



PERÚ

Ministerio de Cultura

Despacho Viceministerial  
de Patrimonio Cultural  
e Industrias Culturales

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"



San Borja,

29 OCT. 2018

RJ.224346

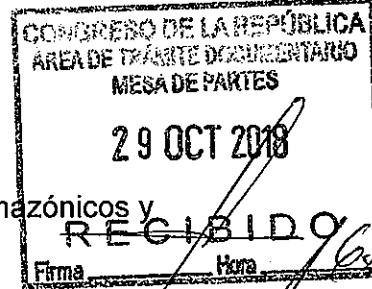
19405

OFICIO N° 900422-2018-DM/MC

Señor:  
**WILBERT GABRIEL ROZAS BELTRÁN**

Presidente de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y  
Afroperuanos, Ambiente y Ecología  
**Congreso de la República**

Presente.-



Asunto : Ampliación de pedido de opinión del Proyecto de Ley N° 005/2016-CR.

Referencia: Oficio N° 896-2017-2018/CPAAAAE-CR

De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual solicita una ampliación de la opinión brindada con relación al Proyecto de Ley N° 005/2016-CR, mediante el cual propone modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre las medidas legislativas que les afecten y en atención a lo expuesto solicitan también que se emita opinión a los alcances del mandato imperativo – al cual estarían sujetos los Congresistas de la República – en función al derecho de consulta previa.

Al respecto, tengo a bien remitir, para su consideración y fines, el Informe N° 900078-2018/DCP/DGPI/VMI/MC, elaborada por de la Dirección de Consulta Previa de este Ministerio.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las seguridades de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

PATRICIA BALBUENA PALACIOS  
MINISTRA DE CULTURA

Handwritten notes in the top left corner, including a date and some illegible text.

Handwritten notes at the bottom center of the page, including a date and some illegible text.



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"  
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 03 de Octubre del 2018

## INFORME N° 900078-2018/DCP/DGPI/VMI/MC

- A:** ANGELA MARIA ACEVEDO HUERTAS  
Directora General de Derechos de los Pueblos Indígenas
- De:** YOHANNALIZ VEGA AUQUI  
Directora de Consulta Previa
- Asunto:** Respuesta a la solicitud de ampliación de la opinión brindada con relación al Proyecto Ley N° 005/2016-CR, mediante el cual propone modificar el Reglamento del Congreso de la República para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les afecten.

**Referencia:** Oficio N° 896-2017-2018/CPAAAAE-CR (Expediente N° 96523-2018)

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarla y, con relación al documento de la referencia, desarrollar el siguiente informe respecto al pedido presentado por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

### I. ANTECEDENTES

- 1.1. De la revisión al portal web institucional del Congreso de la República<sup>1</sup>, se observa que con fecha 09 de agosto del año 2016, el Grupo Parlamentario Frente Amplio presentó el Proyecto de Ley N° 005/2016-CR, que propone una Resolución Legislativa del Congreso que modifica los artículos, 70, 73, 75, 77 y 78 del Reglamento del Congreso para incorporar el procedimiento de consulta previa a los pueblos indígenas u originarios sobre medidas legislativas que les afecten.
- 1.2. El mencionado proyecto normativo fue decretado a la Comisión de Constitución y Reglamento el 19 de agosto de 2016. Asimismo, a solicitud de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (en adelante, CPAAAAE), fue decretado también a ella el 2 de mayo de 2017.
- 1.3. Es así que el Ministerio de Cultura recibe el 12 de mayo de 2017 el Oficio N° 1602-2016-2017/CPAAAAE-CR mediante el cual la presidencia de la CPAAAAE solicita opinión técnico-legal al sector sobre el proyecto de Ley N° 005/2016-CR.
- 1.4. Que, mediante Informe N° 000112-2016/DGPI/VMI/MC, de fecha 24 de noviembre de 2016, el Despacho Viceministerial de Interculturalidad emite opinión respecto del citado proyecto de ley, remitiendo el Informe N° 00034-2016/DCP/DGPI/VMI/MC, de fecha 24 de noviembre de 2016 elaborado por la Dirección de Consulta Previa de la Dirección General de Derechos de los Pueblos Indígenas del Ministerio de Cultura.

<sup>1</sup> Ver la sección correspondiente a "Proyectos de Ley Presentados (Período 2016-2021)":  
<http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley/>.





- 1.5. En la misma fecha, Viceministerio de Interculturalidad solicita a la Oficina de Asesoría Jurídica emitir opinión sobre el proyecto normativo objeto de análisis. Por ello, el 20 de enero de 2017 emite el Informe N° 000006-2017-CMG/OGAJ/SG/MC mediante el cual concluye que el Proyecto de Ley N° 05/2016-CR es viable siempre que atiendan a las recomendaciones formuladas en el informe.
- 1.6. Finalmente, el Ministerio de Cultura remite al Congreso de la República el Informe N° 000006-2017-CMG/OGAJ/SG/MC mediante el Oficio N° 000285-2017/DM/MC de fecha 8 de junio de 2017, en atención al Oficio N° 1602-2016-2017/CPAAAAE-CR mediante el cual la presidencia de la CPAAAAE solicita opinión técnico-legal al sector sobre el proyecto de Ley N° 005/2016-CR.
- 1.7. Respecto al asunto de la referencia, el Presidente de la CPAAAAE, Marco Arana Zegarra, solicita una ampliación de la opinión brindada con relación al Proyecto de Ley N° 005/2016-CR mediante Oficio N° 896-2017-2018/CPAAAAE-CR. Ello, "en atención a la exposición brindada por representantes del Ministerio de Cultura durante la sesión ordinaria de la CPAAAAE realizada el 12 de junio del presente año con relación al debate en torno al proyecto en mención". Específicamente, solicita emitir *opinión respecto a los alcances del mandato imperativo - al cual estarían sujetos los Congresistas de la República- en función al derecho de consulta previa.*

## II. BASE NORMATIVA

- 2.1. Constitución Política del Perú (en adelante, la Constitución).
- 2.2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169 de la OIT).
- 2.3. Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura.
- 2.4. Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT (en adelante, la Ley de Consulta Previa).
- 2.5. Reglamento de la Ley de Consulta Previa, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012- MC (en adelante, el Reglamento de la Ley de Consulta Previa).
- 2.6. Decreto Supremo N° 005-2013-MC, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

## III. CONSIDERACIONES PREVIAS

### *Sobre las funciones del Ministerio de Cultura*



- 3.1. Conforme a lo establecido en la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura, el Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura 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 indígenas u originarios, de conformidad con lo establecido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>2</sup>, para lo cual puede emitir resoluciones viceministeriales en los asuntos que le corresponda conforme a ley<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Artículo 15, literal a, de la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura.

<sup>3</sup> Artículo 15, literal f, de la Ley N° 29565, Ley de Creación del Ministerio de Cultura.



- 3.2. Según el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura, es función del Viceministerio de Interculturalidad formular, dirigir, coordinar, implementar, supervisar y evaluar las políticas nacionales y sectoriales sobre interculturalidad, pueblos indígenas y población afroperuana<sup>4</sup>. Asimismo, el Viceministerio de Interculturalidad es el órgano técnico especializado en materia indígena del Poder Ejecutivo de conformidad con la Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT<sup>5</sup> (en adelante, Ley de Consulta Previa) y tiene como función concertar, articular y coordinar la política estatal de implementación del derecho a la consulta<sup>6</sup>.

### **Sobre el derecho a la consulta previa**

- 3.3. El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios se incorporó a la legislación peruana con la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT. Como tal, el Convenio 169 OIT es parte del ordenamiento jurídico nacional, se encuentra vigente desde 2 de febrero del año 1995<sup>7</sup> y ostenta rango constitucional<sup>8</sup>. El artículo 6 (1) i) de dicho Convenio establece expresamente que *los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas*.
- 3.4. A partir del citado convenio, la Ley de Consulta Previa<sup>9</sup> desarrolla el contenido, los principios y las etapas del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios. Cabe destacar que la Ley de Consulta Previa fue aprobada por unanimidad en el Congreso de la República el 23 de agosto de 2011, la cual fue publicada en el Portal El Peruano el 6 de setiembre de 2011 y se encuentra vigente desde el 7 de setiembre de 2011. Además, mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MC, se aprobó el Reglamento de la referida Ley<sup>10</sup>.
- 3.5. De esta manera, la obligación de consultar constituye una responsabilidad del Estado, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas u originarios<sup>11</sup>. Por ello, las entidades estatales promotoras de procesos de consulta previa deben cumplir las siete etapas mínimas de dicho proceso<sup>12</sup>. Para lo cual, entre otros

