



[Imprimir artículo](#) [Exportar a PDF](#)  
[Volver](#)

## **Perú: ¿Cuándo es previa la consulta legislativa previa?...**

### **... o sobre el momento adecuado para consultar medidas legislativas.**

Por Marco Huaco Palomino\*

10 de enero, 2013.- A la pregunta del título, la respuesta es: **los proyectos de ley y las resoluciones legislativas deben consultarse entre la primera y la segunda votación de un dictamen** (sea por el Pleno o por el Consejo Permanente). Ello, para estar de acuerdo al Convenio 169 de la OIT y al derecho parlamentario y constitucional peruano.

*Esta tesis, de que la consulta previa legislativa debe realizarse entre la primera y segunda votación de un dictamen, ha sido desarrollada en el proyecto de ley 1183/2011-CR de la Congresista Mendoza, tesis que fue expuesta primeramente en privado a algunos dirigentes y asesores del Pacto de Unidad y a la Congresista Marisol Pérez Tello en marzo de 2012, y luego anunciada en público en una sesión realizada el 07 de mayo de 2012 en la Sala Moyano del Congreso de la República ante representantes de diversas instituciones (IDL, Oxfam, OIT, TC, Defensoría, asesores parlamentarios, etc.).*

Se trata de una propuesta novedosa en la historia parlamentaria peruana y en el desarrollo del derecho de consulta previa a nivel internacional, habida cuenta del carácter unicameral del Legislativo peruano. Finalmente, el 29 de mayo de 2012 dicha tesis se presentó bajo la forma del proyecto de ley mencionado líneas arriba.

Como se sabe, el procedimiento legislativo peruano tiene a grandes rasgos cuatro etapas:

- La presentación de la iniciativa legislativa,
- Su estudio y debate en Comisiones Ordinarias (fruto de lo cual habrá un dictamen),
- El debate y aprobación del dictamen en el Pleno del Congreso o en Comisión Permanente (en primera y segunda votación),
- Su promulgación.

---

¿Por qué debe hacerse la consulta previa a los pueblos indígenas luego de la primera votación del



dictamen y no antes, cuando el proyecto de ley se encuentra en la fase de estudio de comisiones?

Básicamente, porque la consulta previa tiene la finalidad de alcanzar el consentimiento indígena y no el ser un mero trámite o procedimiento incapaz de alcanzar acuerdos estables y fiables que sean respetados por las dos partes, Congreso y Comunidades y Pueblos Indígenas.

Para ello, es imprescindible que la medida legislativa a consultar ya llegue a los pueblos indígenas premunida de un consenso legislativo alcanzado que refleje de manera preliminar pero suficiente, la voluntad colectiva del Congreso en cuanto tal, y no solamente el parecer de una o dos Comisiones ordinarias del Congreso (cuyos dictámenes incluso hasta podrían ser contrapuestos), lo cual no sería un punto de referencia serio, estable y autorizado para lograr acuerdos que luego tengan la capacidad de obligar, vincular, al resto de los Congresistas los cuales no participaron en las negociaciones de la consulta previa.

Esta es la primera razón fundamental entonces: la no sujeción a mandato imperativo de los Congresistas (artículo 93º de la Constitución), quienes no pueden ser obligados a acatar un acuerdo alcanzado entre pueblos indígenas y una Comisión Ordinaria del Congreso, ya que ello, aparte de violar el estatuto parlamentario sería además anular el principio de que todo proyecto de ley debe ser debatido por el Congreso, antes de ser aprobado. Y un dictamen acordado entre una Comisión y un pueblo indígena no sería un dictamen que obligue a los demás Congresistas.

La segunda razón fundamental es, como ya dijimos, que los dictámenes de Comisiones no son un punto de vista formado, inamovible, que refleje un amplio consenso congresal sino solo una opinión preliminar, parcial, susceptible de modificaciones esenciales cuando sea objeto de discusión posterior por el Pleno del Congreso. Una posición legislativa ya casi formada y bien deliberada sólo se obtiene después de la primera votación de un proyecto de ley, luego del debate en el Pleno. Recién en ese momento el proyecto de medida legislativa recoge una manifestación de voluntad colectiva, corporativa, Congresal, sea que ello se produzca por unanimidad o por mayoría.

Sólo con esta decisión que recoge ya un diseño de proyecto de ley realmente representativo de la voluntad del Poder Legislativo, recién podría el Congreso y los pueblos indígenas avenirse a lograr acuerdos serios entre sí. Solo así, en nuestra opinión, se cumpliría con el principio de buena fe exigido por el Convenio 169 de la OIT y diversos tratados internacionales, que exige que las partes negocien y celebren acuerdos con lealtad y procurando cumplirlos en buena ley, sin pretextos ni estrategias engañosas, con verdadera capacidad de adoptar decisiones.

Sólo así se cumple la buena fe en la consulta previa legislativa: dialogando sobre la base de propuestas serias y de verdaderas capacidades para pactar acuerdos. No sería serio el consultar una medida legislativa y lograr acuerdos que luego el Pleno del Congreso pudiera modificar con absoluta discrecionalidad (¿entonces para qué consultar?). Ello, además de colisionar con el Convenio 169 y con la Constitución, además generaría desconfianza y provocaría conflictividad social, y una pérdida de legitimidad de la democracia y de las instituciones.

Ahora bien, ¿el que el Congreso someta a consulta previa un dictamen aprobado en primera votación, lo ata de manos respecto a dicho dictamen?. No necesariamente. Sí se ata de manos en el sentido de que el Congreso deberá respetar lo que propuso y no cambiarlo posteriormente, más aún si lo que propuso fue aceptado por la parte indígena en el proceso de consulta previa.

Por algo se trata de “acuerdos”... y los acuerdos como los contratos, como saben los abogados corporativos, son plenamente vinculantes (algún abogado dirá que no existen contratos para definir leyes pero yo le respondo que busque en el derecho comparado europeo el concepto de “legislación pacticia” lo cual además no es ninguna novedad en el derecho de los pueblos indígenas quienes desde hace mucho han celebrado acuerdos y tratados con los Estados sobre múltiples materias alrededor del mundo).

Respecto de aspectos de la medida legislativa que no fueron aceptados ni consentidos por los pueblos indígenas, el Congreso tiene la obligación de adoptar una decisión final ante la falta de consenso. Por eso es que dicho Poder público debe deliberar responsable y prudentemente antes de iniciar una consulta previa sobre una medida legislativa a los pueblos indígenas ya que se obligará a



acatar el resultado de los acuerdos alcanzados con ellos.

Y aún debe ser más, mucho más responsable, en el caso de que los pueblos indígenas no consientan con la medida legislativa propuesta, o peor aún, si es que ellos la rechazan abiertamente. En este caso, el Congreso de la República está sujeto al mandato imperativo de la Constitución y de los Tratados Internacionales que voluntariamente ha aprobado y ratificado, de los cuales el Estado peruano es parte.

Por ello, en caso de no consentimiento, sólo puede tomar decisiones en el marco de ciertas exigencias y condicionamientos: debe explicar debidamente por qué no ha acogido los argumentos y planteamientos indígenas en su decisión final, debe explicar la necesidad y fundamentos de su decisión final, su decisión no puede amenazar la subsistencia física y cultural de los pueblos indígenas, su decisión no puede afectar los supuestos del consentimiento (o veto) establecidos por la jurisprudencia internacional en esta materia, etc. Este punto requiere una explicación más detallada que dejamos para un artículo posterior.

Regresando al tema del momento oportuno de la consulta previa de medidas legislativas, ¿qué sucedería si se realizara la consulta en la etapa de estudio de comisiones como lo han planteado algunos en años anteriores y aún recientemente?. El problema fundamental es que los Congresistas miembros de una Comisión no necesariamente representan en sus decisiones ni a sus bancadas ni al resto de los 130 Congresistas, sólo llevan su propio punto de vista. Sobre esa base, mal podría pretender una Comisión el dialogar y tratar de llegar a acuerdos con los pueblos indígenas.

