



PERÚ

Ministerio de Cultura

Despacho Ministerial

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Lima, 28 MAR. 2017



OFICIO N° 132 -2017-DM/MC

R-1037

Señora
MARIA ELENA FORONDA FARRO
Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos,
Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Presente.

Referencia : Oficio N° 807-2016-2017-CPAAAAE-CR

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarla cordialmente y, en atención al documento de la referencia, remitir copia del Informe N° 000030-2017/DGPI/MI/MC, elaborado por la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Viceministerio de Interculturalidad, mediante el cual se emite opinión respecto del Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, Ley de Desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, el cual regula la coordinación intercultural de la justicia.

Hago propicia la oportunidad para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y deferencia personal.

Atentamente,


.....
SALVADOR DEL SOLAR LABARTHE
Ministro de Cultura





Lima, 24 de Febrero del 2017

INFORME N° 000030-2017/DGPI/VM/ MC

A : ALFREDO MARTÍN LUNA BRICEÑO
De : ANGELA MARIA ACEVEDO HUERTAS
ASUNTO : Solicita emitir Opinión sobre Proyecto de Ley N°773-2016-CR
REF. : Oficio N° 807-2016-2017/CPAAAAE-CR
(Expediente N° 0000053846-2016)

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicita al Ministerio de Cultura su opinión técnico-legal sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, que propone una "Ley de desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la coordinación intercultural de la justicia".

I. ANTECEDENTES

Mediante el documento de la referencia, la Presidenta de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República solicita al Ministerio de Cultura emitir opinión sobre el Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, que propone una "Ley de desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la coordinación intercultural de la justicia", (en adelante, proyecto de ley).

Con el referido proyecto de ley se pretende desarrollar el contenido del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, estableciendo los principios, las políticas, los criterios y las reglas para la coordinación de la jurisdicción especial con la jurisdicción ordinaria.

II. BASE NORMATIVA

- o Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).
- o Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (en adelante, el Convenio 169 de la OIT)
- o Ley N° 29565, Ley de creación del Ministerio de Cultura (en adelante, Ley de creación del Ministerio de Cultura)
- o Decreto Supremo N° 005-2013-MC, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura (en adelante, ROF del Ministerio de Cultura)



- o Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, la Ley de Consulta Previa).
- o Decreto Supremo N° 001-2012-MC, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios (en adelante Reglamento de la Ley de Consulta Previa).
- o Acuerdo Plenario del Poder Judicial 1-2009/CJ-116.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

Sobre de las funciones del Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura

1. El Ministerio de Cultura, a través del Viceministerio de Interculturalidad, es la autoridad en asuntos de interculturalidad e inclusión de las poblaciones originarias y, como tal, tiene la función de promover y garantizar los derechos de los pueblos del país, tal como lo prescribe el artículo 15 de la Ley de creación del Ministerio de Cultura.
2. El Viceministerio de Interculturalidad, en su rol de órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo, previsto en la primera disposición complementaria final de la Ley de Consulta Previa, tiene la función de concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta previa, así como de brindar asistencia técnica y capacitación previa a las entidades estatales y los pueblos indígenas u originarios, entre otras, de conformidad con el artículo 19 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa, en concordancia con el artículo 28 de su Reglamento.
3. En ese sentido, en la medida que el proyecto de ley bajo análisis propone desarrollar el artículo 149 de la Constitución, que regula la coordinación intercultural de la justicia, estableciendo los principios, las políticas, los criterios y las reglas para la coordinación de la jurisdicción especial con la jurisdicción ordinaria, corresponde analizar la referida iniciativa legislativa tomando en consideración los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.

