

# UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Escuela Académico Profesional de Derecho



Reg. de seg. ESCRITOS DE EXP  
N° **005874-21**-ES

***Escrito de amicus curiae*** relativo a los derechos de los pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI) de la Reserva Territorial Kugapakori Nahua, Nanti y otros (RTKNN)

**Tribunal Constitucional del Perú  
Exp. N° 1045-2021-AA**

### AUTORES

**Neyra Vilela, Sandra  
Torres Aponte, Monit  
Torres García, Angélica  
Zambrano Huarcaya, Mayra**

### ASESOR

**Quispe Dávila, Carlos**

### PROFESOR RESPONSABLE DEL CURSO DE CLÍNICA JURÍDICA

**Grández Castro, Pedro  
R. CAL. 29019**

***Noviembre de 2021***

## **Resumen ejecutivo**

*El presente amicus curiae aborda la situación jurídica de la categorización de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros (en adelante, RTKNN) habitada por pueblos indígenas en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial (PIACI). Asimismo, se dirige al Tribunal Constitucional del Perú para solicitar respetuosamente que, a la hora de resolver el presente caso, tenga en cuenta los parámetros internacionales de protección de los derechos de los PIACI, en especial, el enfoque de no regresividad en materia de derechos humanos.*

*Para ello, en primer lugar, se resume los hechos propios del caso. Luego, se precisa el marco normativo internacional aplicable a los PIACI, específicamente, los principios y las obligaciones internacionales existentes y su relación con el marco normativo nacional para establecer garantías de protección. Nuestro análisis se detiene en dos disposiciones normativas en conflicto referidas a la creación de Reservas Indígenas para PIACI en el Perú: la Ley N° 28736, ley de PIACI; y el Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que dispone la creación de la RTKNN.*

*Específicamente, nos pronunciamos sobre el contenido de la Segunda Disposición Final de la Ley N° 28736, y presentamos una propuesta de criterios de interpretación para realizar una adecuada categorización de las reservas indígenas, teniendo en cuenta los estándares internacionales de protección de derechos humanos.*

*Finalmente, presentamos nuestras conclusiones y recomendaciones respecto del caso en concreto, a fin de que los magistrados y presidenta del Tribunal Constitucional realicen una interpretación que permita una protección efectiva de los derechos de los PIACI.*

## ÍNDICE

<b>1. Sobre la importancia del <i>amicus curiae</i> y el interés de la Clínica Jurídica de Litigio Estructural de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos</b>	<b>3</b>
<b>2. Resumen de los hechos que motivan la presentación del <i>amicus curiae</i></b>	<b>4</b>
<b>3. Marco normativo internacional aplicable a la RTKNN</b>	<b>6</b>
<b>3.1. Principios internacionales de derechos humanos</b>	<b>6</b>
<b>3.1.1. Principio de no regresividad y progresividad</b>	<b>6</b>
<b>3.1.2. Principio de prevención</b>	<b>8</b>
<b>3.1.3. Principio precautorio</b>	<b>8</b>
<b>3.2. Principios y Estándares internacionales aplicables para salvaguardar los derechos de los PIACI</b>	<b>9</b>
<b>3.2.1. Principio de autodeterminación de los pueblos indígenas</b>	<b>10</b>
<b>3.2.2. Principio de territorialidad</b>	<b>11</b>
<b>3.2.3. Principio de no contacto</b>	<b>12</b>
<b>3.2.4. Principio de intangibilidad territorial</b>	<b>14</b>
<b>4. Marco normativo nacional aplicable a la controversia sobre los derechos de los PIACI de la RTKNN</b>	<b>15</b>
<b>4.1. Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que dispone la creación de la RTKNN</b>	<b>15</b>
<b>4.2. Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES</b>	<b>16</b>
<b>5. ¿Es posible aplicar el control de convencionalidad de la Segunda Disposición Final de la Ley N.º 28736, Ley de PIACI?</b>	<b>19</b>
<b>6. ¿Es correcto que no existe ninguna amenaza representada por los artículos 5.c y 35 de la Ley y Reglamento PIACI, respectivamente?</b>	<b>22</b>
<b>7. ¿Cuál es la situación actual de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial de la RTKNN?</b>	<b>23</b>
<b>7.1. Las amenazas al goce de derechos de los PIACI</b>	<b>24</b>
<b>7.1.1. Sobre los derechos superpuestos o colindantes</b>	<b>24</b>
<b>7.1.2. Las actividades extractivas del Lote 88</b>	<b>24</b>
<b>7.1.3. Sobre la afectación al derecho a salud de los PIACI de la RTKNN</b>	<b>27</b>
<b>8. Conclusiones</b>	<b>32</b>

**Sumilla:** Solicitud de participación como *amicus curiae* por parte de la Clínica Jurídica de Litigio Estructural de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos en el proceso de amparo de IDLADS y AIDSESEP en contra del Ministerio de Cultura, para garantizar el derecho a un ambiente sano y equilibrado e identidad étnica y cultural, en favor de los pueblos en situación de aislamiento y contacto inicial de la RTKNN.

**SEÑORA PRESIDENTA Y SEÑORES MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ**

Respetuosamente nos dirigimos a ustedes para manifestar nuestra intención de ser considerados *amicus curiae* en el proceso recaído en el Expediente N° 1045-2021-AA, referido al proceso de la categorización de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros. Nuestro escrito tiene por finalidad brindar herramientas que se encuentran en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos e indígenas, y que pueden contribuir con el Tribunal Constitucional en la solución del caso en curso.

**1. Sobre la importancia del *amicus curiae* y el interés de la Clínica Jurídica de Litigio Estructural de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

El artículo 2.3 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos define el término *amicus curiae* como “la persona ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en la demanda o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia”.

Al respecto, el *amicus curiae* permite que personas naturales o jurídicas puedan participar en el debate jurídico respecto a una controversia en la que no son parte, pero tienen conocimientos comprobados relacionados a la materia de discusión, y que coadyuvan con argumentos que el Tribunal puede evaluar y analizar para la motivación de sus sentencias.

Esto ha sido reconocido en un reciente auto del Tribunal Constitucional (Exp. N° 00013-2021-PI/TC), en el que recuerda que la participación del *amicus curiae* está dirigida a “ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización, que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final”. Asimismo, señala que la propia redacción del artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, aprobado por Ley N° 31307, “no impide la intervención como *amicus curiae* de las personas naturales o jurídicas que así lo soliciten”.

En ese sentido, la participación del *amicus curiae* en un proceso tiene como finalidad el mejoramiento de la actividad jurisdiccional mediante el otorgamiento de análisis técnicos y argumentos que permitan coadyuvar con la debida motivación de las sentencias de los órganos jurisdiccionales. Esto sin que se vulnere la autonomía e independencia de la función jurisdiccional; por el contrario, el *amicus curiae* es una práctica democrática que permite a la sociedad involucrarse en temas de trascendencia o interés general, y así tomar conocimiento de los razonamientos aplicados en la resolución de controversias.

La Clínica Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, reconocida por Resolución de Decanato N° 783-D-FD-2009, del 19 de junio de 2009, es una organización conformada por estudiantes de Derecho, que trabajan bajo acompañamiento de un profesor principal de la misma casa de estudios, y tiene como una de sus finalidades, fomentar el desarrollo de habilidades de argumentación jurídica, pensamiento crítico y análisis estratégico de sus integrantes respecto al análisis de casos que tengan una gran relevancia social.

Al respecto, toda vez que la decisión que el presente Tribunal emita sobre el caso particular tiene gran impacto no solo en los derechos de los PIACI de la RTKNN, sino en la propia agenda pública sobre garantía de los derechos de los pueblos indígenas, especialmente de los relacionados con el territorio, consideramos que nos encontramos ante un caso de interés público que, según la propia jurisprudencia del Tribunal, “tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad” (STC N° 0090-2004-AA/TC, f. 11).

En tal sentido, el debate jurídico relacionado a la protección y garantía de los derechos de los PIACI es de gran interés para la Clínica Jurídica de la UNMSM, considerando que, desde nuestro espacio, contamos con amplia trayectoria en la intervención de casos sobre derechos humanos y derecho constitucional, así como, con el respaldo técnico de profesionales especialistas en las materias en mención, por tanto, nuestra intención es contribuir académicamente en las discusiones y debates en el que la decisión que se adopte no vulnere derechos fundamentales.

## **2. Resumen de los hechos que motivan la presentación del *amicus curiae***

El presente caso versa sobre una demanda de amparo presentada por el Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible (IDLADS) y la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) en contra del Ministerio de Cultura en la que se solicita la inaplicación del inciso c) del artículo 5 de la Ley N° 28736, Ley para la Protección de Pueblos Indígenas u Originarios en Situación de Aislamiento Voluntario y en Situación de Contacto Inicial y del artículo 35 del Decreto Supremo N° 008-2016-MC que aprueba su reglamento, en el marco del proceso de recategorización de la Reserva del Estado a favor de los grupos étnicos Kugapakori, Nahua, Nanti y otros; toda vez que, una lectura textual de ambos artículo da lugar a una situación de indefensión y de no garantía de la intangibilidad territorial de la RTKNN.

En contrapartida, la parte demandada ha señalado que los hechos alegados no constituyen amenazas ciertas e inminentes a la vulneración de los derechos constitucionales invocados, ya que el procedimiento de adecuación aún no ha concluido, encontrándose en el estado de Evaluación y Desarrollo del Estudio Adicional de Categorización (EAC). En ese sentido, indica que el temor de los demandantes es que se realicen actividades económicas sobre el territorio de la RTKNN, pero para que ello ocurra se les debe extender los alcances del literal c) del artículo 5 de la Ley N° 28736; es decir, deben ser calificados previamente como reserva indígena. Añade que, aún no se ha expedido el Decreto Supremo de categorización de la reserva indígena, y menos aún se ha establecido algún interés del Estado en aprovechar los recursos naturales que hay en su territorio, más aún, no existe conocimiento de algún proyecto de inversión pública en dicho sector, o que los demandantes hayan denunciado.