El otro problema es institucional: el carácter especializado de la consulta previa cuyas condiciones complejas demandan un alto grado de especialización no lo tiene ninguna Comisión Ordinaria del Congreso, ni siquiera la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos, Afroperuanos, Ambiente y Ecología. Consultar es un diálogo intercultural de carácter complejo, que debe ser atendido por una Comisión especializada a ser creada dentro del Congreso (propuesta que también contempla el proyecto de ley 1183/2011-CR y que abordaremos en un siguiente artículo).

En resumen, para consultar de buena fe a los pueblos indígenas sobre medidas legislativas que puedan afectarles de acuerdo al Convenio 169 de la OIT, es necesario que dicha consulta se efectúe en una etapa del procedimiento legislativo en que las propuestas legislativas están claramente formadas y que sean representativas de la voluntad congresal, para que puedan ser la base e un creíble, correcto y responsable acercamiento entre las partes. Ese momento legislativo ideal es entre la primera y segunda votación de un dictamen.

Seguiremos en futuras entregas la explicación de algunos aspectos claves de la consulta previa legislativa. Para los interesados en profundizar, pueden estudiar el proyecto de ley 1183/2011-CR presentado por la Congresista Verónica Mendoza en el siguiente link:  
<http://clavero.derechosindigenas.org/?p=11957> [1]

Dicho proyecto fue dialogado con organizaciones indígenas antes y después de su presentación:

[http://www.congreso.gob.pe/I\\_COMUNICADOS/CONVERSA\\_CONSULTAPREVIA\\_MENDOZA\\_PROG\\_20.08.12.pdf](http://www.congreso.gob.pe/I_COMUNICADOS/CONVERSA_CONSULTAPREVIA_MENDOZA_PROG_20.08.12.pdf) [2]

Asimismo, algunas ponencias del I Foro Internacional sobre Consulta Previa de Medidas Legislativas (Noviembre 2012) organizado por el Despacho de la Congresista Mendoza en el siguiente link:

<http://veronikamendoza.blogspot.com/2012/11/ponencias-de-los-ponentes-del-i-foro.html> [3]

---

\*Marco Huaco Palomino es abogado y magíster en Ciencias Sociales de la Religión por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, master en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Estrasburgo y Diplomado en DESC por la Universidad de Verano de DDHH de Ginebra. Efectúa su tesis doctoral ante la Universidad de Sevilla y la Universidad París 1 (Sorbonne) sobre los derechos de los pueblos indígenas ante el sistema interamericano. Fue abogado de la



organización awajún ODECOFROC y hoy se desempeña como asesor de la Congresista de la República Verónica Mendoza Frisch.

**Tags relacionados:** [Bartolome Clavero](#) [4]

[Consulta legislativa](#) [5]

[consulta previa](#) [6]

[convenio 169](#) [7]

[derecho a la consulta](#) [8]

[derecho indigena](#) [9]

[Marco Huaco Palomino](#) [10]

[veronika mendoza](#) [11]

**Valoración:** 0

Sin votos (todavía)

**Source URL:** <https://www.servindi.org/actualidad/80104>

### Links

[1] <http://clavero.derechosindigenas.org/?p=11957>

[2] [http://www.congreso.gob.pe/I\\_COMUNICADOS/CONVERSA\\_CONSULTAPREVIA\\_MENDOZA\\_PROG\\_20.08.12.pdf](http://www.congreso.gob.pe/I_COMUNICADOS/CONVERSA_CONSULTAPREVIA_MENDOZA_PROG_20.08.12.pdf)

[3] <http://veronikamendoza.blogspot.com/2012/11/ponencias-de-los-ponentes-del-i-foro.html>

[4] <https://www.servindi.org/etiqueta/bartolome-clavero>

[5] <https://www.servindi.org/etiqueta/consulta-legislativa>

[6] <https://www.servindi.org/etiqueta/consulta-previa>

[7] <https://www.servindi.org/etiqueta/convenio-169>

[8] <https://www.servindi.org/etiqueta/derecho-la-consulta>

[9] <https://www.servindi.org/etiqueta/derecho-indigena>

[10] <https://www.servindi.org/etiqueta/marco-huaco-palomino>

[11] <https://www.servindi.org/etiqueta/veronika-mendoza>