

PROYECTO DE LEY N° 3493/2018-CR

La Congresista que suscribe, **MARÍA ELENA FORONDA FARRO**, por intermedio del Grupo Parlamentario **FRENTE AMPLIO POR JUSTICIA VIDA Y LIBERTAD**, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme lo establecen los artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

PROYECTO DE RESOLUCIÓN LEGISLATIVA

El Congreso de la República;
Ha dado la Resolución Legislativa siguiente:



RESOLUCIÓN LEGISLATIVA QUE MODIFICA EL REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA E INCORPORA LA PARTICIPACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROPERUANOS EN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Artículo 1.- Modificación del artículo 35° del Reglamento del Congreso

Modifíquese el artículo 35° del Reglamento del Congreso de la República agregándosele el siguiente párrafo:

“Artículo 35.- (...) Las demás Comisiones Ordinarias se conforman procurando homologar su especialidad con las materias que correspondan a las carteras a cargo de los Ministros de Estado y a los asuntos más relevantes para el país.

La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología establece grupos de carácter consultivo al inicio del periodo legislativo compuestos por representantes de los pueblos indígenas y afroperuanos, los mismos que podrán elaborar informes u opiniones sobre los asuntos bajo competencia de dicha Comisión”.

Artículo 2.- Modificación del artículo 77° del Reglamento del Congreso

Modifíquese el artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República agregándosele el siguiente párrafo:

“Artículo 77.- (...)

En el caso de iniciativas legislativas que pudieran afectar a pueblos indígenas o afroperuanos, las Comisiones solicitan opinión a los representantes de dichos pueblos antes de emitir sus dictámenes, sin perjuicio de la realización de la respectiva consulta previa por el órgano correspondiente”.

Lima, setiembre de 2018

Maria E. Foronda Farro
MARIA ELENA FORONDA FARRO
Congresista de la República

Humberto Morales Ramirez
HUMBERTO MORALES RAMIREZ
DIRECTIVO PORTAVOZ GRUPO
PARLAMENTARIO FRENTE
AMPLIO POR JUSTICIA
VIDA Y LIBERTAD

H. Morales
H. MORALES

Edilberto Curro L.
EDILBERTO CURRO L.

Hernando Cevallos
HERNANDO CEVALLOS

L. APA
L. APA

Justiniano Rómulo Apaza Ordóñez
JUSTINIANO RÓMULO APAZA ORDÓÑEZ
Congresista de la República

Wilbert Rozas
WILBERT ROZAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, ...10...de...OCTUBRE...del 2018.....

Según la consulta realizada, de conformidad con el
Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la
República: pase la Proposición N° 24.92 para su
estudio y dictamen, a la(s) Comisión (es) de
CONSTITUCIÓN Y REGIMEN TO.

.....
.....
.....

COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y REGIMEN TO.
LIMA, OCTUBRE 10 DE 2018

SECRETARÍA GENERAL DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA



JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la iniciativa legislativa

El derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales: una obligación del Estado derivada del Convenio 169 de la OIT

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) entró en vigor en el Perú el 02 de febrero de 1995, un año después de su ratificación por el Congreso de la República del Perú.

Cabe resaltar que dicho Convenio se aplica no solamente a pueblos indígenas, sino también a los “pueblos tribales” (según la desafortunada terminología de dicho Convenio) los cuales se diferencian de los primeros por ser pueblos con instituciones culturales propias pero que fueron trasplantados forzosamente de sus territorios originales en épocas posteriores a la colonización, según lo señala el artículo 1º del Convenio 169 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Saramaka vs. Suriname (caso en el cual se reconoce el derecho al territorio ancestral y a la consulta previa a un pueblo afrodescendiente).¹ Adicionalmente, las Constituciones de Colombia, Bolivia y Ecuador, reconocen a sus pueblos afrodescendientes los mismos derechos colectivos que a sus pueblos indígenas, entre ellos el de la consulta previa, libre e informada. Por lo tanto, en el Perú, aplicando los estándares del derecho constitucional comparado y del derecho internacional de los derechos humanos, el Convenio 169 también es aplicable al pueblo afroperuano.

