículo 2 de la Ley 28736, Ley PIACI, las reservas indígenas son territorios delimitados por el Estado peruano **para proteger los derechos, hábitat y condiciones que aseguren la existencia e integridad de estos pueblos**; es decir, asegurar su supervivencia. Siendo así, cualquier modificación que se busque realizar a la Ley PIACI debe tomar como principio dicho fin y asegurar que se garantice o mejore la protección actual que se les reconoce.

En el proyecto normativo bajo comentario se propone modificar el artículo 9 de la Ley PIACI respecto al informe anual que remite el Mincul al Congreso de la República sobre los avances en la gestión de protección de derechos de los PIACI.

Ley PIACI	Proyecto de Ley
Artículo 9.- Informe Anual Anualmente el Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano - INDEPA informará, ante la Comisión Ordinaria competente del Congreso de la República, sobre los objetivos y logros de su gestión en esta materia.	Artículo 9.- Informe y Evaluación periódica El Poder Ejecutivo, cada 06 (seis) meses remitirá a través del órgano competente, a la Comisión de Cultura y la Comisión de Fiscalización un informe detallado sobre: a) El estado de los procesos de categorización de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI). b) Los criterios técnicos, antropológicos y socioambientales empleados en la categorización y su actualización. c) La evaluación de la pertinencia de mantener, modificar o levantar las categorías existentes, así como los impactos en el desarrollo regional y nacional. d) Los objetivos y logros alcanzados en la gestión de protección de estos pueblos, conforme a lo establecido en el artículo 3 de la presente ley. Los procesos de categorización de pueblos en aislamiento o contacto inicial deberán ser reevaluados cada dos (2) años, mediante informe técnico multidisciplinario validado por el sector competente. Dicho informe será remitido obligatoriamente al Congreso de la República para su revisión y eventual pronunciamiento.

Al respecto, es necesario resaltar que el Proyecto de Ley implica una revisión cada 6 meses al Congreso de la República en la que se incorpore la variable “impactos en el desarrollo regional y nacional”, lo cual no solo modifica el actual periodo de un año sino que además, modifica tácitamente el plazo de 10 años que tiene actualmente el Mincul para realizar estudios que permitan actualizar la información sobre el pueblo en situación de aislamiento y

en situación de contacto inicial, y exige una ponderación entre el derecho a la vida de estos pueblos indígenas y “el desarrollo económico”.

En efecto, las reservas indígenas son espacios establecidos a favor de los PIACI y garantizan el no contacto y el derecho a la autodeterminación de estos pueblos de permanecer aislados o en contacto inicial; por ello, se reconoce su intangibilidad transitoria, en cuanto mantengan tal condición. En tal sentido, el reglamento de la Ley PIACI prevé en su artículo 29 lo siguiente:

Artículo 29.- Evaluación de la reserva indígena.- El Mincul, a través del VMI, en un plazo máximo de diez años contados a partir de la dación del Decreto Supremo de categorización de la reserva indígena, realizará estudios que permitan actualizar la información sobre el pueblo en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y de ser el caso proponer la continuidad de la reserva indígena o su extinción.

Así, la actual normativa reconoce la necesidad de realizar estudios para actualizar la información de los PIACI que se pretende proteger con la creación de las reservas indígenas. Ello orientado a verificar el estado en que se encuentra el pueblo, lo cual se encuentra alineado con el artículo 29 de la Ley PIACI que señala que “es necesario garantizar la permanencia de estos grupos humanos en su hábitat, a través del establecimiento de una reserva de tierras a su favor”⁷. En esta línea, la normativa prevee un plazo de 10 años para este análisis.

El Proyecto de Ley modifica esta disposición exigiendo que este análisis se realice cada 6 meses para que sea remitido al Congreso de la República. Sin embargo, no explica cómo esto aporta al fin máximo de protección de los PIACI que establece nuestra legislación (buscar la permanencia de estos grupos en el territorio que poseen ancestralmente) y mucho menos explica el motivo por el que este análisis ahora deberá incluir una valoración sobre el impacto en el desarrollo de la región o a nivel nacional.

En efecto, respecto a la exigencia contenida en el literal c del artículo 9 del Proyecto de Ley, debe incidirse nuevamente en que la evaluación de pertinencia de una reserva indígena **se basa en la protección de la vida de los PIACI**, la cual es una obligación garantizada por el Estado conforme se reconoce en el artículo 4 de la Ley PIACI⁸. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha precisado que la vida se entiende no “solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente **como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado**” (Sentencia N° 1535-2006-PA, fundamento 82). Así, el derecho a la vida de los PIACI debe ser entendido en el mismo sentido, y, por tanto, debe ser priorizado y respetado por el Estado, guiando su actuación.

Bajo tales consideraciones, el incluir en el análisis de pertinencia de las reservas indígenas, cuyo fin es la protección de la vida de los PIACI, los supuestos “impactos” en el desarrollo regional y nacional, se propone su ponderación con el derecho a la vida y supervivencia de una población vulnerable. Al respecto, en el Proyecto de Ley bajo comentario se sostiene sin información objetiva que lo avale que:

⁷ Resolución Ministerial N° 0046-90-AG/DGRAAR, citada en la Exposición de Motivos del Decreto Supremo N° , Reglamento de la Ley PIACI.

⁸ Ley 28736, Ley PIACI, **Artículo 4.- Derechos de los miembros de los pueblos en situación de aislamiento o contacto inicial**

El Estado garantiza los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento o en situación de contacto inicial, asumiendo las siguientes obligaciones para con ellos:

a) **Proteger su vida** y su salud desarrollando prioritariamente acciones y políticas preventivas, dada su posible vulnerabilidad frente a las enfermedades transmisibles; (...).

“Respecto a los costos económicos que podría comprender la presente propuesta es importante señalar que, las Áreas de alto potencial productivo (hidrocarburos, agroforestería, transporte fluvial y terrestre) permanecen inactivas por décadas. Esta situación afecta no solo a los gobiernos regionales y locales que pierden recursos por canon y regalías, sino también al país, al limitar ingresos fiscales y oportunidades de empleo”.

Conforme desarrolla el Tribunal Constitucional, la constitucionalidad de una limitación al ejercicio de derechos fundamentales requiere que esta satisfaga exigencias de razonabilidad y proporcionalidad (Sentencia N° 2235-2004-AA/TC), para lo cual se realiza un juicio de ponderación en el que se evalúa que la medida limitativa de un derecho fundamental cumpla con: 1) perseguir una **finalidad constitucional**, 2) ser idónea respecto al fin pretendido, 3) ser necesaria por no existir alternativa razonable menos limitativa del derecho invocado e igualmente eficaz y, finalmente, 4) ser adecuada y estrictamente proporcional en relación con la finalidad perseguida (Sentencia N° 1970-2008-PA/TC, fundamento. 15).

Sin embargo, ninguno de dichos supuestos se cumple en la medida propuesta en el Proyecto de Ley bajo comentario. A priori, se tiene que en términos del Tribunal Constitucional, nuestra Constitución consagra a la persona como valor superior (artículo 1), y el Estado está obligado a protegerla; por tanto, **“[e]l cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida**, pues este derecho constituye su proyección; **resulta el de mayor connotación** y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, **ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos”** (Sentencia N° 2945-2003-AA/TC, fundamento 27).

En tal sentido, **el derecho a la vida prima frente a cualquier limitación normativa que pretenda imponerse y que pueda restringirlo**. Siendo así, la propuesta que implica ponderar la vida de los PIACI con el desarrollo regional y nacional no superaría el juicio de ponderación respectivo, teniendo en cuenta que: 1) perseguiría en principio una finalidad inconstitucional al atentar contra el derecho a la vida de los PIACI; 2) ello no implica que sea idónea para asegurar un “desarrollo regional y nacional” ya que no se ha comprobado ni justificado a través de información, data o estadísticas objetivas sobre cómo el establecimiento de reservas indígenas influye en estos aspectos; 3) se ha optado por una alternativa sumamente limitativa y atentatoria del derecho a la vida de los PIACI; y, todo ello implica que 4) la medida no es adecuada ni estrictamente proporcional con el fin perseguido.