Indicadas las posiciones en disputa, es oportuno señalar que la RTKNN fue creada el 14 de febrero de 1990, mediante Resolución Ministerial N° 00046-90-AG/DGRAAR, con el principal objetivo de preservar las tierras ancestrales y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Posteriormente, el 26 de julio de 2003, **mediante Decreto Supremo N° 028-2003-AG se elevó su nivel de protección garantizando de manera expresa el principio de intangibilidad de su territorio**, como lo refleja su artículo 3:

Artículo 3.- Garantícese la integridad territorial, ecológica y económica de las tierras comprendidas al interior de la Reserva Territorial del Estado a favor de los grupos étnicos, en aislamiento voluntario y contacto inicial, Kugapakori, Nahua, Nanti y otros allí presentes.

En tal sentido **queda prohibido** el establecimiento de asentamientos humanos diferentes a los de los grupos étnicos mencionados en el artículo 2, al interior de la Reserva Territorial, **así como el desarrollo de actividades económicas**. Asimismo, **queda prohibido el otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales**. [...] [Negrita añadida].

Conforme la Segunda Disposición Final de la ley de PIACI se establece un proceso de “adecuación” o “recategorización”, para que las Reservas Territoriales pasen a ser Reservas Indígenas. El problema que se suscita es que la adecuación de la RTKNN implicaría una reducción en los estándares de su protección pues, mientras que de un lado el Decreto Supremo que la crea establece una prohibición de desarrollo de actividades económicas en su interior; de otro lado, la Ley de PIACI (artículo 5.c) y su Reglamento (artículo 35) habilitan dicha posibilidad respecto de las Reservas Indígenas.

Dichos artículos establecen que, en caso el Estado ubique, dentro de la Reserva Indígena, un recurso natural susceptible de aprovechamiento, cuya exploración y explotación considere de necesidad pública, la autoridad sectorial competente, solicitará al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura la opinión técnica con ocasión de la elaboración de los estudios ambientales requeridos conforme a Ley. De acuerdo con ello, la categorización o adecuación como “Reserva Indígena” abre la posibilidad a crear una excepción a la prohibición del otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales dentro de la RTKNN.

Cabe recordar que los PIACI se caracterizan por su extrema situación de vulnerabilidad, que principalmente se encuentra relacionada con su sistema inmunológico, pues, como lo ha indicado la antropóloga Beatriz Huertas<sup>1</sup>, “las poblaciones indígenas que en el pasado han sido sensibles a enfermedades virales exógenas, requerirían de tres a cinco generaciones (90-150 años) para estabilizar su respuesta ante determinado agente infeccioso”. Incluso, hasta la fecha, el Ministerio de Salud (MINSA)<sup>2</sup> detecta mayor contagio de enfermedades diarreicas e infecciones respiratorias agudas, así como, mayor morbilidad en esta población, como veremos más adelante.

La vulnerabilidad inmunológica es acompañada por los niveles de vulnerabilidad territorial, por las presiones existentes no solo para el desarrollo de actividades extractivas de hidrocarburos o forestales, sino también por quienes realizan actividades ilegales como el desboque, tala ilegal y narcotráfico. Es oportuno recordar la importancia que el territorio tiene para los pueblos indígenas, más aún para aquellos que se encuentran en situación de aislamiento o en contacto inicial. En ese sentido, una eventual categorización en los términos de la Ley y Reglamento PIACI dejaría abierta la posibilidad de que se vulneren los derechos a un ambiente sano y equilibrado, a la integridad biológica y cultural, la vida, la salud, la integridad cultural, la dignidad, el derecho al territorio, a la propiedad, y a la posesión ancestral por el inicio de nuevas actividades extractivas en el interior de la Reserva.

### **3. Marco normativo internacional aplicable a la RTKNN**

En este apartado estudiamos los estándares de interpretación y obligaciones internacionales a los que se encuentra sujeto el Estado peruano, referentes a los derechos ambientales y de los pueblos indígenas, específicamente el derecho de autodeterminación del cual subyacen principios aplicables al presente caso.

#### **3.1. Principios internacionales de derechos humanos**

##### **3.1.1. Principio de no regresividad y progresividad**

El principio de no regresividad y progresividad implica el gradual progreso en la inclusión y ampliación de los niveles de cobertura y calidad de los derechos humanos. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que refiere lo siguiente:

Artículo 26. Desarrollo progresivo

---

<sup>1</sup> Huertas, Beatriz (ed.) (2007). *El derecho a la salud de los pueblos indígenas en aislamiento y en contacto inicial*. Ponencias presentadas en la reunión internacional en Quito, Ecuador 19-20 de octubre de 2007. Copenhague: IWGIA.

<sup>2</sup> Ministerio de Salud, MINSA (2014). Análisis de Situación de Salud del Pueblo Nanti del Alto Camisea. Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti, Cusco.

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Subrayado fuera del texto).

En similar sentido se encuentra el artículo 2, literal 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

#### Artículo 2

1. Cada uno de los Estados parte, en el presente pacto, se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (Subrayado fuera del texto).

La obligación de garantizar la progresividad de los derechos puede leerse *contrario sensu* como la prohibición de cualquier tipo de regresividad en su protección. La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales*<sup>3</sup>, ha indicado que:

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. (Subrayado fuera del texto).

La progresividad es la forma de avanzar en el marco de protección de derechos de las poblaciones vulnerables, teniendo en cuenta que estas han sufrido históricamente la negación de sus diferentes derechos. En consecuencia, el Estado se encuentra obligado a redimir dicha situación y promover la protección de derechos, a través de planes de desarrollo, marcos normativos integrales rígidos y políticas públicas que puedan lograr

---

<sup>3</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008). *Lineamientos para la Elaboración de Indicadores de Progreso en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales*. CIDH.



que estos grupos poblaciones alcancen una adecuada calidad de vida y justicia digna, en lugar de reducir estándares de protección existentes.

### 3.1.2. Principio de prevención

El principio de prevención expresa el conjunto de actos y gestiones diligentes que evitan el surgimiento de un daño en general. Este ha sido desarrollado a través de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras:

175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales<sup>4</sup>.

En el eje ambiental, el deber de prevención se encarga de vigilar, prevenir y evitar la degradación ambiental, con el principal objetivo de evitar daños ambientales irreversibles o afectaciones a la salud. Es por ello que se constituye como el principio más importante en el Derecho Ambiental, ya que protege a las personas que dependen del entorno natural. Su inobservancia desencadena la caída sistemática de diversos principios que salvaguardan los derechos fundamentales, pues se afecta directamente al ambiente, perjudicando la propia supervivencia de las personas sujetas a él como los pueblos indígenas, pues, existe una relación intrínseca entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos<sup>5</sup>.

### 3.1.3. Principio precautorio

A través de la Declaración de Río de 1992 se reconoce el principio precautorio, el cual expresa que, “[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. (Subrayado fuera del texto).

Mientras que el artículo 29 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de

---

<sup>4</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo).

<sup>5</sup> Véase por ejemplo, las sentencias de la Corte IDH en los casos “Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua”, “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay”, “Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay”, “Pueblo Saramaka vs. Suriname” y “Pueblo Indígena Sarayaku vs. Ecuador”.

asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección sin discriminación alguna”.<sup>6</sup>

El propio Tribunal Constitucional ha desarrollado este principio en la sentencia recaída en el Exp. N° 3510-2003-AA/TC<sup>7</sup>, donde ha indicado que:

b) El “principio precautorio” o también llamado “de precaución” o “de cautela” se encuentra estrechamente ligado al denominado principio de prevención. La prevención exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. La precaución opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este.

El Tribunal añadió que este “[...] comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente”<sup>8</sup>. En tal sentido, en determinados casos no es necesario probar certeramente la futura existencia de una afectación ambiental para decidir que las actividades contaminantes se eviten, sino que es suficiente que existan indicios que determinan el riesgo de la afectación, los cuales pueden determinarse en función a las características del caso concreto.

Es preciso mencionar que toda actividad económica de carácter extractivo genera impactos negativos en el ambiente, a pesar de las medidas de prevención que se puedan implementar, las cuales primordialmente buscan que el impacto sea el menos lesivo posible. Sin embargo, las características concretas del caso de la RTKNN es que se trata de una Reserva habitada por pueblos en extrema situación de vulnerabilidad, en los cuales el riesgo generado por las actividades realizadas en su territorio significa una afectación directa a su supervivencia propiamente dicha.

### **3.2. Principios y Estándares internacionales aplicables para salvaguardar los derechos de los PIACI**

Respecto de los PIACI debemos recordar, conforme a las Directrices 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<sup>9</sup>, que:

---

<sup>6</sup> En el ámbito nacional, este principio se encuentra recogido en el artículo VII del Título Preliminar la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; así como en el artículo 5, literal k) de la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental que establece que “la gestión ambiental en el país, se rige por la aplicación del criterio de precaución, de modo que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente”.

<sup>7</sup> Tribunal Constitucional del Perú (2003). Sentencia recaída en el expediente 3510-2003-AA.

<sup>8</sup> Tribunal Constitucional del Perú (2005). Sentencia recaída en el expediente 0048-2004-PI. José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República.

<sup>9</sup> Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas – OACNUDH (2012), Directrices 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. Ginebra.

Los pueblos en aislamiento son pueblos o segmentos de pueblos indígenas que no mantienen contactos regulares con la población mayoritaria y que además suelen rehuir todo tipo de contacto con personas ajenas a su grupo. También pueden ser grupos pertenecientes a diversos pueblos ya contactados que tras una relación intermitente con las sociedades envolventes deciden volver a una situación de aislamiento como estrategia de supervivencia y rompen voluntariamente todas las relaciones que pudieran tener con dichas sociedades.