¹ En el caso Saramaka, la Corte Interamericana de Derechos Humanos decidió que el pueblo Saramaka, uno de los seis grupos distintivos maroon de Surinam, cuyos ancestros fueron esclavos africanos llevados a la fuerza a Surinam durante la colonización europea en el siglo XVII conforman una “comunidad tribal”. Para arribar a tal conclusión la Corte consideró que las características sociales, culturales y económicas de los Saramakas son diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, particularmente gracias a la relación especial existente con sus territorios ancestrales, y porque se regulan ellos mismos, al menos en forma parcial, a través de sus propias normas, costumbres y tradiciones. Fundamentalmente la Corte basó su análisis en una aproximación cultural tanto a la identidad de esta comunidad afrodescendiente como a su relación con el territorio. Para la Corte Interamericana la cultura de los Saramakas “es muy parecida a aquella de los pueblos tribales en tanto... mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio ancestral que han usado y ocupado tradicionalmente. La tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos; también es una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural... forma parte de su esencia social, ancestral y espiritual”. La aproximación cultural a la tierra, el territorio y los recursos naturales, así como la equiparación de una comunidad afrodescendiente a un pueblo tribal fue el mecanismo utilizado por la Corte para extender a ciertas comunidades rurales afrodescendientes la jurisprudencia que había desarrollado hasta ese momento con relación a pueblos indígenas. En efecto la Corte sostuvo que “la jurisprudencia de la Corte respecto del derecho de propiedad de los pueblos indígenas también es aplicable a los pueblos tribales dado que comparten características sociales, culturales y económicas distintivas, incluyendo la relación especial con sus territorios ancestrales, que requiere medidas especiales conforme al derecho internacional de los derechos humanos a fin de garantizar la supervivencia física y cultural de dicho pueblo” (CIDH Caso Saramaka 2007: párr. 86).

El Convenio citado señala en su artículo 6º que el Estado tiene la obligación de establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y en todos los niveles de adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos responsables de políticas y programas que les conciernan².

El derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales (afroperuanos, en nuestro caso) busca garantizar que dichos pueblos decidan sus propias prioridades de desarrollo, ejerciendo su propia libre determinación, reconociéndoles el máximo control posible sobre su propio desarrollo económico, social y cultural, su capacidad de ejercer una real influencia sobre los procesos públicos de adopción de decisiones, facilitar una aplicación adecuada del propio Convenio 169, y garantizar que las decisiones del Estado respeten plenamente los derechos colectivos de esos pueblos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aparte de su artículo 18º relativo a la participación indígena en cuestiones que afecten sus derechos, contiene más de 20 disposiciones generales relativas a los pueblos indígenas y la adopción de decisiones. Los derechos que en ella figuran van desde el derecho a la libre determinación, que abarca el derecho a la autonomía o al autogobierno, hasta el derecho a participar y a implicarse activamente en los procesos de toma de decisiones.

La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (« CEACR ») de la OIT³ en sus observaciones generales consideró que la participación de los pueblos indígenas y tribales en las políticas que les afecten es fundamental para la buena aplicación de las disposiciones del Convenio 169.⁴

El Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, también ha remarcado en un estudio específico sobre el derecho a la participación de los pueblos indígenas y tribales, que en el ámbito de los procesos parlamentarios, “la influencia de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones parlamentarias es mayor cuando los parlamentos crean órganos internos para ocuparse de las cuestiones que revisten interés vital para ellos, como es el caso de la Comisión de Asuntos Indígenas del Senado de México, que puede influir en la elaboración de los proyectos de ley”. Asimismo, apunta que “en Sudáfrica, la Ley marco de jefatura tradicional y gestión de los asuntos públicos, de 2003, estipula que todo proyecto de ley parlamentario que se refiera al derecho consuetudinario o a las costumbres de las comunidades tradicionales debe ser remitido por el Secretario del Parlamento, antes de su aprobación por la Cámara del Parlamento en que se presente, a la Cámara Nacional de Jefes Tradicionales para que formule sus observaciones al respecto”.⁵

² Artículo 6.b) del Convenio 169. También, véanse los artículos 2, 5, 7, 15 a 17, 20, 22, 23, 25, 27, 28 y 33 del citado tratado internacional.

