



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“LA CONSULTA PREVIA COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES, Y COMO MECANISMO DE SOLUCION EN EL CONFLICTO MINERO CONGA”

TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

FRIEDRICH ARONES CISNEROS

Asesor temático

RAFAEL MATEO INGA MENDEZ

Asesor metodológico

DANIEL FERNANDO URQUIZO MAGGIA

LIMA – PERU

2013

«El derecho acostumbra a hacer lo que no debe, maltrata a quienes debe cuidar, persigue a quienes debe proteger, ignora a quienes debe mayor atención y sirve a quienes debe controlar»

(Roberto Gargarella)

DEDICATORIA

Dedico la presente investigación a Dios, que me ha dado la vida, salud, fortaleza y la constancia para terminar este trabajo.

A mis padres Angel Arones Roca, Juana Cisneros Castro, y mis abuelos Faustino Cisneros y Teodora Castro, quienes me han formado con buenos valores enseñándome a ser humilde, constante y perseverante para ser una persona de bien, brindándome su cariño y motivación para alcanzar mis metas.

A mis hermanos Maritza, Rocío, Luz Carina, Lourdes Nicolasa, Angel Alcides y Wladimir, a mis tíos Melitonia y Oscar, a mi primo José Luis, quienes han sido mi fortaleza y alegría en todo momento a pesar de la distancia, los quiero mucho.

A una persona especial Lliana Fiorela el sentido de mi existencia quien me apoyo en todo este proyecto, y Lucianita mi sobrina con su sonrisa, ternura me dieron fuerzas para seguir luchando y hacer realidad mi meta que hoy culmina. Que este triunfo les sirva de estímulo y de ejemplo para alcanzar sus metas trazadas. Que Dios me los bendiga y me los cuide.

AGRADECIMIENTO

Cuando escogí mi trabajo de grado nunca pensé encontrar en mi camino a personas ilustres doctores Rafael Inga Mendez, Remigio Rojas Espinoza y Daniel Fernando Urquizo Maggia quienes tuvieron la gentileza de brindarme su tiempo y apoyo durante estos meses. Le agradezco mucho por los datos bibliográficos que me otorgó así como los consejos para el desarrollo de la tesis.

PRESENTACION

Señores miembros del jurado, en las líneas siguientes manifestaré una presentación de mi trabajo de investigación, con el cual lograre obtener el título profesional de abogado.

La Consulta Previa como derecho fundamental de los pueblos y comunidades, y como instrumento de mecanismo de solución, implicará necesariamente la disminución de los conflictos sociales en torno a los proyectos de inversión minera.

Como consecuencia de las actividades extractivas, específicamente las desarrolladas por las empresas mineras podemos identificar una serie de conflictos sociales como el de conga, que se dan en el seno de comunidades y pueblos, intrínsecamente ligados a aspectos ambientales, estos conflictos surgen como una contraposición de intereses sobre el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en las áreas de explotación, así como sobre los efectos e impactos que pueden producir como consecuencia de las actividades para su explotación.

Es claro que para obtener las herramientas del desarrollo se requiere del aprovechamiento de recursos naturales, escasos muchas veces, que a su vez forman parte del contexto donde se ubican poblaciones que viven dentro de una pobreza y pobreza extrema, pero este aprovechamiento debe ir junto con la responsabilidad por alcanzar parámetros de vida digna. El reto está en aprovechar el recurso, no vulnerar derechos y alcanzar los objetivos de ingresos económicos que permitan afianzar políticas sociales de desarrollo en nuestro país.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	III
AGRADECIMIENTO	IV
PRESENTACION.....	V
INDICE	VI
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCION	XI

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	2
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	2
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. Problema general	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. JUSTIFICACIÓN	4
1.3.1. Justificación práctica	4
1.3.2. Justificación académica.....	5
1.3.3. Justificación social.....	6
1.3.4. Justificación metodológica.....	6
1.4. OBJETIVOS.....	6
1.4.1. Objetivo general	6
1.4.2. Objetivos específicos.....	6
1.5. MARCO REFERENCIAL.....	7
1.5.1. Antecedente de la investigación	7
1.6. MARCO HISTÓRICO	14
1.7. MARCO NORMATIVO	16
1.7.1. Marco normativo internacional	16
1.7.2. Marco normativo nacional.....	16
1.8. BASES TEÓRICAS – DOCTRINARIAS.....	17
1.8.1. La declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.	17

1.8.2. Los Pactos Internacionales de Derechos Humanos	18
1.8.3. La problemática indígena desde la perspectiva de los derechos humanos	20
1.8.4. La comisión interamericana de derechos humanos y los derechos indígenas.....	21
1.8.5. Recursos efectivos	24
1.8.6. Reparaciones	25
1.8.7. Los sujetos de protección en el convenio 169 OIT	25
1.8.8. Definición del Banco Mundial - Pueblos Indígenas.....	28
1.8.9. En la doctrina nacional	29
1.9. MARCO CONCEPTUAL.....	36
1.9.1. Convenio 169 OIT.....	36
1.9.2. Derechos de los pueblos	37
1.9.3. El concepto de tierra y territorio	38
1.9.4. Protección al derecho a la propiedad	39
1.9.5. Acotaciones de los órganos de control de la OIT sobre el derecho a la tierra y territorio	41