Así lo expuesto, la propuesta legislativa atenta contra el derecho a la vida de los PIACI al proponer evaluar y ponderar tal derecho frente a supuestos impactos en el desarrollo regional o nacional, lo cual significaría una evidente vulneración al orden constitucional al no priorizar la protección de la vida, en este caso de los PIACI, vulnerando el principio de no regresión en materia de derechos humanos y el derecho a la vida. Además, la propuesta omite explicar los motivos e información objetiva que justifiquen este cambio en el estándar de protección actual.

La SPDA considera que el sustento de esta modificación configura una motivación aparente que resulta en el retroceso y clara vulneración en la protección de la vida y supervivencia de los PIACI, atentando el estándar y avances que se han desarrollado en la materia, en concordancia con los tratados internacionales de los cuales formamos parte. También es importante señalar que el requerir un informe a tal detalle de forma semestral, implicaría una asignación de mayores recursos para tal fin. Contrariamente, la exposición de motivos señala que el Proyecto de Ley implica “costos administrativos mínimos”, sin haber realizado al menos un análisis y proyección básicos de los gastos que implicaría ello.

Además de lo señalado, el segundo párrafo del artículo 9 del Proyecto de Ley modifica de manera expresa el plazo para la evaluación de la continuidad de reservas indígenas⁹ y otorga una competencia adicional al Congreso de la República:

*Los procesos de categorización de pueblos en aislamiento o contacto inicial deberán ser reevaluados cada dos (2) años, mediante informe técnico multidisciplinario validado por el sector competente. **Dicho informe será remitido obligatoriamente al Congreso de la República para su revisión y eventual pronunciamiento.***

Conforme se establece en el artículo 43 de la Constitución, el Estado es unitario y se organiza según el principio de separación de poderes. Así, al Congreso de la República, uno de los poderes del Estado, se le atribuye la función legislativa, la misma que consiste principalmente en dar leyes y resoluciones legislativas, e interpretar, modificar o derogar las existentes (inciso 1, artículo 102 de la Constitución). Adicionalmente, se le reconoce la función fiscalizadora respecto al funcionamiento del aparato estatal, que se concreta a través de las comisiones del Congreso, las cuales tienen la facultad de iniciar investigaciones sobre asuntos de interés público en el marco de su especialidad y requerir información necesaria para tal fin (artículo 97 de la Constitución)^{10 11}.

Dicha facultad se vincula con el control político que puede realizar el Congreso, que implica la posibilidad de que investigue asuntos vinculados con la conducta política de gobierno, actos de administración y de las autoridades del Estado, entre otros¹², de las cuales se derive el esclarecimiento de hechos y formulación de conclusiones y recomendaciones para corregir normas y políticas, o sancionar la conducta de quienes resulten responsables¹³. Sin embargo, no ostenta facultades de decisión respecto a políticas públicas, normativa o los instrumentos de gestión o protección que deriven de éstas.

Por su parte, el Poder Ejecutivo tiene como competencia exclusiva el diseño y supervisión de las políticas nacional y sectoriales (artículo 4, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo). En tal sentido es una función exclusiva del Mincul el coordinar la implementación de la política nacional de su competencia, así como la promoción y garantía del respeto de los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas a través del Viceministerio de Interculturalidad¹⁴.

⁹ **Reglamento de la Ley PIACI, Artículo 29.- Evaluación de la reserva indígena.**- El MC, a través del VMI, en un plazo máximo de diez años contados a partir de la dación del Decreto Supremo de categorización de la reserva indígena, realizará estudios que permitan actualizar la información sobre el pueblo en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y de ser el caso proponer la continuidad de la reserva indígena o su extinción.

¹⁰ **Constitución Política del Perú, Artículo 97. Función Fiscalizadora:**

La Cámara de Diputados puede iniciar investigaciones sobre cualquier asunto de interés público. Es obligatorio comparecer, por requerimiento, ante las comisiones encargadas de tales investigaciones, bajo los mismos apremios que se observan en el procedimiento judicial.