Sobre el derecho de consulta previa

4. El derecho de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios¹ fue incorporado a nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el 2 de febrero de 1995.
5. A fin de dar cumplimiento a dicha obligación internacional en materia de derechos humanos, posteriormente se emitió la Ley del derecho de consulta previa, la cual desarrolla diversos aspectos materiales de este derecho fundamental tales como su contenido, principios y procedimiento del derecho de consulta previa de los pueblos indígenas u originarios respecto de las medidas legislativas o

¹ De acuerdo, con el artículo 3, literal k, del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, la población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas u originarios. Las denominaciones empleadas para designar a los pueblos indígenas no alteran su naturaleza, ni sus derechos colectivos.



administrativas que les afecten directamente; asimismo, en virtud a dicha obligación se emitió el Reglamento de la Ley de Consulta Previa para así se puedan aplicar directamente el derecho de consulta reconocido, y de esta manera lograr su plena eficacia.

6. Como tal, la consulta es el derecho de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados (a través de sus organizaciones representativas, elegidas conforme a sus usos y costumbres²) de forma previa sobre medidas legislativas o administrativas que afecten directamente sus derechos colectivos, sobre su existencia física, identidad cultural, calidad de vida o desarrollo. También corresponde efectuar consulta previa respecto a aplanes, programas y proyectos de desarrollo nacional y regional que directamente estos derechos.
7. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha determinado que el derecho a la consulta previa tiene un contenido mínimo o esencial de protección el cual consta de tres partes³:
 - i) *el acceso a la consulta,*
 - ii) *el respeto de las características esenciales del proceso de consulta; y,*
 - iii) *la garantía del cumplimiento de los acuerdos arribados en la consulta. No forma parte del contenido de este derecho el veto a la medida legislativa o administrativa o la negativa de los pueblos indígenas a realizar la consulta.*
8. Respecto al acceso de consulta dicho Colegiado señaló que: *“resulta evidente que si se cumple la condición establecida en el convenio, esto es, si se prevé que una medida legislativa o administrativa será susceptible de afectar directamente a algún pueblo indígena y no se realiza la consulta, es manifiesto que el derecho de consulta sería pasible de ser afectado.”*⁴. De manera que, se afectará el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa, si es que a pesar de determinarse que una medida legislativa pueda afectar directamente a los pueblos indígenas, aquella no se consulta.
9. Con relación a la determinación de cuando una medida legislativa es susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas, el Tribunal Constitucional ha identificado tres tipos de medidas legislativas y determinó cuáles de estas afectan directamente a los pueblos indígenas, a saber:

*“En este contexto pueden observarse tres tipos de medidas legislativas, aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente. Y de otro lado, normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas. El tercer tipo de medida legislativa es aquella en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas. En tales casos, si es que con dichas referencias normativas se modifica directamente la situación jurídica de los miembros de los pueblos indígenas, sobre temas relevantes y de una manera sustancial, es claro que tales puntos tendrán que ser materia de una consulta.”*⁵

² Artículo 6 de la Ley de Consulta Previa

³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 022-2009-AI/TC, FJ 37 y ss.

⁴ Sentencias del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 022-2009-AI/TC, FJ 38.

⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 022-2009-AI/TC, FJ 21.



10. De ello podemos observar que, las medidas legislativas que obligatoriamente deben de ser consultadas, serían aquellos tipos de medida legislativas que (i) estén dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, y (ii) aquellas medidas legislativas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general, requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas.
11. En caso de estos dos tipos de medidas legislativas, la consulta previa sería obligatoria debido a que su aprobación y vigencia implicará afectaciones directas a los pueblos indígenas, porque pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos colectivos de tales pueblos, tal como señala el inciso b) del artículo 3 del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

Sobre la necesidad de implementación del derecho a la consulta previa de medidas legislativas