CAPÍTULO II

2. MARCO METODOLOGICO	44
2.1. HIPOTESIS	44
2.1.1. Hipótesis general.....	44
2.1.2. Hipótesis específicas.....	44
2.2. VARIABLES.....	44
2.2.1. Definición conceptual.....	45
2.2.2. Definición operacional.....	45
2.2.3. Indicadores	46
2.3. METODOLOGIA.....	46
2.3.1. Tipo de estudio	46
2.3.2. Diseño.....	47
2.4. POBLACION, MUESTRA Y MUESTREO	48
2.4.1. Población	48
2.4.2. Muestra.....	48

2.4.3. Muestreo	48
2.5. METODOS DE INVESTIGACION	48
2.6. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS..	49
2.6.1. Técnicas	49
2.6.2. Instrumentos	49
2.6.3. Métodos de análisis de datos	50
2.6.4. MATRIZ DE OPERACIONALIZACION	51

CAPITULO III

3. INTERPRETACION Y RESULTADOS	53
3.1. ENTREVISTA DE PROFUNDIDAD	53
3.1.1. Pregunta de las entrevistas	53
3.1.2. Resultado de las entrevistas	54
3.1.3. Conclusiones de las entrevistas.....	57
3.2. ENCUESTAS	58
3.3. CUADRO DE MARCO NORMATIVO	69
3.4. CUADRO DE ANALISIS DE DERECHO COMPARADO	73
3.4.1. Conclusiones de análisis de derecho comparado	75
3.5. CUADRO DE ANALISIS DE JURISPRUDENCIA	76
3.5.1. Conclusiones de análisis de Jurisprudencia	83
4. CONCLUSIONES	84
5. SUGERENCIAS	90
6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	91
7. ANEXOS	94

RESUMEN

Se ha realizado un estudio socio-jurídico-comparativo sobre la Consulta previa de los pueblos indígenas con el objetivo de determinar en qué medida la consulta previa, como derecho fundamental de los pueblos y comunidades puede servir como mecanismo de solución en el conflicto minero Conga. Se ha analizado la normatividad nacional sobre la consulta previa y se ha contrastado con la el Convenio 169 de la OIT. Se ha hallado que la normatividad nacional es deficiente e imprecisa en cuanto a dos aspectos fundamentales de la consulta previa: la primera se refiere a los sujetos de la ley de la consulta previa en la que se desconoce a las pueblos andinos y comunidades campesinas como sujetos del Derecho de Consulta Previa, constituyendo una violación de los derechos fundamentales al ponerles en una situación de riesgo en el caso de que el Estado otorgara licencias o concesiones para la explotación de los recursos naturales en las zonas donde se encuentran asentadas. El segundo aspecto se relaciona a la deficiencia del Reglamento de la Ley 29785 en la que establece que la Ley de Consulta Previa no es aplicable a las decisiones normativas y administrativas adoptadas con posterioridad a la entrada en vigencia del Convenio 169 de la OIT en febrero del año 1995 y con anterioridad a la expedición de la Ley de Consulta (Ley 29785) el 7 de septiembre del año 2011 a pesar de que el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia reconoce que el Convenio 169 OIT entra en vigencia como norma constitucional a partir de la firma del Convenio, quedando desprotegidos muchos pueblos que se encuentran en conflicto con proyectos mineros y energéticos ya concesionados sin consulta previa.

Palabras claves: consulta previa, pueblos indígenas

ABSTRACT

It has performed a comparative socio-legal-Previous consultation on indigenous peoples in order to determine extent prior consultation as a fundamental right of peoples and communities can serve as a mechanism for conflict resolution in the Conga mining. It has analyzed national regulations on prior consultation and has been contrasted with the OIT Convention 169. It was found that national regulations is poor and inaccurate as to two fundamental aspects of the consultation: the first relates to the subject of prior consultation law in which is unknown to the Andean peoples and peasant communities as subjects Prior Consultation law, constituting a violation of fundamental rights by bringing you into a dangerous situation in the event that the State provide licenses or concessions for the exploitation of natural resources in areas where they are seated. The second aspect relates to the deficiency of the Rules of the Law 29785, which states that the Prior Consultation Law does not apply to decisions and administrative regulations adopted after the entry into force of OIT Convention 169 in February 1995 and prior to the issuance of the Consultation Law (Law 29785) on 7 September 2011 despite the Constitutional Court's case law recognizes that OIT Convention 169 is effective as a constitutional norm from the signing the Convention, leaving unprotected many people who are in conflict with mining and energy projects and concession without consultation.

The application of instruments to collect the perception of the right to prior consultation with a sample of legal professionals as well as interviews, has shown that national regulations are deficient in protecting the fundamental rights of indigenous peoples and communities so is recommended amending the Regulation.

Keywords: consultation, indigenous peoples