



REG. 074



71481
03/07

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

Oficio N° 238-2018-DP/AMASPP

Lima, 2 de julio de 2018

Señor
Marco Antonio Arana Zegarra
Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos,
Ambiente y Ecología
Congreso de la República
Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n
Cercado.-

Ref: Oficio N° 893-2017-2018/CPAAAAE-CR, del 12 de junio de 2018 (Ingreso N° 012049)

De mi especial consideración:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y, a su vez, referirme a la solicitud de ampliación de la opinión técnica requerida mediante el documento de la referencia, sobre el Proyecto de Ley N° 005/2016-CR que 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 afecten¹.

Al respecto, la mencionada solicitud se realiza en atención a la intervención de la Defensoría del Pueblo durante la sesión ordinaria de la Comisión que usted preside, realizada el 12 de junio del presente año, respecto a los alcances del mandato imperativo al cual estarían sujetos los congresistas de la República, en relación al derecho a la consulta previa.

Sobre el particular, cabe recordar que el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales es un tratado internacional de derechos humanos que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico y que ostenta rango constitucional². Por ello, los compromisos asumidos por el Estado peruano mediante la ratificación del mencionado Convenio deben ser cumplidos de buena fe, sin poder invocar disposiciones de derecho interno como justificación para su cumplimiento, tal como se encuentra previsto en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

En ese orden de ideas, como parte de estos compromisos, el Estado se encuentra obligado a consultar las medidas legislativas susceptibles de afectar derechos colectivos de pueblos indígenas, cuya implementación debe efectuarse observando el principio de buena fe, el cual comprende la garantía de cumplir los acuerdos arribados



¹ Mediante oficio N° 113-2017-DP/AMASPP, de 15 de marzo de 2017 y oficio N° 266-2017-DP/AMASPP, de 14 de julio de 2017, remitimos opinión técnica sobre el mencionado Proyecto a la Comisiones de Constitución y Reglamento y a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología; respectivamente.

² Tribunal Constitucional, Exp. N° 00022-2009-AI, sentencia 9 de junio de 2010, fundamento jurídico 9.



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Programa Organizado por:
ABANTO CABANILLAS Alicia
Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/07/2018 11:26:49

durante el proceso de consulta, como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la consulta previa³.

Bajo dicho marco, sobre la aparente tensión entre este derecho y el artículo 93° de la Constitución, por el cual los Congresistas no están sujetos a mandato imperativo, corresponde interpretar los alcances del mencionado artículo a la luz de los principios de unidad de la Constitución y concordancia práctica, teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada "Constitución Orgánica", como es el caso del mandato no imperativo, se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como el derecho a la consulta previa⁴.

Consecuentemente, si bien la prohibición del mandato imperativo es una garantía que faculta al parlamentario a no recibir instrucciones vinculantes acerca de cómo ejercer su mandato por parte de quienes lo han elegido⁵, para optimizar su interpretación a la luz del derecho a la consulta previa, sus alcances encuentran un límite en el deber que tiene toda persona y funcionario público de respetar los derechos fundamentales garantizados por nuestro ordenamiento jurídico, en este caso frente al cumplimiento de los acuerdos alcanzados durante una consulta previa legislativa. Cosa distinta ocurre respecto a aquellos aspectos sobre los cuales no se alcanzó acuerdo.

Asimismo, advertimos que los Congresistas ya se encuentran vinculados al contenido, los principios y el procedimiento del derecho a la consulta previa, desarrollados por la Ley N° 29785 desde el año 2011 y por su reglamento, Decreto Supremo N° 001-2012-MC. Por ello, la modificación del Reglamento del Congreso no supone mayor contradicción con los alcances del artículo 93° de la Constitución, toda vez el Congreso y sus integrantes no solo se encuentran obligados a consultar medidas legislativas⁶, además deben cumplir con los acuerdos alcanzados durante un proceso de consulta⁷, obligación aprobada por unanimidad por el propio Congreso, sin que ello haya supuesto una infracción a la prohibición de mandato imperativo.

En ese orden de ideas, cabe recordar que el dictamen del proyecto de ley N° 11411/2009-PE, hoy Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, fue la primera medida legislativa en el Perú que pasó por un proceso de consulta previa, libre e informada, incluso antes de haberse aprobado la Ley de Consulta Previa⁸. Esta importante experiencia se realizó conforme a los parámetros desarrollados por el Convenio N° 169 de la OIT y la sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente N° 022-2009-PI/TC, sin que en aquella oportunidad la prohibición de mandato imperativo haya representado un obstáculo para cumplir con los acuerdos alcanzados sobre el texto del entonces proyecto de ley y su posterior aprobación.



³ Doc. Cit. fundamentos jurídicos 27 y 40.

⁴ Tribunal Constitucional, Exp. N° 5854-2005-PA, sentencia 8 de noviembre de 2015, fundamento jurídico 12.

⁵ Tribunal Constitucional, Exp. N° 0006-2017-PI, sentencia 29 de agosto de 2017, fundamento jurídico 144.

⁶ Artículo 17° de la Ley N° 29785 y artículo 2°, 5° 27° del Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

⁷ Artículo 15° de la Ley N° 29785 y artículo 23.2° del Decreto Supremo N° 001-2012-MC.

⁸ Serfor, Ley Forestal y de Fauna Silvestre N° 29763 y sus reglamentos, pág. 21, en: <https://www.serfor.gob.pe/wp-content/uploads/2016/03/LFFS-Y-SUS-REGLAMENTOS.pdf> (consultado el 2 de julio de 2018).



DEFENSORIA DEL PUEBLO



Finalizado digitalmente por:
ABANTO CABANILLAS Alicia
Maribel FAU 20304117142 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/07/2018 11:26:49

En tal sentido, conforme a una interpretación integral y concordante de todo nuestro ordenamiento jurídico, cumplir los acuerdos alcanzados durante una consulta legislativa, conforme el principio de buena fe que rige este derecho, y en cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado peruano mediante la suscripción del Convenio N° 169 de la OIT y legales previstas en la Ley N° 29785, no infringe el artículo 93° de la Constitución.

Bajo estos argumentos, en opinión de la Defensoría del Pueblo, la modificación del reglamento del Congreso propuesta mediante el Proyecto de Ley N° 005/2016-CR solo pretende incorporar nuevas etapas en el procedimiento parlamentario con la finalidad de garantizar el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas sobre medidas legislativas, sin producir contravención a ninguna norma del marco constitucional y legal vigente.

Atentamente,




Alicia Abanto Cabanillas
Adiunta al Defensor del Pueblo para el Medio Ambiente,
Servicios Públicos y Pueblos Indígenas (e)

NHAR/jaah