12. Si bien es cierto que el Estado tiene la obligación de implementar el derecho de consulta, el artículo 9 de la Ley de Consulta previa, señala que tal obligación recae en aquellas entidades del Estado que van a emitir medidas legislativas o administrativas relacionadas de forma directa con los derechos de los pueblos indígenas u originarios. Así ellas serían las competentes para realizar el proceso de consulta previa, conforme a las etapas que contempla la Ley de consulta.
13. De acuerdo a ello, para verificar si el contenido normativo de tales medidas podría afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, la entidades promotoras deberán constatar preliminarmente su ámbito subjetivo, es decir, si dicha medida está dirigida a pueblos indígenas y si es así, verificar si esta podría afectarlos, entendiéndose por ello, producir cambios positivos o negativos en la situación o en el ejercicio de derechos colectivos de los pueblos indígenas, tales como el derecho a la identidad cultural, la tierra o territorio, etc.
14. En el caso de propuestas de medidas legislativas, corresponde que el Congreso de la República implemente un procedimiento para que se realice la consulta previa de tales medidas. En efecto, el Congreso de la República, como entidad competente de la emisión de leyes, debe determinar qué proyectos legislativos deben ser objeto de un proceso de consulta previa en tanto afecten directamente derechos colectivos de los pueblos indígenas, así como determinar qué instancia parlamentaria deberá asumir dicho mandato, los pueblos indígenas a ser consultados, la oportunidad de su realización en relación con el procedimiento de emisión legislativa, entre otros aspectos.
15. En relación a ello, se hace mención que el Ministerio de Cultura ha brindado opiniones técnicas en las siguientes iniciativas legislativas sobre la implementación del derecho a la consulta previa respecto a medidas legislativas promovidas por el Congreso de la República:

PROYECTO DE LEY	PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE CULTURA
Proyecto de Ley N° 1183/2011-CR, presentado por el grupo parlamentario Nacionalista Gana Perú, a iniciativa de la congresista Veronika Fanny Mendoza Frisch, por el que se propone modificar el Reglamento del Congreso de la	Informe N° 77-2014-DGPI-VMI/MC, de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, remitido por medio del Oficio N° 231-2014-VMI/MC de fecha 4 de julio de 2014



República y agrega como anexo el procedimiento legislativo de consulta previa a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les afecten.	
Proyecto de Resolución Legislativa 2391/2012-CR presentado por el grupo parlamentario Alianza para el Gran Cambio, a iniciativa de la congresista María Soledad Pérez Tello de Rodríguez, por el que se propone modificar el Reglamento del Congreso de la República e incorpora el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios para las medidas legislativas que los afecten de forma directa.	Informe N° 03-2014-DGPI-VMI/MC, de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, remitido por medio del Oficio N° 018-2014-VMI/MC de fecha 8 de enero de 2014
Proyecto de Resolución Legislativa 3088/2013-CR presentado por el grupo parlamentario Nacionalista Gana Perú, a iniciativa del congresista Eduardo Nayap Kinin, por el que se propone modificar el Reglamento del Congreso de la República e incluye un anexo que regula la consulta previa de las medidas legislativas cuya afectación sea directa a los pueblos indígenas.	Informe N° 0039-2014-DGPI-VMI/MC, de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, remitido por medio del Oficio N° 01896-2014-PCM/SG/OCP del 30 de abril de 2014
Proyecto de Resolución Legislativa 3807/2014-CR presentado por el grupo parlamentario Dignidad y Democracia, a iniciativa de la congresista Claudia Faustina Coari Mamani, por el que se propone modificar el Reglamento del Congreso de la República con la finalidad de incorporar un título referido al procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas respecto de los proyectos de ley y medidas legislativas que los afecten.	Informe N° 0161-2014-DGPI-VMI/MC de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura, remitido por medio del Oficio N° 429-2014-VMI/MC del fecha 7 de noviembre de 2014
Proyecto de Ley N° 005/2016-CR, presentado por el grupo parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad, a iniciativa de los congresistas Marco Arana Zegarra y Tania Edith Pariona Tarqui, por el que se propone modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre medidas legislativas que les afecten.	Informe N° 000034-2016/DCP/DGPI/VMI/MC del 24 de noviembre de 2016