Para el cumplimiento de sus fines, dichas comisiones pueden acceder a cualquier información, la cual puede implicar el levantamiento del secreto bancario y el de la reserva tributaria; excepto la información que afecte la intimidad personal. Sus conclusiones no obligan a los órganos jurisdiccionales.

¹¹ Ello se complementa con lo regulado en el **Reglamento del Congreso de la República, artículo 34:** “Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y **fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales** y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. (...)” (la negrita es nuestra)

¹² Reglamento del Congreso de la República, Artículo 5.

¹³ Reglamento del Congreso de la República, Artículo 88.

¹⁴ **Ley 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura**, artículos 5, 7 y 15.

La Ley PIACI¹⁵ y su Reglamento¹⁶ establecen como ente rector en materia de protección de los derechos de PIACI al Mincul, que a través del Viceministerio de Interculturalidad, tiene la función de garantizar el cumplimiento de la Ley y normativa PIACI¹⁷, llevar a cabo y liderar el proceso de reconocimiento de PIACI y categorización de reservas indígenas a su favor, así como la posterior evaluación de la reserva indígena¹⁸ y su renovación¹⁹. Por tanto, ambos poderes del Estado tienen funciones diferentes y exclusivas.

En palabras del Tribunal Constitucional, la separación de los poderes o funciones básicas del Estado *“limitándose de modo recíproco, sin entorpecerse innecesariamente, constituye una garantía para los derechos constitucionalmente reconocidos”* (Sentencia 0023-2003-AI/TC, fundamento 5). Reconoce además que las relaciones entre los diferentes poderes del estado se realizan **a través de mecanismos de control y colaboración previstos en la Constitución** y que *“el ejercicio de tales poderes tiene por fin principal la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, conforme al artículo 1 de la Constitución”* (STC 00006-2019/AI-TC, fundamento 31).

En tal sentido, se advierte que, precisados los alcances de la función legislativa y fiscalizadora del Congreso de la República y de las funciones exclusivas del Mincul, no existe una superposición o subordinación de funciones en cuanto a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, ni específicamente respecto a la protección de los derechos de los PIACI.

Sin embargo, con poca claridad, en la propuesta legislativa se ha planteado la posibilidad de que el Congreso de la República revise el informe técnico de “reevaluación” de categorización de reservas indígenas, e, inclusive, se pronuncie respecto a éste. Si bien los límites y efectos de esta facultad de pronunciamiento no han sido precisados, se advierte de la exposición de motivos del Proyecto de Ley que se pretende conceder al Congreso una *“capacidad real de incidir en los criterios o verificar si los estudios se basan en evidencias científicas suficientes”*.

Ello supondría una clara afectación al principio de separación de poderes, pues estas funciones son exclusivas del Mincul conforme expusimos previamente, y excederían a la función legislativa y de fiscalización de exclusividad del Congreso de la República. La SPDA considera que la propuesta de esta modificación carece de motivación alguna, e infringiría no solo el principio de separación de poderes, sino el Estado Constitucional de Derecho mismo.

Finalmente, es necesario precisar que la totalidad de la modificación propuesta para el artículo 9 de la Ley PIACI vulnera el principio de intangibilidad de reservas indígenas. Conforme

¹⁵ **Ley 28736, Ley PIACI. Artículo 7.- Cautela de derechos.** Corresponde al Ministerio de Cultura conducir, implementar y supervisar el régimen especial instituido por la presente Ley, (...).

¹⁶ **Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES, Reglamento de la Ley PIACI.**

Artículo 4.- Ente rector.- El MC a través del VMI es el ente rector del Régimen Especial Transectorial de Protección de los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial.

Artículo 5.- Rol del ente rector.- El ente rector evalúa, planifica y supervisa las medidas y acciones destinadas a la protección de los pueblos en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, coordinando para ello con los diversos Sectores del Ejecutivo, en especial con los Sectores Salud, Agricultura y Riego, Interior y Ambiente, y con la sociedad civil.

¹⁷ **Reglamento de la Ley PIACI. Artículo 7.- Funciones del MC.-** A fin de garantizar el cumplimiento de la Ley así como la normatividad nacional y supranacional sobre la materia.