<sup>4</sup> Artículo 11, numeral 1, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

<sup>5</sup> Primera Disposición Complementaria Final de Ley N° 29785, Ley del derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.

<sup>6</sup> Estas funciones se encuentran previstas en el artículo 19 de la Ley de Consulta Previa, el artículo 28 de su Reglamento y en el artículo 11, numeral 7, del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Cultura.

<sup>7</sup> Lo cual, también ha sido finalmente esclarecido por Tribunal Constitucional en las sentencias recaída en los Expedientes N° 00024-2009-PI y N° 00025-2009-PI.

<sup>8</sup> Sobre la consulta previa, en el artículo 6.1 del Convenio 169 de OIT se dispone que los estados deben "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"

<sup>9</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de setiembre de 2011.

<sup>10</sup> Publicado en el diario oficial El Peruano el 3 de abril de 2012.

<sup>11</sup> Artículo 6, numeral 1, del Convenio 169 de la OIT.

<sup>12</sup> El artículo 8 de la Ley de Consulta Previa prevé que las entidades estatales promotoras de la medida legislativa o administrativa debe cumplir con las siguientes etapas mínimas del proceso de consulta: 1. Identificación de la medida legislativa o administrativa que debe ser objeto de consulta; 2. Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados; 3. Publicidad de la medida legislativa o administrativa; 4. Información sobre la medida legislativa o administrativa; 5. Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida legislativa o administrativa que les afecten directamente; 6. Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios; 7. Decisión.





aspectos, deben establecerse mecanismos apropiados y acordes a las circunstancias y a las particularidades de cada pueblo indígena u originario, de acuerdo a los principios de interculturalidad y flexibilidad<sup>13</sup>.

- 3.6. Por ello, conforme al artículo 9 de la Ley de Consulta Previa, para dar cumplimiento a esta obligación, cada entidad pública debe identificar si sus propuestas de medidas supondrían afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas.
- 3.7. A su vez, debe tenerse presente que una medida afectaría directamente derechos colectivos<sup>14</sup> de pueblos indígenas u originarios cuando contenga aspectos que pueden producir cambios en la situación jurídica o en el ejercicio de dichos derechos, conforme al artículo 3, literal b, del Reglamento de la Ley de Consulta Previa.

***Sobre las recomendaciones formuladas en el informe N° 000006-2017-CMG/OGAJ/SG/MC remitido previamente al congreso***

- 3.8. Como se mencionó en los antecedentes del presente informe, el Ministerio de Cultura remitió al Congreso de la República mediante Oficio N° 000285-2017/DM/MC de fecha 8 de junio de 2017 el Informe N° 000006-2017-CMG/OGAJ/SG/MC que considera al proyecto de Ley N° 005/2016-CR viable siempre que que atiendan a las recomendaciones formuladas en el informe.
- 3.9. En ese sentido, se resaltan las siguientes recomendaciones vertidas precisadas en el punto 4.4 del informe antes mencionado:

*“2.1. Con relación a la propuesta de modificación del artículo 75, debe precisarse que la afectación es directa y, además, considerarse que la inclusión de un comentario sobre la posible afectación directa a derechos colectivos no exime la responsabilidad del Congreso de la República de identificar las medidas legislativas a consultar.*

*2.2. En relación a la propuesta de modificación del artículo 77, evaluar la posibilidad de que las propuestas normativas no contengan un comentario expreso sobre afectaciones directas de derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios que, por tanto, no se remitan a la Comisión de Pueblos.*

*2.3. Con relación a la propuesta de modificación del artículo 70, la solicitud de opinión a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas u originarios debería permanecer como una facultad de la propia Comisión.*



<sup>13</sup> Artículo 6, numeral 1, del Convenio 169 de la OIT, y artículo 4, literales b y d, de la Ley de Consulta Previa.