16. Cabe precisar que, la base de las cuatro primeras propuestas normativas presentadas desde el año 2012 (1183/2011-CR, 2391/2012-CR, 3088/2013-CR y 3807/2014-CR) la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República, en su undécima sesión ordinaria de fecha 2 de diciembre de 2014, aprobó el Dictamen del Texto Sustitutorio de la Resolución Legislativa que modifica el Reglamento del Congreso de la República para implementar la consulta previa de medidas legislativas. Se destaca además que el mencionado documento fue elaborado de manera consensuada con distintos actores, entre ellos, organizaciones indígenas, Defensoría del Pueblo, y el Ministerio de Cultura; en razón a ello, las



organizaciones representativas de los pueblos indígenas han pedido que se respete su contenido⁶.

17. Sin embargo, a pesar de tales esfuerzos, aún no se cuenta con la normativa pertinente, motivo por el cual se reitera la necesidad que el Congreso de la República implemente un procedimiento para que se realice la consulta previa de medidas legislativas, de conformidad con las disposiciones normativas del Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta Previa, las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los cuales el Perú es parte⁷ y la línea jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional⁸.

Apuntes sobre los derechos colectivos de “autodeterminación o autonomía” y “jurisdicción especial”

18. El derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas u originarios se desprende de lo establecido en el artículo 7.1 del Convenio 169 de la OIT que establece que *“Los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera; y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”*

En el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, este derecho se reconoce en los artículos 3 y 4 y con referencia a sus cuestiones locales e internas.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha desarrollado el contenido de la libre determinación o autonomía, como un derecho colectivo de los pueblos indígenas u originarios, para que puedan organizarse de forma autónoma y, a su vez, decidir sus prioridades de forma libre y sin ningún tipo de injerencia. Asimismo, se ha señalado que este derecho se encuentra limitado por el ordenamiento constitucional y por el respeto de los demás derechos fundamentales⁹:

“Tal autodeterminación, sin embargo, no debe ser confundida con pretensiones autárquicas, separatistas o antisistémicas, puesto que deben considerarse juntamente con el principio de unidad de gobierno e integridad territorial del Estado (artículos 43 y 54 de la Constitución), sustento material de los derechos y deberes de los ciudadanos en su conjunto. Entonces, la libre autodeterminación es la capacidad [de los] pueblos indígenas de organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros, y la facultad de aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales”.

⁶ Pre dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento, recaído en Proyectos de Resolución Legislativa Nos. 1183/2011-CR, 2391/2012-CR, 3088/2013-CR y 3807/2014-CR que modifica el Reglamento del Congreso para incorporar la consulta previa legislativa.

⁷ Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

⁸ Artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el Expediente N° 3343-2007-PA, F.J. 32.



A partir de ello, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libre autodeterminación o autonomía comprende¹⁰:

“-Que se reconozca su existencia legal y su personería jurídica (artículo 89 de la Constitución).

- Su autonomía organizativa, económica y administrativa (artículo 89 de la Constitución).

- El uso y libre disposición de sus tierras (artículo 89 de la Constitución).

- Que se reconozca y proteja los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propias de dichos pueblos (artículo 5 del Convenio).

- Que toda medida que pueda afectarles sea debidamente consultada (artículo 6 del Convenio).

- Decidir su determinación política y buscar su desarrollo económico, social y cultural (artículo 3 de la Declaración).

- El autogobierno en sus asuntos internos o locales (artículo 4 de la Declaración).

- Determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones (artículo 33 de la Declaración).

- Aplicar su derecho consuetudinario a fin de resolver los conflictos sociales surgidos al interior de la comunidad, siempre que en el ejercicio de tal función no se vulneren derechos fundamentales de terceros, de los cuales el Estado es garante, por ser guardián del interés general y, en particular, de los derechos fundamentales (sentencia del Tribunal Constitucional, EXP 03343-2007-PA, fundamentos 32-33).

- Organizarse de manera autónoma, sin intervenciones de índole política o económica por parte de terceros (Tribunal Constitucional, EXP 1126-2011-HC/TC, fundamento 23).