¹⁸ **Reglamento de la Ley PIACI. Artículo 29.- Evaluación de la reserva indígena.** - El MC, a través del VMI, en un plazo máximo de diez años contados a partir de la dación del Decreto Supremo de categorización de la reserva indígena, realizará estudios que permitan actualizar la información sobre el pueblo en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y de ser el caso proponer la continuidad de la reserva indígena o su extinción.

¹⁹ **Reglamento de la Ley PIACI. Artículo 30.- Renovación de la reserva indígena.-** La ampliación del plazo de vigencia de la reserva indígena debe contar con el informe favorable del VMI, debiéndose expedir en ambos casos el Decreto Supremo correspondiente refrendado por el MC.

desarrollamos previamente, la intangibilidad de las reservas pretende proteger la alta vulnerabilidad de los PIACI frente al contacto con terceros y el derecho a su territorio y autodeterminación. Por ello, el establecimiento de un plazo prudente que asegure las condiciones mínimas para su desarrollo y supervivencia es indispensable. Cualquier modificación que afecte su categorización debe fundamentarse en la protección de sus derechos y estar debidamente acompañada de evidencia técnica. Sin embargo, la modificación planteada carece de una justificación técnica, legal, antropológica o de hecho para establecer un plazo menor al actualmente fijado en la normativa vigente para la evaluación de las reservas indígenas.

Al no existir un fundamento que justifique esta reducción en la periodicidad de su evaluación, estaríamos frente a una vulneración del principio de no regresividad, deviniendo por tanto en inconstitucional la propuesta planteada, al afectar directamente los derechos reconocidos a favor de los PIACI y el estado de cosas actual en cuanto a la intangibilidad de las reservas indígenas.

3.3 Sobre la incorporación de la Cuarta, Quinta y Sexta Disposición Final a competencia exclusiva del Ministerio de Cultura en cuanto a la evaluación de las reservas indígenas

Finalmente, el Proyecto de Ley plantea la inclusión de una Cuarta, Quinta y Sexta Disposición Final, con las cuales se buscaría establecer los alcances de la “Comisión Especial Multisectorial Revisora” a la cual se hace referencia en el segundo párrafo del artículo 9 de la modificatoria propuesta:

Proyecto de Ley
<i>Incorporación de la Cuarta, Quinta y Sexta Disposición Final de la Ley PIACI.</i> CUARTA.- Créase la Comisión Especial Multisectorial Revisora, de naturaleza temporal, encargada de proponer las modificaciones y adecuaciones necesarias, así como realizar la revisión, actualización y emisión de opiniones respecto del proceso de categorización de los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI). QUINTA.- La precitada Comisión Especial Multisectorial Revisora está integrada por: a) Un/a representante de la Presidencia del Consejo de Ministros, quien la presidirá. b) Un/a representante del Ministerio de Cultura; c) Un/a representante del Ministerio del Ambiente; d) Un/a representante del Ministerio de Agricultura y Riego; e) Un/a representante del Ministerio de Energía y Minas; f) Un/a representante del Ministerio del Interior; g) Un/a representante del Ministerio de Defensa; h) Un/a representante del Ministerio de Relaciones Exteriores; i) Un/a representante del Gobierno regional de la zona de ubicación de los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI). j) Tres (03) representantes de las Municipalidades provinciales de la zona de ubicación de los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI). k) Tres (03) representantes de las Municipalidades distritales de la zona de ubicación de los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI). l) Dos (02) representantes de las organizaciones indígenas y/o sociedad civil organizada de la zona de ubicación de los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI) Los miembros de la Comisión Especial, previo acuerdo y para el cumplimiento de su objeto, pueden solicitar la colaboración y/o asesoramiento de especialistas nacionales o internacionales, según corresponda. SEXTA.- La Comisión Especial tiene una vigencia de seis (06) meses contados a partir de la fecha de su instalación, para la presentación de las propuestas y los resultados del proceso de revisión de la categorización los Pueblos Indígenas en situación de Aislamiento y en situación de Contacto Inicial (PIACI).