Estos pueblos se caracterizan porque no mantienen contacto prolongado o permanente con población no indígena; o bien porque han decidido volver a una situación de aislamiento al romper contacto con alguna sociedad o comunidad distinta.

Los pueblos en contacto inicial son aquellos: “pueblos que mantienen un contacto reciente con la población mayoritaria; pueden ser también pueblos que a pesar de mantener contacto desde tiempo atrás, nunca han llegado a conocer con exactitud los patrones y códigos de relación de la población mayoritaria”. Al respecto, es importante hacer la precisión respecto del término “inicial” pues no necesariamente es un término que evoque una temporalidad; sino por el contrario “como una referencia al poco grado de contacto e interacción con la sociedad mayoritaria no indígena”.<sup>10</sup>

### **3.2.1. Principio de autodeterminación de los pueblos indígenas**

La libre determinación o autodeterminación es uno de los más importantes y antiguos en el ámbito del Derecho Internacional Público. Ha sido reconocido como derecho humano por la Resolución 545 (VI) de la Asamblea General, la cual le otorgó su carácter de derecho y dispuso incluirlo en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Esto fue reiterado en la Resolución 1514 (XV) de 1960, de esta manera, ambas sentaron las bases para la inclusión de la libre determinación como derecho humano en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de 1966.

La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas nos señala las siguientes precisiones referentes a este principio, aplicables a los pueblos indígenas:

#### Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

#### Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos

---

<sup>10</sup> Naciones Unidas. *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas* (Folleto informativo N° 9. Rev. 2 ed.). (2013). Naciones Unidas. [https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/fs9rev.2_sp.pdf)

internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

Es preciso señalar que, este derecho no se expresa como un pedido de secesión, sino como un derecho legítimo del cual gozan los pueblos indígenas para disponer de los recursos naturales que le permiten sobrevivir y de los cuales tienen el legítimo derecho de ejercer una jurisdicción distinta a la que recogen los Estado-nación monistas<sup>11</sup>. Conforme el mismo, los pueblos indígenas deben ser libres en su desarrollo político, social, económico, religioso, cultural, familiar y espiritual; es decir, ejercen autonomía<sup>12</sup>.

### 3.2.2. Principio de territorialidad

El concepto de “territorio” se refiere a las relaciones y representaciones que se construyen en torno a la tierra. En el caso de los pueblos indígenas, el “territorio” abarcaría los hábitats que habitan o utilizan y que forma parte de una relación “especial” que trasciende a una relación de explotación<sup>13</sup>. La existencia del territorio implica y requiere la posibilidad de la toma de decisiones sobre lo que les pertenece por naturaleza propia<sup>14</sup>. El concepto de territorio para los pueblos indígenas es más amplio que el de tierra, pues, comprende los hábitats o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales, así otros grupos étnicos o poblacionales habiten en dicho territorio<sup>15</sup>.

Esta definición de territorio ha sido recogida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>16</sup>, en donde ha desarrollado la importancia del territorio para la propia supervivencia de los pueblos indígenas y también se ha indicado que en tanto no se delimite, demarque o titule territorio indígena, los Estados deben abstenerse de realizar actos que puedan llevar a que sus agentes o terceros, actúen con su aquiescencia o su tolerancia, afecten la existencia, el valor, el uso o el goce de los bienes ubicados en la zona geográfica donde habitan y realizan sus actividades los miembros de una comunidad indígena. Lo contrario afectaría el principio de seguridad jurídica existente a favor de los pueblos indígenas. Debe priorizarse la delimitación, demarcación y titulación.

---

<sup>11</sup> Quispe, C. (2021). *Derechos de los Machiguenga-Nanti en contacto inicial de la RTKNN y su relación con su supervivencia física y cultural*. Lima: DAR.

<sup>12</sup> González, J. (2010). *El Estado, los indígenas y el derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>13</sup> Chirif, A. y P. García Hierro (2007). Marcando territorio. Progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía. Copenhague: IWGIA, pp. 18-35.

<sup>14</sup> Surrallés, Alexandre y Pedro García Hierro, eds. (2004). *Tierra adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*. Copenhague: IWGIA.

<sup>15</sup> Mendoza Antúnez, C. A. (2013). El derecho de autodeterminación: un derecho humano de los pueblos indígenas. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>16</sup> Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador (2012) Corte Interamericana de Derechos Humanos. Recuperado de: [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf); Caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. (2001). Obtenido de: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_79\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf); Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (2005). Recuperado de: [https://elaw.org/es/system/files/seriec\\_125\\_esp.pdf](https://elaw.org/es/system/files/seriec_125_esp.pdf)

Lo anterior, aplicado al caso de los PIACI, “debería ser entendido como parte de una política pública de ordenamiento territorial (que incluya la visión de las reservas indígenas o territoriales), antes de continuar con una política de lotización que prioriza la determinación de los espacios territoriales en función de los recursos que pueden explotarse en ellos”<sup>17</sup>.

### 3.2.3. Principio de no contacto

Luego de comprender el vínculo intrínseco entre los pueblos indígenas y el territorio, y la especial importancia de este para aquellos pueblos que se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad, es oportuno considerar lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ratificado por el Perú el 28 de abril de 1978, cuyo artículo 1, inciso 2 establece que:

Para el logro de sus fines, todos los pueblos deben disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. (Subrayado fuera del texto).

Este acuerdo reconoció el derecho de que los pueblos no sean privados de sus medios de subsistencia; con ello, se estableció que el derecho por la vida y la cultura primen sobre los intereses económicos o extractivos. Esto fue afirmado y sustentado en el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Doc. 47/13 de 2013<sup>18</sup>, que establece que solo se pueden respetar los derechos de los pueblos indígenas dados en aislamiento o contacto inicial si se respeta su derecho al no contacto. Con ello se exhortó como reto a todo Estado, el defender de la extinción a estas poblaciones, las cuales por un contacto no deseado se verían afectadas en su salud, entorno y cultura.

21. Las distintas amenazas que atentan contra los derechos de los pueblos en aislamiento y contacto inicial tienen como causa común el contacto, ya sea directo o indirecto, con personas ajenas a sus pueblos. Las agresiones físicas directas, las incursiones a sus territorios con el objetivo de extraer recursos naturales, las epidemias, la escasez de alimentos, y la pérdida de su cultura, todas presuponen un contacto. (Subrayado fuera del texto).

El informe sostiene que “el principio de no contacto es manifestación del derecho de la libre autodeterminación” y que esta se vincula con “los derechos a sus tierras, territorio y sus recursos naturales”. Actualmente, el principio de no contacto se encuentra formulado en la Declaración Americana de los Derechos Indígenas de 2016,

---

<sup>17</sup> Quispe, C. (2021). Derechos de los Machiguenga-Nanti en contacto inicial de la RTKNN y su relación con su supervivencia física y cultural. Lima: DAR, pág. 107.

<sup>18</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2013). Pueblos indígenas en condición de aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: Recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos. Washington DC: CIDH.

específicamente en el artículo XXVI sobre los 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 con 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.

La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 2, inciso 19, los derechos a la identidad étnica y cultural, y establece que el Estado, incluso, protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación. En el artículo 89 se indica que las Comunidades Campesinas y las Nativas tienen existencia legal y son personas jurídicas; estas atribuciones extendidas a los pueblos indígenas en aislamiento, asegura la imprescriptibilidad de sus tierras al reconocer su personalidad jurídica libre de autodeterminarse.

Bajo esa senda, existe un listado de normas y encuentros como la Mesa de Diálogo y Cooperación para las Comunidades Nativas creada a través de Decreto Supremo N° 015-2001-PCM, que insistió en la creación de un cuerpo normativo para la protección de los pueblos indígenas en general; y los aislados o de contacto inicial, en particular. En ese contexto, el año 2003, en el marco de las negociaciones para obtener un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo, se aprobó el Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que disponía la creación de la RTKNN, sobre la base de la Reserva de Estado creada en 1990:

Artículo 3.- Garantícese la integridad territorial, ecológica y económica de las tierras comprendidas al interior de la Reserva Territorial del Estado a favor de los grupos étnicos, en aislamiento voluntario y contacto inicial, Kugapakori, Nahua, Nanti y otros allí presentes.

En tal sentido queda prohibido el establecimiento de asentamientos humanos diferentes a los de los grupos étnicos mencionados en el artículo 2, al interior de la reserva territorial, así como el desarrollo de actividades económicas. Asimismo, queda prohibido el otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales. (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con el Decreto de creación de la RTKNN, se prohíbe el otorgamiento de “nuevos” derechos, es decir, adicionales al existente (Lote 88). Esto fue el establecimiento de una intangibilidad territorial relativa o transitoria, que ha permitido la extracción de recursos naturales del Lote 88, al mismo tiempo que ha prohibido que se otorguen nuevos derechos al interior de la Reserva.

### 3.2.4. Principio de intangibilidad territorial

El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales es uno de los instrumentos internacionales de mayor importancia para garantizar el respeto y protección de los derechos de los pueblos indígenas. Precisamente, respecto del territorio establece estándares mínimos de respeto, como se refiere a continuación:

#### Artículo 13

1. [...] Los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

#### Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia [...].

2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión [...]. (Subrayado fuera del texto).

Su aplicación al caso de los PIACI da lugar al deber estatal de respetar el territorio que habitan, en tanto elemento constitutivo de su cultura y de su forma de vida. El Informe Defensorial N° 103 titulado “El Proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas”<sup>19</sup>, resalta la importancia de la intangibilidad del territorio de los pueblos indígenas:

Un caso especial es el trato que se le da a las tierras utilizadas ancestralmente por estos pueblos, el Estado peruano les reconoce un título de propiedad sobre las áreas utilizadas por ellos, en función a la especial relación que revisten los pueblos indígenas con sus territorios, pues son los espacios donde se reproduce su cultura y se ejerce su autonomía interna, dentro de las fronteras del Estado peruano y con respeto de los derechos humanos.