- Autoidentificar su pertenencia étnica o el nombre de su comunidad (sentencia de la Corte IDH, caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, párrafo 37)”.

19. Por su parte, el derecho a la jurisdicción especial (reconocido en el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, en el artículo 35 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en los artículos 149 y 139.8 de la Constitución Política del Perú), consiste en el derecho de los pueblos indígenas u originarios para que, de acuerdo a sus usos y costumbres, puedan administrar justicia en el ámbito de su jurisdicción. A partir de este derecho, es importante que se tenga en consideración dos cuestiones:

- El ejercicio del derecho no debe ser incompatible con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico, ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

- El Estado se encuentra obligado a establecer mecanismos de coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena.

A partir de ello, el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libre autodeterminación o autonomía comprende¹¹:

¹⁰ Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Ministerio de Cultura, p.34. Consultar en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/Derechos-Colectivos-de-los-Pueblos-Indigenas-u-Originarios.pdf>.



“- Que las autoridades de las comunidades apliquen el derecho consuetudinario dentro del territorio de la comunidad, siempre que no lesione derechos fundamentales (artículo 149 de la Constitución y sentencia del Tribunal Constitucional del EXP 01126-2011-PHC/TC, fundamento 41).

- Que se permita el uso de los métodos tradicionales para reprimir los delitos cometidos por sus miembros, siempre que sea compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículo 9 del Convenio).

- Que cuando los jueces impongan sanciones penales a los miembros de los pueblos indígenas tengan en cuenta sus características sociales, económicas y culturales (artículo 10.1 del Convenio).

- Que se prefiera la imposición de sanciones diferentes a la pena privativa de la libertad a miembros de los pueblos indígenas (artículo 10.2 del Convenio).”

20. Dicho ello, se destaca la importancia de la iniciativa legislativa objeto de análisis a fin de que el Congreso de la República pueda aprobar una ley que desarrolle la temática de la coordinación entre la jurisdicción ordinaria y la indígena.

IV. ANÁLISIS

Sobre el Proyecto de Ley 773/2016-CR y el derecho a la consulta previa

21. El Proyecto de Ley N° 773/2016-CR, al proponer una “Ley de desarrollo del artículo 149 de la Constitución Política del Perú, que regula la coordinación intercultural de la justicia”, desarrolla los principios de su aplicación, las políticas, los criterios y las reglas para la coordinación de la jurisdicción especial con la jurisdicción ordinaria. Asimismo, conforme a su literal f) del artículo 2, señala que la jurisdicción especial sea entendida como “aquel ámbito de la administración de justicia que corresponde a las comunidades campesinas, las comunidades nativas, las rondas campesinas y los pueblos indígenas.
22. En ese sentido, uno de los sujetos sobre los que recaerá sus efectos la propuesta legislativa, serían los pueblos indígenas u originarios al regularse la forma de ejercicio de su derecho a la jurisdicción especial. En relación a ello, el artículo 9 del Convenio 169 de la OIT, prevé que los pueblos indígenas tienen el derecho que se les reconozca sus métodos tradicionales para reprimir delitos cometidos por sus miembros, siempre que sea compatible con los derechos internacionalmente reconocidos.
23. En relación a tal derecho, el Tribunal Constitucional ha entendido que la finalidad de la función jurisdiccional indígena es la de resolver conflictos interpersonales sobre la base de su derecho consuetudinario, siempre que no se lesione derechos fundamentales¹². La regulación del derecho a su jurisdicción especial además está estrechamente relacionada con la libre autodeterminación o autonomía que se les reconoce a los pueblos indígenas para aplicar su derecho consuetudinario de manera que se conserven sus costumbres, instituciones y prácticas sociales, derechos que se encuentran previstos en los artículos 4, 5 y 8 del Convenio 169 de la OIT.