³ La CEACR es un órgano de control de la Organización de Internacional de Trabajo de la ONU, encargado de monitorear la debida implementación de los convenios de la OIT, entre ellos el Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales.

⁴ Informe CEACR (2006), Perú.

⁵ A/HRC/EMRIP/2011/2, párrafo 48 y ss.

Ahora es importante referirnos a la fundamentación del derecho a la participación de los pueblos indígenas y afroperuanos para despejar preocupaciones sobre el supuesto carácter "privilegiado" que tendrían dichos pueblos frente al resto de la población peruana, al ser titulares de derechos reconocidos en fuentes jurídicas especiales.

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a la participación no debe confundirse con el derecho individual de carácter general a la participación reconocido en diversos tratados internacionales, así como en nuestra Constitución Política. En relación con los derechos de participación, los tratados internacionales de derechos humanos reconocen el derecho a participar en los asuntos públicos en el artículo 25° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de forma general, como la participación en los asuntos públicos la cual incluye la intervención en la conducción de los asuntos públicos. La participación en lides electorales es por ejemplo, una de las manifestaciones particulares de aquél derecho a la participación. Tradicionalmente, el derecho a participar en los asuntos públicos se ha interpretado como un derecho civil y político de la persona.

Un segundo rasgo distintivo que debemos señalar, es el que surge de la diferencia existente entre el régimen jurídico de aquellos pueblos frente al de las minorías nacionales reconocido en el artículo 27° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las minorías nacionales, según la Carta Internacional de Derechos Humanos, pueden ser beneficiarias de "medidas especiales" y de acciones positivas transitorias de parte de los Estados dirigidas a que gocen en igualdad de condiciones de los mismos derechos que el resto de la población, debido a su situación objetiva de discriminación. Así por ejemplo, las minorías religiosas, las étnicas, u otras. Los pueblos indígenas y tribales en cambio, si bien también pueden beneficiarse de medidas positivas temporales tomadas en su favor, no necesariamente las gozan bajo ese título dado que no en todos los países son minorías (como sucede en el caso boliviano en el que, al contrario, representan a una mayoría poblacional).

Pero la diferencia jurídica más importante es que los pueblos indígenas y tribales, a diferencia de las minorías nacionales, son sociedades originarias que han preexistido a la instauración del Estado republicano y datan su existencia desde antes del arribo de la empresa colonizadora y, por ende, son titulares del derecho a la libre determinación. Su propia denominación como "pueblos indígenas" está condicionada por las pautas del pasado⁶. Este dato histórico ha conducido a que la comunidad internacional reconozca que dichos pueblos son iguales a otros pueblos y por lo tanto también son titulares del derecho a la libre determinación, tal como lo reconoce el Preámbulo y varios artículos de la Declaración de Naciones Unidas sobre

⁶ *Ibid.*. James Anaya se refiere a la definición dada por el ex-Relator Especial José Martínez Cobo (Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, párr. 379 (1986) : « Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos y que constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad ». Ver también, el comentario de CLAVERO, Bartolomé sobre el libro de Anaya : « En la actualidad, los pueblos indígenas son definidos, y así se identifican a sí mismos, en referencia a identidades anteriores a las invasiones históricas de otros grupos y a las historias que acompañaron a éstas. historias que generaron, y continúan generando, formas de opresión que ponen en peligro su supervivencia cultural y su autodeterminación como pueblos diferenciados ».

los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Los pueblos indígenas son titulares del derecho a la libre determinación, derecho que no ostentan las minorías nacionales aludidas en el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En virtud de ese derecho, es que dichos pueblos tienen el derecho a la consulta previa, libre e informada, **y a participar en el diseño de toda política pública, medida administrativa o legislativa que les pueda afectar**, todo lo cual significa una diferencia destacada con las minorías nacionales las cuales derivan sus derechos principalmente de la aplicación del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Adicionalmente, los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto son de índole individual y ejercidos colectivamente, pero los pertenecientes a los pueblos indígenas y tribales son eminentemente colectivos.