Al respecto, es necesario recordar que las atribuciones del Mincul en materia de PIACI responden a un largo proceso de creación y fusión de entidades y funciones. Inicialmente, el Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano – INDEPA

fue creado en 2005 como ente encargado de proponer y supervisar el cumplimiento de políticas nacionales, ejecución de proyectos y programas dirigidos a la promoción, defensa, investigación y afirmación de los derechos de los pueblos andinos, amazónicos y afroperuanos. Adicionalmente, se estableció en su ley de creación la obligación de brindar un tratamiento prioritario a los pueblos que se encuentren en aislamiento (artículo 13, Ley 28495). Bajo dicho marco, mediante su ROF se creó la Unidad de Pueblos en Aislamiento Voluntario y Contacto Inicial, en quien se delegaba la realización de diversas acciones para salvaguardar los derechos de los PIACI (artículos 49 y 50, D.S. N° 028-2006-PCM).

Posteriormente, éste fue adscrito al MIMDES, y, finalmente, se fusionó con el Mincul en el año 2010 (D.S. N° 001-2010-MC). Desde entonces, tanto en la Ley PIACI como en su Reglamento se reconoce la rectoría del Mincul en dicha materia. Además, la exclusividad y especialidad del ejercicio del Mincul de esta competencia ha sido reconocida por el Congreso de la República y el Consejo de Ministros. Así, mediante Ley 30823 el Congreso estableció la potestad sancionadora del Mincul y su régimen sancionador por el incumplimiento de las disposiciones de la Ley PIACI; posteriormente, mediante Decreto Legislativo 1374, aprobado por el Consejo de Ministros, se estableció dicho régimen sancionador, y, además, se estableció que:

- El Mincul posee la facultad de fiscalizar el cumplimiento de la legislación relacionada con la protección de los derechos de los PIACI, en los ámbitos geográficos donde se ha determinado la presencia de estos pueblos dentro del territorio nacional. (artículo 5)
- El Mincul es el responsable de la aplicación de la Ley 28736 y de conducir la política nacional de protección de los derechos de los PIACI. (Segunda Disposición Complementaria Final)

Adicionalmente, es preciso destacar que, como se reconoce en la Ley 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado y la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la organización del Estado debe guiarse y regirse por los principios de especialidad y de organización e integración, debiéndose integrar las funciones y competencias afines, con el objeto de evitar duplicidad y superposición de funciones y facultades. Siendo ello así, la competencia especial y exclusiva del Mincul en materia de protección de derechos de los PIACI ha sido reconocida históricamente no solo frente a otros niveles de gobierno, sino también frente a otros sectores del propio poder ejecutivo.

Teniendo al Mincul como evaluador, planificador y supervisor en la materia, se advierte que la modificación propuesta contravendría estas competencias especiales y exclusivas como ente rector en la protección de derechos de los PIACI, al trasladarse la función de evaluación de las reservas indígenas a una Comisión presidida por un órgano de gobierno diferente. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que las comisiones del Poder Ejecutivo, como la que se plantea en la propuesta normativa, “son órganos que se crean para cumplir con las funciones de seguimiento, fiscalización, propuesta o emisión de informes, que deben servir de base para las decisiones de otras entidades”, y están integradas a una entidad pública del Poder Ejecutivo (Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, artículo 35).

De acuerdo con el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, las normas de creación de dichas comisiones deben contener necesariamente las siguientes precisiones:

1. **Su ubicación dentro de la estructura del Poder Ejecutivo, precisando la entidad pública preexistente de la cual dependen.**
2. Su conformación.

3. El mecanismo para la designación de su presidente y miembros, así como la precisión del carácter oneroso por el ejercicio de sus funciones en los casos permitidos por esta ley.
4. Su objeto y las funciones que se les asignan.
5. Cuando sea necesario, la dotación de recursos para su funcionamiento, los cuales provendrán de la entidad pública de la cual dependen.
6. El período de su existencia, de ser el caso.

En el caso del Proyecto de Ley bajo comentario, se advierte que:

- No se ha precisado de qué entidad dependería la Comisión Multisectorial propuesta, pese a las competencias exclusivas del Mincul ya señaladas respecto a la protección de los derechos de los PIACI.
- Contrariamente a ello, se ha propuesto que la presidencia de dicha comisión recaiga en la Presidencia del Consejo de Ministros, sin que exista una justificación al respecto.
- Al ser una comisión multisectorial del Poder Ejecutivo, y tener que estar adscrita a una entidad perteneciente a éste, resulta incompatible que los informes, propuestas o resultados que deriven de dicha comisión puedan ser presentados al Poder Legislativo, y, mucho menos, que puedan ser evaluados por este último.

Adicionalmente, se ha propuesto una distribución de representantes dentro de dicha comisión que no ha sido justificada, y que, aparentemente, buscaría que exista mayor participación de aquellos sectores vinculados con proyectos que, según la propia exposición de motivos, estarían vinculados con el “desarrollo regional y nacional” al cual se hace referencia.

A diferencia de la Comisión Multisectorial regulada en la Ley PIACI y su Reglamento, se ha excluido al Ministerio de Salud, Defensoría del Pueblo y a los profesionales de antropología que antes ocupaban en total 4 espacios de representación. En su lugar, se ha optado por brindar representación a la Presidencia del Consejo de Ministros y al Ministerio de Relaciones Exteriores, así como un total de 6 representantes de Municipalidades Provinciales y Distritales y un representante del Gobiernos Regionales.

En la exposición de motivos se ha obviado explicar tales exclusiones e inclusiones de estas entidades, así como el número de representantes asignados. Sin embargo, sí se ha hecho referencia a que, con la inclusión de este articulado, se busca “liberar territorios improductivos donde no se confirme la existencia de PIACI y refuerza la fiscalización parlamentaria y la transparencia estatal”.

Con ello, nuevamente se evidencia que con la modificatoria propuesta se pretende atentar contra el marco constitucional y legal vigentes, las obligaciones del Estado respecto a la protección de derechos de los PIACI y la atribución de competencias exclusivas y especiales del Mincul en asegurar tal protección, con el fin de “liberar recursos y territorios estratégicos para el desarrollo nacional y regional”, pretendiendo ponderar nuevamente éste último con la vida de los PIACI.

IV. Conclusiones y sugerencias

Desde la SPDA consideramos que este proyecto de ley es inconstitucional y debe ser archivado para salvaguardar la vida de los PIACI y la institucionalidad desarrollada durante los últimos casi veinte años en nuestro país, lo que se fundamenta en los siguientes argumentos:

- Las disposiciones incluidas en el Proyecto de Ley contravienen el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos, ya que repercuten

en los actuales niveles de protección de los derechos de los PIACI y la intangibilidad de las reservas indígenas, al reducir de forma injustificada estándares como los plazos en la periodicidad de la evaluación de las reservas.

- Asimismo, vulnera estos principios y los desarrollados por el Tribunal Constitucional al establecer que en la evaluación de su pertinencia se pondere su impacto en el desarrollo regional o nacional frente al derecho a la vida de los PIACI. Así incumple los mandatos constitucionales para la ponderación de derechos.
- Las modificaciones propuestas infringen el principio constitucional de separación de poderes del Estado, al atribuir indebidamente al Congreso de la República potestades que son exclusivas del Ministerio de Cultura en cuanto a revisión y pronunciamiento sobre la categorización de reservas indígenas.
- La propuesta legislativa deviene en ilegal al contravenir y desconocer las funciones exclusivas que corresponden al Ministerio de Cultura como ente rector en materia de protección de derechos de los PIACI.

Finalmente, desde la SPDA consideramos necesaria la modificación de la Ley PIACI pero orientando los esfuerzos hacia una mayor protección de estos pueblos, retomando el debate sobre la modificación del inciso c) del artículo 5, de manera que se eliminen las excepciones al carácter intangible que tienen las reservas y se garantice el principio de no contacto.

Por lo expuesto anteriormente, recomendamos que el Proyecto de Ley bajo análisis sea archivado al atentar directamente contra los derechos a la vida e integridad de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial.

**Programa de Biodiversidad y Pueblos Indígenas
Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA**



SPDA

www.spda.org.pe

(511) 612 4700

info@spda.org.pe

Prolongación Arenales 437,
San Isidro, Lima - Perú