<sup>14</sup> Según el artículo 3, literal f del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, los derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios se encuentran reconocidos en la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT, así como en los tratados internacionales ratificados por el Perú y la legislación nacional; incluye, entre otros, los derechos a la identidad cultural; a la participación de los pueblos indígenas; a la consulta; a elegir sus prioridades de desarrollo; a conservar sus costumbres, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; a la jurisdicción especial; a la tierra y el territorio, es decir al uso de los recursos naturales que se encuentran en su ámbito geográfico y que utilizan tradicionalmente en el marco de la legislación vigente-; a la salud con enfoque intercultural; y a la educación intercultural.



2.4. Con relación a la propuesta de modificación del artículo 78, corresponde que el Congreso de la República evalúe en qué momento sería más oportuno identificar la medida legislativa a consultar y en qué órgano recaería la tarea de identificación de medidas legislativas, de acuerdo a la organización parlamentaria establecida.

2.5. En relación a su Tercera Disposición Complementaria Final, el Estado está obligado a implementar los procesos de consulta previa. No obstante, el órgano encargado de identificar las medidas legislativas podría contar con un Comité Consultivo que cumpla una labor de asistencia técnica y cuya conformación podría implicar la participación de representantes de pueblos indígenas.

3. Sobre las consideraciones adicionales a la regulación del proceso de consulta previa de medidas legislativas:

3.1. Con relación a la oportunidad de identificar la medida legislativa a consultar, el Pleno del Congreso debería señalar expresamente, a través de una modificación del Reglamento del Congreso, el momento en que correspondería realizar el proceso de consulta previa y el órgano competente de realizarla, especificando aquel responsable de la identificación de una medida legislativa a consultar.

3.2. En relación a los órganos que podrían identificar la medida legislativa a consultar, se plantea que esta tarea podría recaer en la Comisión de Pueblos o en otras Comisiones, en la Comisión Permanente, en el Pleno del Congreso o en otro órgano que sea designado conforme a la organización parlamentaria.”

3.10. Conforme a ello, se procede a remitir la respuesta a la solicitud de ampliación de la opinión brindada con relación al Proyecto Ley N° 005/2016-CR del asunto de la referencia. Particularmente, respecto a los alcances del mandato imperativo – al cual estarían sujetos los Congresistas de la República – en función al derecho a la consulta previa.

#### IV. ANÁLISIS

##### ***Sobre la obligación del Estado de identificar las propuestas de medidas legislativas e implementar los respectivos procesos de consulta previa***

4.1. Como se ha referido anteriormente, en virtud de lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, que ostenta rango constitucional<sup>15</sup> y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico desde el 2 de febrero del año 1995; es una obligación del Estado realizar un proceso de consulta previa cuando una medida legislativa o administrativa sea susceptible de afectar directamente los derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios.

4.2. Al respecto, la Guía del Convenio 169 de la OIT señala que *el objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas*

<sup>15</sup> Sobre la consulta previa, en el artículo 6.1 del Convenio 169 de OIT se dispone que los estados deben “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”





puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarle directamente. Según los términos del Convenio, la consulta se considera una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos.<sup>16</sup>

- 4.3. Para dar cumplimiento a dicha obligación, el artículo 9 de la Ley de Consulta Previa prevé que corresponde a las entidades del Estado identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas.
- 4.4. En ese sentido, el Congreso de la República, como uno de los poderes del Estado, tiene la responsabilidad de realizar la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios al ser “el órgano representativo de la nación, encargado de realizar las funciones legislativas”<sup>17</sup>. De este modo, al ser quien debate y aprueba las leyes<sup>18</sup>, es decir, *quien emite medidas legislativas*, debe identificar si sus propuestas supondrían afectaciones directas a derechos colectivos de pueblos indígenas y de ser el caso realizar el respectivo proceso de consulta previa.
- 4.5. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reiterado que el Convenio 169 de la OIT es aplicable para todas las entidades estatales que podrían aprobar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a un pueblo indígena, según se detalla a continuación:

*“Si bien el Convenio N° 169 está vigente en nuestro país desde 1995 (...) resulta relevante que se den algunas pautas a fin de que se configure claramente el proceso de consulta:*

*i) El inicio de todo el proceso será la determinación de la medida legislativa o administrativa que puede ser susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena. Esta tarea debe ser realizada por la entidad que está desarrollando tal medida<sup>19</sup>.”* (Cursiva agregada).

- 4.6. Así también, el Tribunal Constitucional ha establecido que pueden observarse tres tipos de medidas legislativas:<sup>20</sup> i) aquellas dirigidas exclusivamente a regular aspectos relevantes de los pueblos indígenas, en donde la consulta será obligatoria, por afectarles directamente; ii) normas de alcance general, que podrían implicar una afectación indirecta a los pueblos indígenas; iii) aquellas en la que determinados temas que involucren una legislación de alcance general,



<sup>16</sup> OIT. 2009. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una Guía sobre el Convenio Núm. 169 de la OIT. P. 60

<sup>17</sup> Art. 2 del Reglamento del Congreso de la República.

<sup>18</sup> Artículo 102 de la Constitución  
Son atribuciones del Congreso:

1) Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar y derogar las existentes.

<sup>19</sup> Asimismo, en el fundamento jurídico 22 de la sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala respecto de un *decreto legislativo que en principio contiene normas de alcance general, esto es, que no es posible identificar a las personas naturales o jurídicas específicas que deben obedecerlas, o aquellas en cuyo beneficio han sido dictadas. Esta norma genera una obligación jurídica para la generalidad de la sociedad y el Estado sobre temas que a su vez son de alcance general. En tal sentido, luego del análisis respectivo tendrá que determinarse si es que en ellas existe normativa que afecta directamente a los pueblos indígenas.*

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 0022-2009-PI/TC. F.J. 21.





requiera establecer, en algunos puntos referencias específicas a los pueblos indígenas<sup>21</sup>.

- 4.7. Por ello, el Congreso de la República, como entidad que ejerce función legislativa, debe determinar qué proyectos legislativos deben ser objeto de un proceso de consulta previa en tanto afecten directamente derechos colectivos de los pueblos indígenas. Asimismo, debe definir el órgano parlamentario que asumirá dicha responsabilidad, los pueblos indígenas a ser consultados, la oportunidad para su realización, entre otros aspectos.

#### ***De la oportunidad del proceso de consulta***

- 4.8. Uno de los principios rectores del derecho a la consulta previa es el principio de oportunidad, según el cual la consulta se realiza de forma previa a la medida legislativa o administrativa a ser adoptada por las entidades estatales. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado como un aspecto característico de la consulta el que se lleve a cabo en forma previa a la toma de decisión. Ello debido a que *la idea esencial de la inclusión de los pueblos indígenas en la discusión del proyecto de medida administrativa o legislativa es que puedan plantear sus perspectivas culturales, con la finalidad de que puedan ser tomadas en cuenta, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional*<sup>22</sup>.

- 4.9. Esto responde al artículo 3 de la Ley de Consulta Previa que establece que el derecho a la consulta previa de las propuestas de medidas legislativas que podrían afectar directamente derechos colectivos de pueblos indígenas u originarios tiene por finalidad incluir a los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos. Por ello, cabe señalar que la incorporación del proceso de consulta en la labor legislativa debe ser entendida como una oportunidad de incorporar el diálogo intercultural en el proceso de aprobación de las leyes, cuando corresponda según la normativa vigente.

- 4.10. Cabe destacar que, si bien la consulta previa debe realizarse antes de la aprobación de la medida, resulta fundamental también determinar el momento oportuno para realizarla. Para ello, corresponde efectuar un análisis considerando los siguientes criterios<sup>23</sup>: a) que sea previa, según se ha mencionado anteriormente; b) que se cuente con suficiente información acerca de la posible afectación directa a los derechos colectivos de los pueblos indígenas, de aprobarse la medida; y c) que sea posible la incorporación de acuerdos que se logren durante la etapa de diálogo en los documentos que conforman y sustentan la medida.

- 4.11. En consecuencia, el Congreso de la República debe determinar la oportunidad en que correspondería realizar el proceso de consulta previa considerando

<sup>21</sup> Asimismo, en el fundamento jurídico 22 de la sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala respecto de un decreto legislativo que en principio contiene normas de alcance general, esto es, que no es posible identificar a las personas naturales o jurídicas específicas que deben obedecerlas, o aquellas en cuyo beneficio han sido dictadas. Esta norma genera una obligación jurídica para la generalidad de la sociedad y el Estado sobre temas que a su vez son de alcance general. En tal sentido, luego del análisis respectivo tendrá que determinarse si es que en ellas existe normativa que afecta directamente a los pueblos indígenas.

<sup>22</sup> Sentencia recaída en el expediente N° 0022-2009-PI/TC. FJ. 36.

<sup>23</sup> Estos criterios responden a una interpretación sistemática del Convenio 169 de la OIT, la normativa nacional y a la experiencia en la implementación del derecho a la consulta previa; y son parte de la asistencia técnica que brinda el Ministerio de Cultural en los procesos de consulta previa.





dichos criterios, realizando para ello las modificaciones normativas que considere necesarias.

### ***Sobre la no sujeción a mandato imperativo y su relación con el proceso de consulta previa***

- 4.12. En relación a la solicitud efectuada mediante el documento de la referencia, cabe señalar que el artículo 93 de la Constitución Política del Perú establece que “*los congresistas representan a la Nación y no están sujetos a mandato imperativo (...)*”.
- 4.13. Conforme lo ha determinado el Tribunal Constitucional, la prohibición de mandato imperativo a los congresistas es una prerrogativa constitucional atribuida a cada congresista en su calidad de representante de la Nación, durante el ejercicio de su cargo, la cual tiene como propósito garantizarle la libertad necesaria para que cumpla su labor legislativa de manera autónoma e independiente, atendiendo al bienestar general de la nación<sup>24</sup>.
- 4.14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que los parlamentarios representan por sí mismos a la Nación y no a los electores que los han elegido y que tienen la libertad para la formulación de sus votos y opiniones, sin estar sujetos a vigilancia o responsabilidad alguna por sus actos<sup>25</sup>.
- 4.15. En ese sentido, los congresistas conforman un órgano con capacidad autónoma e independiente de decisión cuya función es aprobar leyes, previa deliberación. De ahí la importancia de que la Constitución haya previsto que los congresistas no están sujetos a mandato imperativo, a fin de garantizarles la libertad necesaria que se requiere para un adecuado proceso deliberativo para la aprobación de leyes<sup>26</sup>.
- 4.16. Siendo esta la finalidad de la prohibición de mandato imperativo, dicha prerrogativa no constituye una excepción al cumplimiento del marco normativo vigente, incluyendo aquel que regula el derecho a la consulta previa. Por ello, el Congreso de la República no se encuentra exento de cumplir con la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa implementando el proceso respectivo en el trámite de aprobación de leyes, establecida en el Convenio 169 de la OIT y la Ley de Consulta Previa pues no constituye una restricción al ejercicio de su prerrogativa como congresistas.
- 4.17. Por el contrario, les permite desarrollar sus facultades en consideración del diálogo intercultural a implementarse en el marco de la consulta previa sobre aquellas medidas legislativas que afecten directamente los derechos de los pueblos indígenas u originarios. Ello en tanto también es atribución del Congresista de la República “*velar por el respeto de la constitución y de las leyes [...]*” según lo consagrado en el *numeral 2* del art. 102 de la Constitución.
- 4.18. Al respecto, cabe recordar que la Constitución Política del Perú vigente contiene una visión pluralista y reconoce que el Estado peruano es multicultural y poliétnico<sup>27</sup>. En este contexto, corresponde reiterar que, en virtud del artículo 3



<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0006-2017-AI. F.J. 11.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0006-2017-AI. F.J. 12.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00030-2005-AI/TC. F.J. 7.

<sup>27</sup> Artículo 2, numeral 19 de la Constitución.



de la Ley de Consulta Previa, y así como ha reconocido el Tribunal Constitucional<sup>28</sup>, la incorporación de la consulta previa en el proceso de aprobación de leyes tiene por finalidad incluir un espacio de discusión y diálogo intercultural que permite a los pueblos indígenas u originarios incorporar sus perspectivas culturales en los procesos de toma de decisión del Estado.

***Sobre otras opiniones remitidas al Congreso de la República relacionadas al derecho a la consulta previa y las medidas legislativas***

4.19. Con relación a ello, el Ministerio de Cultura ha brindado opiniones técnicas sobre la necesidad de implementar del derecho a la consulta previa respecto a medidas legislativas promovidas por el Congreso de la República, en el marco de las siguientes iniciativas legislativas:

PROYECTO DE LEY	PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE CULTURA
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, que contiene el Informe N° 007-2014-SAC-DGPI/VMI/MC, remitido por medio del Oficio N° 146-2014-VMI/MC del 14 de abril de 2014.
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 República y agrega como anexo el procedimiento legislativo de consulta previa a los pueblos indígenas sobre las medidas legislativas que les afecten.	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.
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 proponer 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, que adjunta el Informe N° 22-2014-SAC-DCP-DGPI-VMI/MC, remitido por medio del Oficio N° 429-2014-VMI/MC del fecha 7 de noviembre de 2014.
Proyectos de Resoluciones Legislativas N° 1183/2011-CR, 2391/2012-CR, 3088/2013-CR y 3807/2014-CR	Mediante Oficio N° 339-2015-VMI/MC del 14 de setiembre de 2015, el Ministerio de Cultura resaltó la aprobación por mayoría del dictamen recaído en los Proyectos de Resoluciones Legislativas N° 1183/2011-CR, 2391/2012-CR, 3088/2013-CR y 3807/2014-CR, relativo a la incorporación de la consulta previa de medidas legislativas y consensuado entre distintos actores.
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 Tarquí, por el que se	Oficio N° 76-2017-SG/MC, del 26 de enero de 2017, que adjunta el Informe N° 06-2017-CMG/OGAJSG/MC, el cual considera en su contenido el Informe N° 00034-2016/DCP/DGPI/VMI/MC del 24 de noviembre de 2016.



El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00022-2009-PI/TC, F.J. 36.



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.	
Proyecto de Ley N° 1123-2016-CR, "Ley que declara de prioridad e interés nacional la construcción de carreteras en las zonas de frontera y el mantenimiento de las trochas carrozables en la región Ucayali", indicando que se considera necesario que se evalúe el derecho a la consulta previa sobre las medidas legislativas que afecten directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios.	Oficio N° 662-2017-DM/MC, del 4 de diciembre de 2017, que remite el Informe N° 178-2017/DGPI/MI/MC.

Fuente: Elaboración propia.

## V. CONCLUSIONES

- 5.1. Conforme al 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 parte y la línea jurisprudencial vinculante del Tribunal Constitucional, corresponde al Congreso de la República implementar el derecho a la consulta a través de la incorporación de un procedimiento en el trámite de aprobación de leyes que garantice el derecho a la consulta previa, cuando resulte pertinente acorde al marco legal vigente.
- 5.2. En ese sentido, cabe resaltar que la prohibición del mandato imperativo a los congresistas de la República no constituye una excepción al cumplimiento del marco normativo vigente, incluyendo aquel referido al derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios.
- 5.3. Más bien, este consiste en garantizar a los congresistas de la República la libertad necesaria que se requiere para un adecuado proceso deliberativo para la aprobación de leyes, conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional, contexto en el cual el diálogo intercultural a desarrollarse en los procesos de consulta previa sobre medidas legislativas constituye un aporte para la formulación y aprobación de medidas legislativas.

## VI. RECOMENDACIONES

- 6.1. Se recomienda remitir este informe a la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso de la República.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para expresar a usted las muestras de mi especial consideración.

Atentamente,

**MINISTERIO DE CULTURA**  
Dirección de Consulta Previa



Yohanna Yazmin Vega Auqui  
Directora

(AAH/nvr)