



TESIS

**EL DERECHO A LA CONSULTA EN EL SECTOR MINERO
“REGULACION Y ALCANCE”**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:
ABOGADO

Presentado por:

Tello Isla, Ana Carolina

ESCUELA DE DERECHO
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO A LA CONSULTA

Lima – Perú

2010

Muchas personas tienen poder, pero pocos tienen poder para llegar a las personas; esos son los verdaderos líderes.

Marcelo Ferrando Castro

DEDICATORIA

A mis padres:

Carlos Alberto Tello Valles y Ana Isla Rodríguez

Por ser mis mejores amigos, los motores de mi vida que me impulsan a seguir adelante a pesar de las adversidades que se presenten, por su amor, comprensión, confianza y apoyo incondicional, por ser unas personas sensacionales, por enseñarme a ver la vida de una manera diferente y por inculcarme que ser mujer no significa ser del sexo débil o fuerte; ser mujer significa lograr lo que uno se propone por mas difícil que pueda resultar, y que no existe límites para demostrar que siempre puedes dar mucho más, y que ser diferente no es malo, al contrario es una bendición.

A mi hermano y abuela:

Carlos Eduardo Tello Isla
Romelia Tuanama Viuda de Tello

Porque me enseñaron que en esta vida uno tiene que luchar por sus creencias y nunca resignarse a ser un soldado de la sociedad, si no al contrario uno debe ser el aventurero de su propia vida y sin importarle ser diferente al resto de la masa humana.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por darnos la vida, por poner en nuestro camino a maravillosas personas, por estar con nosotros en todo momento y porque gracias a él hemos llegado a esta etapa de nuestra vida.

A mi gran amigo Pablito Huamán por desvelarse conmigo en busca de información, por mostrarme soluciones cuando me sentía más perdida de lo que normalmente puedo estar, por esforzarse en entender un tema de Derecho a pesar de ser Ingeniero de Sistemas, gracias por los más de diez años de amistad.

A todas las personas que estuvieron conmigo de manera incondicional confiaron, me brindaron su cariño y palabras de aliento.

Muchas Gracias.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, en cumplimiento de las normas que rigen la obtención de grados y títulos de la Universidad César Vallejo, de la ciudad de Lima, ponemos a su criterio la tesis: *“El Derecho a la Consulta en el Sector Minero- Reglamentación y Alcances”* la cual presentó con la finalidad de obtener el Título de Licenciado en Derecho.

Lima, Diciembre de 2010.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTO.....	iv
PRESENTACIÓN.....	v
ÍNDICE.....	vi
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	xi
CAPÍTULO I:	
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	12
1. Problema de la investigación.....	13
1.2. Formulación del problema.....	16
1.2.1. Objetivo.....	16
1.2.2. General	
1.2.3. Específico.....	17
1.3. Justificación del Problema.....	17
CAPITULO II:	
MARCO TEÓRICO REFERENCIAL	20
2. Antecedentes del problema.....	21
2.1. Marco histórico.....	24
2.2. Marco normativo.....	28
2.2.1. El Derecho a la Consulta en el Convenio 169 de la OIT.....	28
2.3. Marco teórico	33
2.3.1. La declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	33
2.3.2. Los derechos que garantiza la declaración	34
2.4. Consulta en los pueblos indígenas.....	37
2.4.1. La Minería y el Derecho a la Consulta.....	37
2.4.2 La Identidad Étnica en el Perú.....	39
2.4.2.1. Los Indígenas en el Perú.....	43
2.4.3.1. La problemática del Pueblo Indígena.....	44
2.5. La Consulta Previa.....	45

2.5.1. Fundamentos de las Consultas.....	50
2.5.2. Sujetos de la consulta previa.....	50
2.5.3. Objetivos de la Consulta previa.....	51
2.5.4. Obligatoriedad de la consulta previa.....	51
2.5.5. El consentimiento libre, previo e informado.....	52
2.5.6. El Derecho a veto.....	55
2.6. Participación ciudadana.....	56
2.6.1. Los alcances de la participación.....	56
2.6.2. La participación ciudadana, la participación política y sus diferencias.....	57
2.6.3. La participación como un fin y un derecho humano fundamental.....	58
2.6.4. Respecto a la Participación Ciudadana en el Sector Minero.....	58
2.6.5. La Participación Ciudadana como consulta para la toma de decisiones.....	60
2.6.6. El Derecho a la Participación y Consulta de Pueblos Indígenas.....	60
2.6.7. La Participación en Asuntos Ambientales.....	62
2.6.8. La Participación Ciudadana y la Prevención de Conflictos en Minería.....	63
2.7. La Minería en las Tierras Indígenas.....	64
2.7.1. Las tendencias financieras mundiales apoyan la explotación minera en tierras indígenas.....	64
2.7.2. Consideración no adecuada de los impactos.....	65
2.7.3. El Tratamiento Jurídico de los Conflictos Ambientales en el Perú.....	66
2.8. La reglamentación del Ministerio de Energía y Minas en relación al Derecho a la Consulta.....	71
2.8.1. Decreto Supremo N° 020-2008-EM (MINAS).....	72
2.8.2. Decreto Supremo N° 071-2006-EM (MINAS)	73
2.8.3. Decreto Supremo N° 028-2008-EM (MINAS)- Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector minero.....	73
2.8.4. Análisis Sistemático e interpretativo de la Ley de Consulta Previa aprobada por el Congreso de La República el día 19 de mayo de 2010.....	75
2.8.4.1 Observaciones a la Ley Previa del 19 de Mayo 2010.....	75
2.8.5. Análisis Sistemático e interpretativo de la Sentencia N° 05427-2009-PC/TC del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de junio de 2010.....	83
2.8.6. Análisis Sistemático e interpretativo del Reglamento Previo de Consulta a los Pueblos Indígenas para las actividades Minero Energéticas	94

2.8.7. Análisis del Reglamento del Procedimiento para la aplicación del Derecho de Consulta a los Pueblos Indígenas para las actividades Minero Energéticas.....	99
2.9. Marco conceptual.....	100
CAPITULO III:	
MARCO METODOLÓGICO.....	102
Hipótesis.....	103
Variables de la Hipótesis.....	103
Variable Independiente.....	103
Variable Dependiente.....	103
Diseño de Ejecución.....	104
Tipo de Investigación.....	104
Diseño de Investigación.....	104
Técnicas, instrumentos e información.....	104
Procedimientos.....	104
CAPITULO IV	
RESULTADOS, CONCLUSIONES RECOMENDACIONES.....	105
DESCRIPCIÓN DE RESULTADOS.....	106
CONCLUSIONES.....	112
RECOMENDACIONES.....	114
BIBLIOGRAFÍA.....	115

RESUMEN

Este trabajo de tesis se realizó con el objetivo de elaborar un análisis a la reglamentación del Derecho a la Consulta en el Sector Minero, así como dar a conocer las deficiencias existentes en dicho sector, asimismo, se realizó un estudio a la normatividad del Sector Minero en cuanto al Derecho a la consulta que tiene como fin, adoptar lo establecido por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para ello fue necesario establecer la aplicación del derecho a la consulta como parte del procedimiento de Participación Ciudadana y la carencia en la legislación minera de un procedimiento vinculado estrictamente al derecho a la consulta.

Al respecto, se examinó el artículo N° 4 del Reglamento N° 028-2008-EM- Aprueban Reglamento de Participación Ciudadana en el Subsector Minero dado que dicho reglamento regula el Derecho a la Consulta de manera conjunta con la Participación Ciudadana. En ese sentido, se propone la promulgación y aprobación de una Ley así como su respectivo Reglamento bajo los siguientes lineamientos tales como: la designación de un responsable de llevar a cabo y supervisar los procesos de consulta, se deberá indicar que el Estado decidirá cuales son las medidas normativas y administrativas que puedan afectar a los Pueblos Indígenas y la existencia de flexibilidad en su desarrollo.

ABSTRAC

This thesis was carried out to produce an analysis to regulation of the right to consultation in the mining sector and give knowledge gaps in this sector, also was performed study the regulations of the Mining Sector in law for consultation whose aim is to adopt the provisions of the Convention 169 International Labour Organization (ILO), for it was necessary establishing the application of the right to consultation as part of Citizen Participation process and the lack in the legislation mining procedure strictly connected to the right of consultation.

We examined the Article No. 4 of Regulation No. 028-2008-EM- Approves Regulations for Participation in the mining sector since it regulates the right to consultation in conjunction with Citizen Participation. In this regard, we propose the enactment and approval of an Act and its Regulations under the following guidelines such as the appointment of a performing and oversee the consultation process; the state will decide what are the regulatory and administrative measures that may affect Indigenous Peoples and the existence of flexibility in their development.