---

<sup>19</sup> Defensoría del Pueblo. (2006). Informe Defensorial N° 103° “El proyecto Camisea y sus efectos en los derechos de las personas”. Lima.

Como hemos adelantado, cuando hablamos de intangibilidad territorial como derecho de los PIACI de la RTKNN, es necesario hacer referencia al D.S. N° 028-2003-AG, mediante el cual, el Estado peruano eleva el umbral de protección de dicha Reserva, y mediante su artículo 3 reconoce como derechos previos esenciales lo siguientes:

1. Integridad territorial, ecológica y económica del territorio.
2. Intangibilidad territorial, expresada en tres prohibiciones:
  - a. Prohibición de establecimiento de asentamientos humanos diferentes a los de los grupos étnicos.
  - b. Prohibición del desarrollo de actividades económicas.
  - c. Prohibición del otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de recursos naturales.

Esta protección que se brinda a los derechos de los PIACI se ve vulnerada con la Ley N° 28736, Ley de PIACI, que, en su artículo 5 sobre el carácter intangible de las reservas indígenas, admite una excepción, contemplada en el inciso c) bajo el criterio de *necesidad pública para el Estado*. Es en este extremo, en que se presenta manifiestamente una vulneración al derecho de intangibilidad territorial.

#### **4. Marco normativo nacional aplicable a la controversia sobre los derechos de los PIACI de la RTKNN**

Existen dos disposiciones normativas en aparente conflicto con relación a la protección de la RTKNN. La primera, el Decreto Supremo N.º 028-2003-AG que crea la RTKNN, otorga una serie de derechos a los PIACI y genera obligaciones al Estado y terceros. La segunda, la Ley N.º 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial, cuya Segunda Disposición Final establece un plazo para la adecuación de las “Reservas Territoriales” en “Reservas Indígenas”.

##### **4.1. Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que dispone la creación de la RTKNN**

En el marco del préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo hacia el Estado peruano para las actividades del megaproyecto Camisea, el gobierno peruano oficializó su compromiso de hacer frente a los impactos y riesgos ambientales y sociales directos, indirectos y acumulativos vinculados al mencionado proyecto. En virtud de ello, el 26 de julio de 2003, fue publicado el Decreto Supremo N° 028-2003-AG que establece la creación de la Reserva Territorial del Estado a favor de los grupos étnicos en aislamiento y contacto inicial Kugapakori, Nahua, Nanti y otros, sobre la base de la citada “Reserva del Estado a favor de los grupos étnicos Kugapakori y Nahua”, creada el 14 de febrero de 1990, mediante Resolución Ministerial N.º 046-90-AG/DGRAAR.

Sobre el particular, el mencionado Decreto Supremo establece la garantía de la integridad territorial, ecológica y económica de las tierras comprendidas al interior de la Reserva, por lo que prohíbe el establecimiento de otros asentamientos humanos diferentes a los pueblos indígenas reconocidos en el territorio materia de protección, así



como el otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales.

#### **4.2. Ley N° 28736, Ley para la protección de pueblos indígenas u originarios en situación de aislamiento y en situación de contacto inicial y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2007-MIMDES**

Mediante la Ley de PIACI se estableció el Régimen Especial Transectorial para la protección de los Pueblos Indígenas de la Amazonía peruana que se encuentran en situación de aislamiento o en contacto inicial. Bajo este marco se busca garantizar la protección de sus derechos a la vida y a la salud, existencia e integridad; así como se establecen obligaciones estatales relacionadas con el respeto de la decisión de los PIACI respecto a su relacionamiento con la sociedad. Paradójicamente, en el artículo 5, inciso c) de la misma Ley de PIACI se establece que “[...] en caso de ubicarse un recurso natural susceptible de aprovechamiento cuya explotación resulte de necesidad pública para el Estado, se procederá de acuerdo con la ley [...]”. Es decir que si el Estado refiere que un determinado recurso natural (gas, petróleo, entre otros) requiere ser explotado y se exprese que eso es por necesidad pública, previa aprobación de un estudio ambiental se podrá ingresar a la reserva indígena e iniciarán las actividades de exploración y explotación correspondientes.

La Segunda Disposición Final de la Ley de PIACI da cuenta del inicio de un proceso de adecuación de las Reservas existentes para que sean Reservas Indígenas, conforme lo previsto en la normativa PIACI. Dicho proceso requiere de un estudio especializado realizado por la Comisión Multisectorial, la cual está liderada por el Viceministerio de Interculturalidad, e integrada por la Defensoría del Pueblo, los gobiernos regionales y locales correspondientes, representantes de las facultades de Antropología de las universidades peruanas públicas y privadas, y demás señaladas en el Reglamento de la Ley.

El Reglamento de la Ley de PIACI detalla el procedimiento para la categorización de las Reservas Indígenas y un punto a destacar es que en el artículo 19 se precisa que el contenido del Estudio Adicional de Categorización<sup>20</sup> requiere un análisis jurídico; es decir, es necesario contar con un marco general y específico de la normativa e internacional vinculante a fin de formular un análisis profundo sobre la situación de una reserva indígena. En su artículo 25 se señala que los PIACI “[...] son titulares de los derechos reconocidos en la Ley y **la normatividad nacional y supranacional vigentes**, pudiendo aprovechar los recursos naturales existentes al interior de la reserva indígena, para sus actividades tradicionales y de subsistencia, sin interferencia de terceros, sean indígenas o no [...]” (El énfasis es nuestro). Entonces, el propio Reglamento expresa el respeto de los derechos de los PIACI referidos en el marco jurídico nacional e **internacional**, que debe ser recogido en los procesos como el que es materia del presente proceso constitucional. En el siguiente cuadro usamos el mismo marco

---

<sup>20</sup> PROPURUS (2019). *Estudio Adicional de Categorización que sustenta el proceso de adecuación de la Reserva Territorial Kugapakori Nahua Nanti y otros a una Reserva Indígena: Versión Preliminar del Estudio Adicional de Categorización.*

internacional aplicable con la finalidad de determinar su cumplimiento o incumplimiento con relación al caso de la adecuación de la RTKNN:

PRINCIPIO	RELACIÓN CON LA RTKNN
<p><b>PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD Y PROGRESIVIDAD</b></p>	<p>Los Estados tienen la obligación de: (i) no disminuir los derechos humanos otorgados mediante su ordenamiento jurídico y, más bien, (ii) ampliar los niveles de cobertura y calidad de los derechos humanos.</p> <p>Mediante el D.S. N° 028-2003-AG, el Estado Peruano elevó la categoría de creación de la RTKNN, excluyendo cualquier posibilidad de actividad económica en el área que ocupan, salvo la existente (Lote 88). <u>Su adecuación como Reserva Indígena en los términos de la Ley de PIACI viola el principio de no regresividad, toda vez que abre la posibilidad para que se otorguen derechos para aprovechamiento de recursos naturales dentro de la Reserva, lo cual trae consigo el riesgo inminente de atentar contra la intangibilidad territorial otorgada previamente a la RTKNN.</u></p> <p>En ese sentido, al existir una obligación estatal de velar por el debido respeto del principio de progresividad, debe garantizarse que la protección dada por el Decreto Supremo N° 028-2003-AG mantenga su plena eficacia para RTKNN.</p>
<p><b>PRINCIPIO DE PREVENCIÓN</b></p>	<p>El principio de prevención expresa el conjunto de actos y gestiones diligentes que permiten evitar el surgimiento de un daño en general. En el presente caso, el principio de prevención contribuye a la interpretación integral de los demás derechos y principios que forman parte del marco internacional de protección de derechos de la RTKNN.</p> <p>La normativa PIACI, es decir la Ley N.º 28736, a través de sus procesos y actos, debe garantizar su intangibilidad territorial y evitar cualquier intromisión que ponga en riesgo la RTKNN, la cual debe ser analizada, desde la perspectiva del Estado y de la Sociedad, a fin de buscar su protección para resguardar la vida, salud, identidad y cultura de los PIACI, y del medio ambiente que la integra, su flora y fauna.</p>

<p style="text-align: center;"><b>PRINCIPIO PRECAUTORIO</b></p>	<p>El principio precautorio busca la adopción de medidas de protección antes de que se produzca algún daño; es decir, opera ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos.</p> <p>Bajo este principio, cuando se hace referencia a las amenazas de podrían sufrir los PIACI de la RTKNN, <b>no se requiere probar ciertamente la materialización de estas amenazas, sino que es suficiente, identificar los indicios que determinen el riesgo de la afectación.</b> En ese sentido, cuando nos encontramos frente a pueblos indígenas en aislamiento o contacto inicial, el riesgo producido por actividades económicas de carácter extractivo supone ciertamente una amenaza que afectaría directamente a su supervivencia, vida y salud, por lo que, la posibilidad que supone el artículo 5 inciso c) de la Ley N.º 28736, constituye una amenaza a su supervivencia misma.</p>
<p style="text-align: center;"><b>PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS</b></p>	<p>De conformidad con el principio de libre determinación, los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.</p> <p>En el caso concreto, los PIACI de la RTKNN gozan del derecho legítimo de disponer sobre su territorio y su desarrollo tanto político, social, económico, religioso, cultural, familiar como espiritual; por lo que, el Estado debe garantizar que las decisiones que se tomen no generen impacto en la autonomía que poseen, contrariamente a lo ocurrido con la cuestionada Ley que permitiría realizar actividades extractivas dentro del territorio de la RTKNN.</p>
<p style="text-align: center;"><b>PRINCIPIO DE TERRITORIALIDAD E INTANGIBILIDAD TERRITORIAL</b></p>	<p>El concepto de territorio para los pueblos indígenas debe ser entendido no solo como las áreas que poseen en forma regular y permanente, sino como toda aquella que, aunque no esté poseída en dicha forma, constituye su hábitat o el ámbito tradicional de sus actividades sagradas o espirituales, sociales, económicas y culturales.</p> <p>Esta protección que se brinda a los derechos de los PIACI se ve vulnerada con la Ley N.º 28736, que, en su artículo 5 sobre el carácter intangible de las reservas indígenas, admite una excepción, contemplada en el inciso c) bajo el criterio de necesidad pública para el Estado. Es en ese extremo, que se presenta una manifiesta vulneración al derecho de intangibilidad territorial de los PIACI, poniendo en riesgo la vida e integridad de los pueblos indígenas de la RTKNN.</p>

<b>PRINCIPIO DE NO CONTACTO</b>	<p>Mediante este principio, el Estado deberá tomar medidas ante cualquier intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos indígenas o cualquier uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos.</p> <p>Al respecto, mediante el Decreto Supremo N° 028-2003-AG, se prohibió el otorgamiento de “nuevos” derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales; sin embargo, en clara contradicción, la Ley N° 28736 establece una intangibilidad territorial relativa o transitoria, permitiendo la extracción de recursos naturales de interés nacional sin establecer mecanismos de protección territorial, desconociendo el principio de no contacto, poniendo en riesgo, entre otros, el derecho a la vida y la salud de los PIACI, quienes se encuentran un alto grado de vulnerabilidad.</p>
---------------------------------	---

**5. ¿Es posible aplicar el control de convencionalidad de la Segunda Disposición Final de la Ley N.º 28736, Ley de PIACI?**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido al control de convencionalidad como la herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantizar los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su jurisprudencia. Esto lo podemos revisar en el caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*<sup>21</sup>:

[...] los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Además, el Tribunal Constitucional ha precisado que “no sólo el Poder Judicial debe cumplir con las disposiciones de derecho supranacional, sino también el Legislativo y el Ejecutivo, bajo apercibimiento de generar responsabilidad internacional del Estado”<sup>22</sup>. Así, a través del control de convencionalidad se garantiza la adecuación de las normas

<sup>21</sup> Corte IDH. Sentencia *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

<sup>22</sup> Tribunal Constitucional, STC N° 4617-2012-PA/TC, f. 13.

internas y aplicación de los estándares internacionales desarrollados en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Siendo así, el control de convencionalidad tiene dos ámbitos:

- a) Control de convencionalidad vertical: el que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos frente a los casos que tramita (jurisprudencia vinculante); y,
- b) Control de convencionalidad horizontal El que es realizado por los agentes estatales; principalmente los jueces, fiscales y defensores públicos, donde efectúan un análisis entre la normativa interna con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Al respecto, la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce en su artículo 55 que los tratados celebrados por el Estado forman parte del derecho nacional y de igual forma, el artículo 138 de la Constitución señala que “[...] En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior. Es decir, el Estado deberá optar por el control de convencionalidad sobre la aplicación irrestricta de la normativa”. (Subrayado fuera del texto).

En esa línea, en el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional se contempla que **“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 de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte”**. (Negrita fuera del texto).

Siendo que el Tribunal Constitucional es el máximo órgano intérprete de la Constitución<sup>23</sup>, por lo tanto, es el órgano competente para aplicar el control de convencionalidad y tomar una decisión sobre el presente conflicto constitucional. Dicho ello, será oportuno que el Tribunal considere los propios términos de la Segunda Disposición Final de la Ley 28736, ley de PIACI, a la luz de los estándares internacionales que hemos referido y de lo recogido en el propio Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que creó la RTKNN.

#### SEGUNDA. - Situación de las Reservas Indígenas

Dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario posteriores a la promulgación de la presente Ley, la Presidencia del Consejo de Ministros adecuará, mediante decreto supremo y aplicando los mecanismos detallados en el artículo 3, las reservas indígenas existentes considerando la situación actual de las mismas. (Subrayado fuera del texto).

---

<sup>23</sup> De conformidad con el artículo 2021 de la Constitución Política del Perú y el Artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Es decir que la adecuación de la RTKNN **debe contemplar la situación legal en la que se encuentra**, esta es, la recogida en el D.S. N.º 028-2003-AG, que prohíbe cualquier tipo de actividad económica o extractiva en el territorio de los pueblos indígenas de la RTKNN, y en mérito a lo cual, deberían mantenerse vigentes los mecanismos legales más adecuados para su protección, en conformidad con los principios de intangibilidad territorial y no contacto. Así como el principio de no regresividad que se afectaría si la adecuación se realiza conforme los términos de la Ley de PIACI y no la protección que ya ha sido otorgada en el Decreto Supremo N° 028-2003-AG que garantiza la protección integral de su territorio y la prohibición de actividades económicas y extractivas en él. En consecuencia, el proceso de recategorización debe ser llevado a cabo solo cuando se cumpla con garantizar el pleno goce de los derechos de los PIACI. Es necesario no retroceder en la protección ya otorgada, especialmente, cuando la RTKNN se encuentra en una situación de alta vulnerabilidad ante el contacto con terceros, motivo por el cual, el respeto del principio de no contacto e intangibilidad territorial son clave.

El proceso de adecuación debe realizarse garantizando el respeto de los principios *pro homine*, no contacto y prevención, los cuales fueron reconocidos también en el *Protocolo de Actuación ante el Hallazgo, Avistamiento o Contacto con Pueblos Indígenas en Aislamiento y para el Relacionamento con Pueblos Indígenas en Situación de Contacto Inicial*, aprobado mediante Resolución Ministerial N.º 240-2015-MC. Principios que, como se ha referido, tienen relación con el derecho al territorio y supervivencia misma de los PIACI, consagrado en la jurisprudencia de la Corte IDH, así como en “el Convenio 169 de la OIT, un tratado de derechos humanos ratificado por el Estado peruano en 1994 y entró en vigor en 1995. Por lo tanto, es una obligación internacional vigente y exigible del Estado peruano”.<sup>24</sup>

De acuerdo con lo anteriormente señalado, se debe considerar que, para poder hablar de un adecuado proceso de adecuación de la RTKNN, se debe integrar garantías y salvaguardas en favor de los PIACI que permitan su desarrollo en un espacio que garantice el ejercicio de sus derechos. **Siendo necesario recordar que el Estado tiene la obligación de crear normas que elevan el umbral de protección de los derechos humanos, y tiene la prohibición de crear o aplicar aquellas que se encuentren por debajo de aquella garantía ya reconocida.**

Teniendo en cuenta ello, y al existir un instrumento normativo que garantiza la protección integral de su territorio y la prohibición de actividades económicas y extractivas en él, como lo es el D.S. N.º 028-2003-AG, esta es la norma que debería prevalecer para la protección de los PIACI, al ser claramente la más favorable para la RTKNN, y concordante con lo dispuesto en la propia Segunda Disposición Final de la Ley de PIACI que señala que la adecuación es realizada “considerando la situación actual de las mismas [las Reservas]”.

---

<sup>24</sup> Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) (2018). *Informe jurídico de salvaguardas y garantías para la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI) de la RTKNN*. Lima: DAR.

Disposición que tiene un grado mayor de protección y que la excluye de lo previsto en el artículo 5.c de la Ley N.º 28736, que “configura una apertura para el otorgamiento de nuevos derechos de exploración y explotación que pondría en grave riesgo la vida e integridad de los pueblos de la RTKNN y otros, así como la eliminación de la prohibición del otorgamiento de nuevos derechos que impliquen el aprovechamiento de recursos naturales establecido en el D.S. N.º 028- 2003-AG”<sup>25</sup>.

**6. ¿Es correcto que no existe ninguna amenaza representada por los artículos 5.c y 35 de la Ley y Reglamento PIACI, respectivamente?**

Al respecto, se discute la inaplicación del inciso c) del artículo 5 de la Ley de PIACI N° 28736, y el artículo 35 de su Reglamento. Se ha sostenido que las normas alegadas no serían autoaplicativas, toda vez que requerirían de algún acto posterior a la vigencia de la norma para poder gozar de eficacia.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento 21 de la sentencia del Exp. N° 1547-2014-PA/TC, ha realizado la siguiente precisión:

21. Al respecto, es necesario distinguir (como lo ha hecho este Tribunal en su jurisprudencia) entre "amparos contra actos basados en aplicación de normas" y "amparos contra normas autoaplicativas" (cfr., por todas, Exp. N° 2308-2004-PA/TC, f. j. 7 y ss.), que son supuestos distintos: en el primero el acto de aplicación es el que se reputa como lesivo o amenazante (el cual también puede discutirse en la vía ordinaria); en el otro se evalúa los efectos perniciosos de una norma autoaplicativa o de eficacia inmediata.

[...]

25. Norma heteroaplicativa: es aquella cuya aplicabilidad no depende de su sola vigencia, sino de la verificación de un evento posterior, sin cuya existencia la norma carecerá indefectiblemente de eficacia. Son normas de eficacia condicionada, bien sujeta a la realización de algún acto posterior de aplicación o una eventual regulación legislativa.

Norma autoaplicativa (también autoejecutiva, operativa o de eficacia inmediata): es aquella cuya aplicación resulta inmediata e incondicionada una vez que han entrado en vigor. Expresado de otro modo, son normas que no requieren actos de desarrollo o ejecución para desplegar sus efectos.

Dicha interpretación no solo es errónea e impide la procedencia del recurso de amparo, sino que al calificar la norma alegada como heteroaplicativa, desconoce que con la sola vigencia de la Ley N° 28736 se instaura un nuevo marco jurídico que reduce el umbral de protección otorgado a los derechos de los PIACI; toda vez que, realizar un proceso de recategorización de la RTKNN desconociendo sus derechos adquiridos a través del Decreto Supremo N° 028-2003-AG, vulnera el derecho a la intangibilidad territorial, el

---

<sup>25</sup> Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y Derecho, Ambiente y Recursos Naturales (DAR) (2018). *Informe jurídico de salvaguardas y garantías para la protección de pueblos indígenas en situación de aislamiento y contacto inicial (PIACI) de la RTKNN*. Lima: DAR.

derecho a un ambiente sano y equilibrado, a la vida, a la salud, a la propiedad de las poblaciones indígenas en aislamiento voluntario y contacto inicial que habitan RTKNN. A lo largo del presente documento se ha puesto en manifiesto la situación de riesgo en que se encuentran los PIACI de la RTKNN, encontrándose expuestos a amenazas y riesgos inminentes frente al contacto con agentes externos; por lo que, relativizar las garantías que les fueron atribuidas, permitiendo que, bajo el término de “necesidad pública” se permita el aprovechamiento, exploración o explotación de recursos naturales ubicados dentro del territorio de la reserva indígena, vulnera el principio de progresividad en derechos humanos.

El proceso de adecuación de una “reserva territorial” a “reserva indígena” que contempla la Ley N.º 28736 y su Reglamento eliminan y rebajan los estándares de protección a la RTKNN respecto al derecho de propiedad que poseen sobre sus territorios ancestrales, así como el principio de no contacto. Es por ello por lo que, las normas descritas son autoaplicativas -en sí mismas y desde su entrada en vigor- al eliminar los derechos constitucionales de los PIACI, no siendo necesario alguna acción adicional para su aplicación o ejecución que determine su carácter vulneratorio de derechos.

No solo queda claro que las normas alegadas son autoaplicativas debido a los efectos inmediatos e incondicionados que traen consigo al desconocer los derechos adquiridos por los PIACI, sino que, en el presente documento, se ha establecido que las mencionadas normas autoaplicativas constituyen amenazas concretas a los derechos fundamentales y principios invocados, ya que desconocen la intangibilidad territorial de la RTKNN en el marco del proceso de adecuación para sea categorizado como reserva indígena.

## **7. ¿Cuál es la situación actual de los pueblos indígenas en aislamiento y contacto inicial de la RTKNN?**

De acuerdo con lo señalado en el Estudio Adicional de Categorización del proceso de adecuación de la RTKNN, al interior de la Reserva podemos encontrar dos pueblos indígenas bastante diferenciados culturalmente: los matsigenkas y los nahuas: “La mayor parte del pueblo matsigenka de la RTKNN vive hoy en condición de contacto inicial, aunque hay un segmento de su población que se mantiene en situación de aislamiento. La base de su sustento es la horticultura, la caza, la pesca. A diferencia de los matsigenkas, los nahuas viven enteramente en condición de contacto inicial. No se conoce población nahua que se encuentre en situación de aislamiento. A estos dos pueblos debe sumarse un tercero cuya etnicidad no ha sido identificada, pero que probablemente se trataría de grupos de Mashco Piro”<sup>26</sup>.

A partir de ello, y conociendo la relación que mantienen los pueblos indígenas de la RTKNN con su entorno, podemos analizar las amenazas que sufren en la actualidad, y que se verían agravadas con eventuales autorizaciones de actividades extractivas adicionales.

---

<sup>26</sup> Asociación ProPurús (2018) Producto 4 del Estudio Adicional de Categorización de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y Otros.



## **7.1. Las amenazas al goce de derechos de los PIACI**

Con la finalidad de dar cuenta de los problemas existentes en la Reserva, a continuación, se desarrollan los principales, los cuales podrían verse potenciados con una categorización que habilite la posibilidad de mayores ingresos a la Reserva con fines de desarrollo de actividades económicas extractivas.

### **7.1.1. Sobre los derechos superpuestos o colindantes**

Con respecto a las principales amenazas que acontecen en los alrededores y en la misma RTKNN, existe una fuerte presión sobre las tierras por parte de colonos que están relacionados al narcotráfico o extracción de recursos naturales; asimismo, hay presencia de proyectos turísticos que podría acarrear el contagio de enfermedades nuevas que perjudicarían directamente la salud de los PIACI. Por tanto, se requiere una mayor protección y prevención a los territorios habitados por estos pueblos, ya que se encuentran expuestos a grandes amenazas que podrían devenir en su exterminio.

Por ejemplo, hacia el norte de la Reserva se encuentran las concesiones forestales: Shambuyacu Forest SAC y Forestal El Dorado SAC. Ambas no cuentan con un Plan de Contingencia que prevea una evaluación de riesgos y medidas de suspensión de actividades y retiro de personal; ni con un protocolo de comunicación de emergencia, que según lo previsto en el D.S. N° 018-2015, Reglamento para la Gestión Forestal, representa una infracción grave para el administrado.

### **7.1.2. Las actividades extractivas del Lote 88**

El Estado reconoce los derechos que gozan los PIACI, y lo materializan en sendas normativas que declaran su delicada vulnerabilidad (Ley N.° 28738, artículos 1 y 4). No obstante, pese a reconocer su libre autodeterminación, el derecho a la posesión y acceso a las tierras que ocupan, la intangibilidad de su entorno, la salud y el ambiente sano; estos son vulnerados mediante un conjunto de disposiciones que los inhiben o neutralizan. Esto debido a la permisividad y promoción de actividades extractivas en los territorios reconocidos como espacio vital de los PIACI.

Tanto las actividades madereras y gasíferas han mellado el cumplimiento de los derechos reconocidos; inclusive esta práctica de reconocimiento y omisión de parte del Estado peruano de los mencionados derechos datan de varios años atrás. Por ejemplo, el Informe de Análisis de la situación de salud de los pueblos indígenas del MINSA del 2003 recomendaba que la RTKNN sea reforzada con efectiva vigilancia y se impida el ingreso de extractores madereros, vehículos posibles de brotes epidémicos, e incidía en la protección de la salud: “[s]e debe impedir que se establezcan nuevas rutas de transmisión de enfermedades infecciosas con potenciales impactos graves en unas poblaciones altamente vulnerables como las son las de contacto inicial”.

Sobre los casos de la mortandad sufrida por el pueblo de contacto inicial, en el punto 25 el informe señala que “[l]a mortalidad en los asentamientos Nanti del Camisea muestra una evolución variable: picos en 1997 y 1998, una caída importante en 1999, nuevos incrementos en el 2000, 2002 y 2003. Esta variabilidad está asociada fundamentalmente a la presencia de epidemias y revela la vulnerabilidad de la población Nanti ante su exposición”.

Las actividades de exploración y explotación en el Lote 88 iniciaron en el año 1983 con actividades dirigidas por la empresa *Shell Prospecting and Development*, a través de la cual se realizaron considerables acciones de exploración y perforación de pozos que determinaron la infraestructura del proyecto a nivel de extracción.

Mediante el Decreto Supremo N.º 021-2000-EM, el Estado peruano aprobó el contrato de exploración y explotación de hidrocarburos denominado Megaproyecto Camisea, dirigido por la empresa Pluspetrol sobre el denominado Lote 88. Este lote tiene una extensión de 143,495.00 hectáreas y se encuentra superpuesto a la RTKNN ocupando aproximadamente el 23% de la mencionada reserva, lo cual tal como lo menciona el Informe “Pueblos en situación de extrema vulnerabilidad: El caso de los Nanti de la reserva territorial Kugapakori”<sup>27</sup>, ha generado desde ese entonces que los integrantes de las poblaciones indígenas en contacto inicial tengan contacto con agentes foráneos que pueden perjudicar principalmente su salud.

Sobre la actividad gasífera y su implicancia con las poblaciones locales, así como el rol de las autoridades competentes y la compañía Pluspetrol que dirigía el Proyecto Camisea argumentaba:

La escala de operaciones del Proyecto Camisea y la naturaleza de sus operaciones implican impactos potenciales importantes sobre el medio ambiente, la salud y las formas de vida de la población local. [...] Los informes de las entidades estatales involucradas en acción de control y vigilancia no dan información suficiente y sistemática para evaluar dichas acciones. Los planes de contingencia antropológica de la empresa no han sido plenamente cumplidos toda vez que existe evidencia de contactos forzados con población en aislamiento. Estos planes no toman en cuenta los riesgos adicionales del contacto físico y no toman responsabilidad por ellos. (Subrayado fuera del texto).

Respecto de los impactos causados por la actividad extractiva en la RTKNN, es oportuno recordar el Informe 965-2013-OEFA/DS-HID, referido a los pueblos que habitan las cabeceras del río Cashiriari<sup>28</sup>. El informe indica que la compañía Pluspetrol incumplió la normatividad exigida en el campamento ubicado en Cashiriari en donde no cumplió con los instrumentos de gestión ambiental necesarios, exponiendo a los pueblos que habitan la Reserva.

---

<sup>27</sup> Ministerio de Salud, MINSA (2003). *Informe “Pueblos en situación de extrema vulnerabilidad: El caso de los Nanti de la reserva territorial Kugapakori*. Lima: MINSA.

<sup>28</sup> Supervisión regular realizada al Campamento Base Malvinas, Locación Cashiriari 1 y línea de conducción, del Lote 88, operado por la empresa Pluspetrol Perú Corporation S.A.

Posteriormente, en 2017, mediante la Resolución Viceministerial N.º 013-2017 del Ministerio de Cultura se resuelve aprobar la opinión técnica de la MEIA del Proyecto Línea de conducción de gas desde la localización Cashiriari 1 a la Planta de Gas Malvinas en el Lote 88, en este se indica:

[...] la Planta de Gas Malvinas en el Lote 88, superpuesta al área de la RTKNN, es un espacio altamente sensible desde el punto de vista social y cultural, además del ambiental, por la presencia de población en situación de contacto inicial, su alta interdependencia con su medio natural y los recursos del bosque, y por la vulnerabilidad en relación con su cultura y salud.

[...] requiere tomar medidas de manejo y mitigación de impactos excepcionales acordes con las mejores prácticas en el sector a nivel mundial, con la finalidad de preservar la vida, la salud y la cultura de estas poblaciones en situación de vulnerabilidad. De acuerdo con esto se presentan 14 observaciones al MEIA para ser subsanadas por el titular del proyecto. (Subrayado fuera del texto).

El Estado reconoce la superposición del Lote 88 sobre la reserva y solo conjetura sobre futuras medidas a adoptar para mitigar el impacto ocasionado por las actividades extractivas en los pueblos que reconoce como vulnerables, con ello, incumple el principio precautorio y de prevención.

¿Podemos indicar que el Estado peruano garantiza el derecho a la vida de los PIACI si deja abierta la posibilidad de que se desarrollen actividades extractivas en sus territorios, pese a su extremada situación de vulnerabilidad? Teniendo en cuenta que el mínimo contacto con la población podría ocasionar una epidemia como la que actualmente afecta a la humanidad a causa de la Covid-19.

Al superponer intereses económicos sobre la protección de estos pueblos, se privilegia la extracción y se deja a una suerte de buena voluntad la realización de mitigaciones sobre la explotación a realizar. Cuando se utiliza el término “mitigaciones”, la pregunta correspondiente es: ¿qué se atenuará?, ¿que la cantidad de infectados o muertos sea la menor posible? El análisis es certero sobre la mortalidad acaecida desde la implantación de actividades económicas en zonas de pueblos vulnerables, así como el exterminio progresivo de su cultura.

Otro concepto irreconciliable con este derecho fundamental es el siguiente: ¿existe el concepto de mitigar la vida? Este concepto se extrae de la consideración por la actividad económica sobre la vida. En las actividades extractivas de hidrocarburos se ha construido el concepto de actividad responsable y que, con un sentir por el ambiente, se ha creado varias técnicas de recuperación de suelos, descontaminación del aire, estrategias de prevención y reciclado de residuos, así como la siempre encaminada voluntad de reducir los daños que innegablemente sucederán. Sin embargo, todas estas acciones recaen sobre la naturaleza y no en el hombre de contacto inicial o aislado que depende exclusivamente de ella. El cual, lamentablemente, no puede ser renovado, descontaminado o sometido a la buena voluntad de que no sea dañado.

De igual manera, para los PIACI ¿podría existir un derecho a la libre determinación, al libre acceso y posesión de las tierras?, si se subordina sus destinos a la presencia de recursos naturales sobre su espacio, se es privado de su área territorial de acción y, por tanto, de su derecho. Esto viola directamente el derecho a las tierras, los territorios y los recursos naturales ancestrales, así como la libre determinación reconocido por normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el Convenio 169 de la OIT.

Los derechos de los PIACI son afectados y se cae en un estado de cosas inconstitucional, desde la promoción de normas que permiten la actividad extractiva de recursos en zonas delineadas como vulnerables. De igual manera, se evidencia en la omisión por parte de las autoridades de respetar estos derechos. Las normas fundamentales que protegen a los pueblos indígenas aislados y de contacto inicial se diluyen en “trámites” judiciales que entablan las agrupaciones que velan por estos grupos humanos con el fin de que se cumplan sus derechos, mientras sus vidas y sus culturas se hallan amenazadas con desaparecer.

Insistimos entonces que, con la Ley de PIACI N.º 28736 se reconoce la intangibilidad relativa de las reservas, supeditadas al hallazgo de recursos naturales. Esta denominación permite que se creen nuevos proyectos exclusivamente extractivos como la ampliación del proyecto Camisea. Mientras que, el D.S. N.º 028-2003-AG recoge una intangibilidad total; en ese sentido, exhorta a que se cumplan con todas las medidas necesarias para salvaguardar a estos pueblos.

La intangibilidad relativa recogida en la Ley de PIACI atenta contra los derechos fundamentales de los PIACI. Si se justificara las razones que limitan los derechos ya anteriormente reconocidos- subráyese “reconocidos” no atribuidos- estas limitaciones, según las convenciones internacionales, solo podrían darse a través de una normativa precisa, temporal y de correcta publicidad; no obstante, la referida Ley solo establece como criterio de exclusión de la intangibilidad el borroso criterio de “interés público”, y como medida contingente el uso de “las leyes vigentes”, sin embargo, esas mencionadas leyes sobre la extracción de recursos naturales en la zona de pueblos indígenas en aislamiento o de contacto inicial cuya característica reside en su nomadismo y alta vulnerabilidad o no son concretos o son inexistentes. Leyes que en oposición al carácter temporal de la limitación permiten ampliar los proyectos sobre el Lote 88 sin que exista un límite que no sea el impreciso “interés público”.

### **7.1.3. Sobre la afectación al derecho a salud de los PIACI de la RTKNN**

El derecho a la salud de las personas y la adecuada prestación de sus servicios son obligaciones que el Estado peruano debe garantizar el goce y ejercicio, en especial, de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad, dentro de las cuales se encuentran los PIACI. Son múltiples las barreras que enfrentan:

- a) Las barreras geográficas, entendidas como “las dificultades que la población tiene para acceder a la atención de salud debido a la distancia, medio de transporte y aislamiento geográfico estacional”<sup>29</sup>. El Estudio Adicional de Categorización de la RTKNN precisa que “estos casos [de emergencia] son muchas veces de difícil referencia y atención en las siguientes 12 a 24 horas, considerando la lejanía, las dificultades de transporte (bote, combustible, nivel del caudal del río)”<sup>30</sup>.
- b) Las barreras culturales debido a que los servicios de salud se brindan sin la aplicación de la Política de Salud Intercultural del MINSA, ejemplo de ello son los problemas idiomáticos y la falta de preparación de personal con el enfoque intercultural. “En el caso de las IPRESS al interior de la RTKNN, el proceso de relacionamiento del personal de salud – de Montetoni o de Santa Rosa de Serjali- con los PICI se ve limitado porque no dominan el idioma de la población que atienden”<sup>31</sup>.
- c) Las barreras económicas, “constituyen las dificultades financieras que la población debe encarar para acceder a la atención en salud, ya sea por su nivel de ingreso o por el costo real de la atención”<sup>32</sup>. En los casos de emergencias y no emergencias, la atención requiere un desplazamiento del paciente y su acompañante. Es frecuente que “el acompañante no pueda asumir los trámites administrativos, o que necesite apoyo para su alojamiento, alimentación e interacción con los foráneos. El costo de asegurar las mejores condiciones para la permanencia del paciente y de su(s) acompañante(s) no es asumido directamente por el SIS”<sup>33</sup>.
- d) Las barreras sociales “están determinadas, de modo importante, por el nivel de educación de la población”<sup>34</sup>.

Por otra parte, es necesario entender que, la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social<sup>35</sup>; es decir, la salud debe ser vista desde un enfoque integral que, aplicado a los PIACI, involucra los aspectos físicos, mentales, emocionales y

---

<sup>29</sup> Rojas, Rocío y Nur Shuqair. Orientación de los Marcos Jurídicos hacia la Abogacía en Salud de los Pueblos Indígenas. Estudios de las Legislaciones de Colombia, Bolivia, El Salvador, México y Honduras. OPS/OMS. Washington, DC, 1998, p. 28; revisando en Defensoría del Pueblo (2008) Informe Defensorial N° 134. La Salud de las Comunidades Nativas: Un reto para el Estado, p.14.

<sup>30</sup> Asociación ProPurús (2018) Producto 4 del Estudio Adicional de Categorización de la Reserva Territorial Kugapakori, Nahua, Nanti y Otros, p. 43.

<sup>31</sup> Asociación ProPurús, op. cit. p. 46-47.

<sup>32</sup> Defensoría del Pueblo (2008) Informe Defensorial N° 134. La Salud de las Comunidades Nativas: Un reto para el Estado, p.15.

<sup>33</sup> Asociación ProPurús, op. cit. p. 43.

<sup>34</sup> Defensoría del Pueblo, op. cit. p. 15.

<sup>35</sup> Definición obtenida del portal web del Organismo Mundial de la Salud (OMS), en la sección de preguntas más frecuentes.

espirituales, así como, las relaciones entre las personas, comunidades, el medio ambiente y la sociedad en general<sup>36</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha identificado los elementos que definen el derecho a la salud de los pueblos indígenas:

- Derecho a medidas específicas que permitan mejorar el acceso a los servicios y atenciones de salud.
- Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural.
- El Estado debe proporcionar recursos para que los PI establezcan, organicen y controlen los servicios de salud.
- Debida protección de las plantas medicinales, los animales y los minerales que resultan necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas.

Asimismo, el Comité ha establecido que el Estado debe garantizar el derecho a la salud de los pueblos indígenas, el cual debe ser<sup>37</sup>:

- a) Disponible: previendo un número suficiente de establecimientos, insumos, equipamientos y profesiones de la salud.

Sin embargo, dentro de la RTKNN solo se cuenta con dos puestos de salud, el de Santa Rosa de Serjali y el de Montetoni, los mismos que carecen de equipamiento e insumos médicos para atender emergencias. Además, a pesar de que en Montetoni se cuenta con personal de salud técnico y profesional, se presencia la falta de capacidad de respuesta y decisión para la derivación de los casos a otros centros de salud.

- b) Accesible: para todos los pueblos indígenas, en términos geográficos, considerando su condición de lejanía y dispersión poblacional, económicos para que todos y todas estén afiliados a un seguro, y de igualdad para que no sean discriminados por pertenecer a una determinada etnia.

No obstante, es un hecho que muchos de los PIACI en la RTKNN no cuentan con un Documento Nacional de Identidad (DNI) para que puedan afiliarse al Seguro Integral de Salud (SIS) y atenderse en los puestos de salud. Según el ECA, refiere que al momento de entregar medicamentos o insumos médicos los prestadores de salud la situación se complica, ya que se requiere completar un Formato Único de Atención con el número de DNI del paciente, por lo que los

---

<sup>36</sup> Defensoría del Pueblo (2015) Informe Defensorial N° 169. La defensa del derecho de los pueblos indígenas amazónicos a una salud intercultural, p.22.

<sup>37</sup> Defensoría del Pueblo, op. cit. p. 23.

prestadores de salud “buscan alternativas para cubrir con estas necesidades”. A pesar de ello, estas “soluciones” no funcionan para casos de emergencias o referencias, lo que implica demora en la atención hasta la obtención del DNI.

- c) Aceptable: en la medida que respete la cultura de cada pueblo indígena a través de programas con pertinencia cultural.
- d) De calidad: observando que los establecimientos y equipos se encuentren en óptimas condiciones y con personal formado y capacitado para dar un servicio integral con enfoque intercultural.

Aspectos que en el EAC de la RTKNN se han demostrado no son cumplidos, como lo reflejan la falta de preparación del personal sanitario y mantenimiento de los puestos de salud. El Ministerio de Cultura ha precisado que el derecho a la salud intercultural consiste en que “los servicios de salud, en territorios habitados por pueblos indígenas u originarios, deben organizarse a nivel comunitario y tomar en consideración los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. Esta disposición constituye un reconocimiento del valor de la medicina tradicional y la necesidad de preservarla, aprender de ella y, ulteriormente, enriquecerla”<sup>38</sup>.

En 2015, la Defensoría del Pueblo presentó el Informe Defensorial N.º 169, sobre los principales resultados de la supervisión en salud intercultural, donde verificaron que los pueblos indígenas “se encuentran en un proceso de acumulación epidemiológica, pues, además, de las enfermedades más recurrentes, advirtieron el inicio de morbilidades y mortalidades relacionadas con procesos de cambio (urbanización, migración, contaminación de los ríos, fuentes de agua y medio ambiente). Además, se constató que las principales causas de consulta médica son las enfermedades infecciosas intestinales, las infecciones agudas de las vías respiratorias y enfermedades dentales.

En la misma línea, las acciones de prevención y protección al interior de la RTKNN tienen una cobertura escasa en Santa Rosa de Serjali, Montetoni, Marankeato y otros asentamientos de los pueblos indígenas en contacto inicial. Adicionalmente, la cobertura de agua potable es nula, Santa Rosa de Serjali no cuenta con un sistema de abastecimiento de agua ni de saneamiento, por lo que la población utiliza agua del río o de la quebrada. Por su parte, Montetoni sí cuenta con un sistema de abastecimiento de agua, pero no es tratada. Por otro lado, en Santa Rosa de Serjali, Montetoni, Segakiato, Camisea y Sepahua los pobladores usan fuentes de recipientes para almacenar el agua de las lluvias, que con mucha frecuencia se convierten en fuentes peligrosas para el *Aedes aegypti*, insecto transmisor del dengue.

El Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades del MINSA en 2020 registró un gran aumento con 35 casos de esta enfermedad. Por otra parte, en

---

<sup>38</sup>MINCU (2016) Derechos Colectivos de los Pueblos Indígenas u originarios, p. 37 (Consultado en: <https://centroderecursos.cultura.pe/sites/default/files/rb/pdf/derechos-colectivos.pdf?fbclid=IwAR3ux6Z8Z9B14qy9icd2SBkgqSjSFTThiLIVDjDW-1xvfvp-9PQ8loyPrYuA>)

el mismo año, se registraron 512 casos de enfermedades diarreicas agudas tanto en niños, adolescentes como jóvenes y adultos.

Ahora, un principio importante de los PIACI es el de prevención, ya que el contacto con personas externas pone riesgos a su salud que pueden generar infecciones respiratorias agudas, diarreas y enfermedades de la piel. “Los riesgos del post contacto evidentemente son mayores aún en casos de breves contactos fortuitos, planificados o no. La cercanía y el contacto físico, por breve que sea, es de alto riesgo para los PIA [...] No siempre el organismo estará preparado para nuevas cepas, y las infecciones pueden acabar en la muerte del enfermo o en el debilitamiento del organismo”<sup>39</sup>.

El 9 de julio de 2020 la Micro Red de Sepahua confirmó el primer caso positivo de Covid-19 proveniente de la comunidad nativa Santa Rosa de Serjali, en la RTKNN. Y, hasta agosto de 2020, de los 392 casos reportados por el Área de Epidemiología de esta, 65 eran de la etnia Nahua. A pesar de ello, el MINCU ha señalado que “han elaborado protocolos específicos para la atención culturalmente pertinente de los pueblos indígenas en situación de contacto inicial de la RTKNN”<sup>40</sup> y que se continuó con el monitoreo permanente. Sin embargo, los casos fueron en aumento, tal como se puede verificar en la Sala Situacional Covid-19 del MINSA, que, hasta el 16 de marzo del presente año, se han reportado 75 casos positivos de Covid-19.

Teniendo en cuenta que, si bien los territorios de los PIACI son considerados intangibles, se generaron contagios de Covid-19 dentro de la RTKNN, debido a que se realizan actividades económicas dentro de la RTKNN, como son las del Lote 88; lo cual afianza la desprotección de los PIACI de la RTKNN, no respetándose, así, los principios de precaución y prevención.

En ese sentido, considerando la frágil situación en la que se encuentra la prestación de los servicios de salud a los PIACI, la aplicación de normas que vulneren la intangibilidad de su territorio implicaría permitir la realización de actividades que afectarán no solo un espacio geográfico sino a personas que por sus características particulares de aislamiento y contacto inicial no tienen un sistema inmunológico preparado para enfrentar enfermedades incluso de baja complejidad para la mayoría de la ciudadanía a nivel nacional. Por tal motivo, se debe considerar que la intangibilidad del territorio PIACI es un mecanismo que garantiza una real protección de la salud de los PIACI, toda vez que minimiza las posibilidades de contacto con factores externos que puedan provocar graves enfermedades e incluso la muerte a los mencionados pueblos.

---

<sup>39</sup> Asociación ProPurús, op. cit. p. 51.

<sup>40</sup> Nota de Prensa del 13 de julio de 2020. Ministerio de Cultura: brigada de respuesta rápida sanitaria brinda atención al pueblo indígena Nahua de la comunidad Santa Rosa de Serjali. (<https://www.gob.pe/institucion/cultura/noticias/206738-ministerio-de-cultura-brigada-de-respuesta-rapida-sanitaria-brinda-atencion-al-pueblo-indigena-nahua-de-la-comunidad-santa-rosa-de-serjali>)



## 8. Conclusiones

- Los PIACI, de acuerdo con sus características, dependen de su territorio, toda vez que este le provee de recursos naturales necesarios para su subsistencia, y es parte de su identidad cultural, por lo que la realización de actividades extractivas y productivas afectaría directamente los componentes ambientales de su territorio y pondría en riesgo la salud física y mental de los integrantes de los mencionados pueblos.
- El derecho de la autonomía territorial y el principio de no contacto se materializan en la intangibilidad de su territorio. Este no es un derecho atribuido por la norma para ser declarado un hecho cumplido, sino la concretización del derecho fundamental de la vida y la libertad. No es necesario que se realice un acto lesivo que irroque la pérdida de la identidad social o la vida de los PIACI para declarar daño constante y real al mencionado artículo 5, inciso c), norma que atenta contra el derecho específico de un grupo humano ya reconocido por la comunidad internacional.
- El proceso de adecuación o recategorización de la RTKNN a “Reserva Indígena” abre la posibilidad de aplicación del artículo 5 inciso c) de la Ley N.º 28735 y el artículo 35 de su Reglamento, lo cual significa una grave amenaza a los derechos adquiridos por parte de la RTKNN mediante el D.S. N.º 028-2003-AG, toda vez que permitiría el otorgamiento de nuevos derechos de aprovechamiento de recursos dentro de su territorio vulnerando así la intangibilidad y la garantía de los derechos que dependen de eso.
- El proceso de adecuación de la Reserva Indígena en cuestión deberá ser realizada de acuerdo con los parámetros internacionales, tomando en cuenta los derechos adquiridos con los que cuentan actualmente los pueblos indígenas. Y debe ser llevado a cabo, únicamente cuando se hayan otorgado las garantías y salvaguardas para el respeto al principio de no regresividad de normas en materia de derechos humanos. En esa senda, el Tribunal Constitucional puede realizar un control de convencionalidad para interpretar la Segunda Disposición Final de la ley de PIACI que establece que la adecuación es realizada “considerando la situación actual de las mismas”, que en el caso de la RTKNN refiere el marco *sui generis* por el que fue creada: el Decreto Supremo N° 028-2003-AG, que otorga un estándar más alto de protección, comparado con el previsto en la Ley de PIACI.
- Ante una eventual denuncia por violación a los derechos humanos de los pueblos indígenas u originarios, el Estado peruano podría ser responsable internacionalmente por adoptar medidas legislativas imprecisas y perjudiciales para los indígenas dentro de la RTKNN y poner en riesgo su vida e integridad física. Más aun, considerando que a la fecha ya existen distintos problemas en salud y ambientales identificados por informes estatales, así como presiones territoriales que amenazan llegar hacia los espacios por donde se desplazan los pueblos en situación de aislamiento.

**POR LO TANTO:**

Solicitamos tengan presente el informe expuesto, y tomarlo en cuenta para resolver la presente causa.

Atentamente,



---

**Prof. Pedro Paulino Grández Castro**  
**R. CAL 29019**



---

**Sandra Neyra Vilela**  
**DNI 70267441**



---

**Monit Torres Aponte**  
**DNI 70911778**



---

**Angélica Torres**  
**DNI 77691694**



---

**Mayra Zambrano Huarcaya**  
**DNI 7286019**