Por lo tanto, en relación al resto de la población, los pueblos indígenas y tribales no son titulares "privilegiados" del mencionado derecho a la participación, a la consulta ni a la libre determinación. El poder nace de la soberanía del pueblo y a esta soberanía se deben los poderes públicos. Es el pueblo peruano en su conjunto el que es titular de un derecho a la libre determinación, del cual nace el poder del Estado para ejercer sus potestades. Es dicho pueblo el que es consultado según los cánones de la democracia representativa cada 05 años para elegir a sus autoridades y delegar su representación, o en ocasión de la aplicación de los mecanismos de la democracia participativa que la actual Constitución prevé (consultas populares, referéndums revocatorios, etc.).

Sin embargo, por su carácter distintivo los pueblos indígenas tienen su propio derecho a la libre determinación ejercido en el marco del respeto al principio de la integridad territorial de los Estados y al respeto del carácter unitario del Estado (artículo 46 de la Declaración de Naciones Unidas y artículo 1 inciso 3 del Convenio 169 de la OIT),⁷ el cual se les reconoce por su preexistencia como colectivos humanos que existieron y todavía conservan parcial o totalmente sus propias instituciones políticas, jurídicas, culturales, morales y económicas.

Necesidad de incorporar el derecho a la participación indígena en el procedimiento legislativo

El Congreso de la República aprobó por unanimidad la Ley No.29785 "Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas y Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo", recogiendo una sentida aspiración y exigencia de los pueblos indígenas y de sus organizaciones. Posteriormente, y no sin importantes controversias y objeciones, el Poder Ejecutivo ha aprobado el Decreto Supremo No.001-2012-MC Reglamento de la Ley 29785 para efectos de consultar sus propias medidas administrativas. El Congreso de

⁷ Por cierto, no se debe ni se puede confundir la libre determinación con la independencia total respecto del Estado. La libre determinación "plena" no consiste en alcanzar un Estado independiente ni tampoco el derecho a elegir un Estado independiente. Véanse los trabajos preparatorios de la Declaración de Naciones Unidas y la Observación General No.21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas al respecto. que zanján con los temores secesionistas de forma muy clara.

la República, por su lado, aún no ha aprobado su procedimiento de consulta previa de las medidas legislativas que puedan afectar a los pueblos indígenas y tribales.

Por lo tanto, atendiendo a la necesidad de dotar de normas jurídicas que faciliten la efectiva vigencia del derecho a la participación consagrado en el Convenio 169 de la OIT, el presente proyecto de resolución legislativa propone incorporar en el Reglamento del Congreso normas que permitan la implementación del referido derecho de participación sobre las medidas legislativas que puedan afectarles.

La presente iniciativa legislativa propone que los pueblos indígenas y afroperuanos puedan participar a través de sus organizaciones representativas en el estudio de las iniciativas legislativas que les conciernen mediante dos mecanismos participativos: el primero, mediante la conformación de grupos consultivos especializados en el seno de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología (CPAAAAE) ; y el segundo, mediante la emisión de opiniones en la etapa de elaboración de los dictámenes por parte de las comisiones ordinarias.

La primera propuesta de modificación del reglamento parlamentario, plantea:

“La Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología establece grupos de carácter consultivo al inicio del periodo legislativo compuestos por representantes de los pueblos indígenas y afroperuanos, los mismos que podrán elaborar informes u opiniones sobre los asuntos bajo competencia de dicha Comisión”.