¹¹ Derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios. Ministerio de Cultura, p.47. Consultar en: <http://consultaprevia.cultura.gob.pe/wp-content/uploads/2016/07/Derechos-Colectivos-de-los-Pueblos-Indigenas-u-Originarios.pdf>.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1126-2011-HC/TC, FJ 32-33.



24. De ello podemos observar que, la propuesta de medida legislativa analizada, al estar dirigida exclusivamente a regular aspectos relevantes de la jurisdicción especial de los pueblos indígenas, tendría una relación directa con el ejercicio de derechos de pueblos indígenas (derecho a la jurisdicción especial, derecho a la libre autodeterminación o autonomía, derecho a conservar sus costumbres e instituciones, derecho a su identidad cultural). Motivo por el cual, se considera fundamental que el proceso de su aprobación se deba ajustar a lo establecido al marco normativo vigente en materia de consulta previa.
25. Finalmente, en caso de una futura determinación de los pueblos a ser consultados en el marco de la citada propuesta legislativa, se deberá tomar en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 del Convenio 169 de la OIT, la categorización de pueblo indígena es una denominación que busca agrupar a aquellos colectivos que cumplan con dos tipos de criterios: uno, el objetivo (continuidad histórica, conexión territorial e instituciones distintivas), y el otro, el subjetivo (autoidentificación),¹³ a efectos de poder identificar a los sujetos que son titulares del derecho a la consulta previa¹⁴.
26. En esa misma línea, es preciso señalar que al ser las rondas campesinas una forma organizativa de protección del sector rural para garantizar la seguridad de la población¹⁵, estas podrían ser identificada como pertenecientes a un pueblo indígenas u originario en la medida que cumpla con los criterios antes señalados, de manera que, solo después de determinar su pertenencia a un pueblo indígena u originario, podrán participar en el proceso de consulta previa respectivo.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En virtud al Convenio 169 de la OIT, la Ley de Consulta Previa y la línea jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional, se reitera la necesidad que el Congreso de la República implemente un procedimiento para que se realice la consulta previa de medidas legislativas. Asimismo, se reitera la opinión contenida en el Oficio N°166-2015-VMI/MC a través de la cual se recomendó, en el marco del Proyecto de Ley N° 973/2011-CR, a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República la necesidad de se establezca con claridad el procedimiento y órgano competente para resolver los casos vinculados a los conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la especial.

Con relación al Proyecto de Ley, al ser susceptible de afectar el derecho colectivo de jurisdicción especial, derecho a la libre autodeterminación o autonomía, el derecho a conservar sus costumbres e instituciones, el derecho a su identidad cultural que tienen los pueblos indígenas, deberá ajustarse a lo establecido al marco normativo vigente en materia de consulta previa.

A partir de esto último, se recomienda que para la determinación de la aplicación de un eventual proceso de consulta previa en relación al presente proyecto de ley, se considere que la población que vive organizada en comunidades campesinas y comunidades nativas podrá ser identificada como pueblos indígenas a partir del cumplimiento de los criterios objetivos y de un criterio subjetivo esbozados en el

¹³ Organización Internacional del Trabajo, *Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. De los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica*, 2009, p. 8.

¹⁴ La presente lectura también puede ser constatada en el Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).

¹⁵ Artículo 1 de la Ley N° 27908, Ley de rondas campesinas.



PERÚ

Ministerio de Cultura

artículo 1 del Convenio 169 de la OIT y desarrollados en el artículo 7 de la Ley de Consulta Previa. En se mismo sentido, las rondas campesinas, como forma organizativa de protección del sector rural para garantizar la seguridad de la población, podrá también ser identificada como pueblo indígenas en la medida que cumpla con los criterios antes señalados.

Finalmente, se recomienda enviar el presente informe a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

Es todo cuanto se debe informar para su conocimiento y fines que estime pertinentes.

Atentamente,

Ministerio de Cultura
Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas


.....
ANGELA ACEVEDO HUERTAS
Directora General

AAH/olq