Según la propuesta, estos grupos consultivos constituyen espacios de trabajo creados por decisión de la CPAAAAE y a ser conformados por representantes de organizaciones indígenas y afroperuanas que son invitadas por iniciativa formal de la Presidencia de dicha comisión al inicio de cada periodo legislativo anual. Cabe resaltar que los fines de estos grupos de trabajo son consultivos y no deliberativos. En virtud de ello, sus miembros tendrán derecho a voz y voto en el seno de dicho espacio de trabajo, pudiendo elaborar opiniones e Informes a solicitud de la Presidencia o de cualquier Congresista miembro de la CPAAAAE, los cuales luego serán puestos en conocimiento del pleno de los Congresistas miembros titulares. La representación de organizaciones e instituciones se ejerce exclusivamente por su titular o por algún(a) representante alterno designado, mediante oficio dirigido al Presidente de la CPAAAAE. Considerando la naturaleza consultiva de los Grupos, la representación y participación de sus miembros durante las sesiones es, por consiguiente, indelegable y no cabe ser sustituida

La segunda propuesta de modificación del reglamento parlamentario, plantea que:

“En el caso de iniciativas legislativas que pudieran afectar a pueblos indígenas o afroperuanos, las Comisiones solicitan opinión a los representantes de dichos pueblos antes de emitir sus dictámenes, sin perjuicio de la realización de la respectiva consulta previa por el órgano correspondiente”.

7

Cabe indicar, que, conforme a la práctica parlamentaria, actualmente depende de cada Comisión ordinaria encargada de dictaminar una determinada iniciativa legislativa el definir libremente a qué organizaciones, expertos o instituciones solicitará opiniones técnicas. Esta iniciativa plantea que tratándose de iniciativas que pudieran afectar a los pueblos indígenas o afroperuanos, las respectivas Comisiones soliciten opinión previa a los representantes de los pueblos indígenas y afroperuanos antes de aprobar sus dictámenes de forma necesaria. La finalidad de dicha propuesta es que se propicie la construcción paulatina de un gradual consenso entre el Congreso de la República y los pueblos que posteriormente serán los destinatarios de aquellas normas, garantizándose su participación en dichos importantes asuntos. Es importante precisar que este mecanismo participativo opera con independencia y es autónomo del respectivo proceso de consulta previa legislativa que deba llevar a cabo el Congreso en la oportunidad y mediante el órgano parlamentario que se determine.

II. Efecto de la iniciativa legislativa sobre la legislación nacional

La presente iniciativa propone modificar dos artículos del Reglamento del Congreso de la República para establecer mecanismos de participación indígena y afroperuana en el procedimiento legislativo. Ello, en cumplimiento del Convenio 169 de la OIT, de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la propia Constitución Política del Perú.

III Análisis costo beneficio

Este proyecto de resolución legislativa, no irrogará gasto al Erario Nacional pues no introduce un nuevo procedimiento legislativo al actual Reglamento del Congreso sino mecanismos de participación dentro de los procedimientos ya existentes. Por otro lado, beneficiará al país en la medida que garantiza el efectivo ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas y afroperuanos y con ello se fortalecen las políticas públicas del Estado peruano enumeradas en el Acuerdo Nacional, tal como se detalla a continuación.

IV Relación de la iniciativa legislativa con la agenda legislativa y las Políticas de Estado del Acuerdo Nacional

La presente iniciativa legislativa tiene relación directa con las siguientes políticas de Estado y agenda legislativa del Acuerdo Nacional:

- **Democracia y Estado de Derecho:** Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho; democratización de la vida política; afirmación de la identidad nacional; e institucionalización del diálogo y la concertación.
- **Equidad y Justicia Social:** Promoción de la Igualdad de Oportunidades sin Discriminación.
- **Estado eficiente, transparente y descentralizado:** Afirmación de un Estado eficiente y transparente; y plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos.