

DOCUMENTO

**Balance sobre los contratos mineros y el derecho de
consulta previa, libre e informada**

(2015-2016)

**¿Cuál es el verdadero requisito para la explotación
minera?**

I. R. Bascopé Sanjinés

Octubre de 2016

Índice

1. **Objetivo de proceso.**
2. **Objetivos operativos.**
3. **Contexto político de la explotación de los minerales.**
 - 3.1 *Institucionalidad estatal para la explotación minera.*
4. **Procedimiento de otorgación de derechos mineros.**
5. **Escenario de explotación minera a nivel nacional (departamental y municipal).**
6. **Situación de la consulta previa a poblaciones indígenas, originarias y campesinas para la explotación minera.**
 - 6.1 *Procedimiento de consulta previa en la otorgación de derechos mineros.*
 - 6.1.1 *Etapa Preparatoria.*
 - 6.1.2 *Etapa Deliberativa.*
 - 6.1.3 *Etapa de Mediación.*
 - 6.1.4 *Etapa de Decisión.*
 - 6.2 *Vulneraciones al derecho a la consulta previa, libre e informada en minería.*
 - 6.2.1 *Etapa Preparatoria.*
 - 6.2.2 *Etapa Deliberativa.*
7. **Marco normativo para la aplicación de la consulta previa, libre e informada en materia minera.**
8. **Estándares del derecho a la consulta previa, libre e informada.**
9. **Procedimiento de aprobación legislativa de los Contratos Administrativos Mineros.**
 - 9.1 *Seguimiento a los resultados de la consulta previa.*
10. **Lineamientos para una estrategia política de sustentabilidad minera y cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada.**
11. **Fuentes de apoyo.**

Balance sobre los contratos mineros y el derecho de consulta previa, libre e informada

¿Cuál es el verdadero requisito para la explotación minera?

*I. R. Bascope Sanjinés¹
Oct. 2016*

1. Objetivo de proceso.

Generar análisis y debate respecto a la política de explotación minera, a través del abordaje sobre las concesiones mineras y la implementación del derecho a la consulta previa, libre e informada en el sector.

2. Objetivos operativos.

- 1) Transparentar el procedimiento de otorgación de derechos mineros y la gestión de los contratos administrativos mineros.*
- 2) Identificar el escenario de explotación minera a nivel nacional, departamental y municipal.*
- 3) Establecer la situación de la consulta previa a poblaciones indígenas, originarias y campesinas para la otorgación de derechos mineros.*
- 4) Denotar los estándares nacionales e internacionales para el cumplimiento de la consulta previa, libre e informada.*
- 5) Socializar el procedimiento de aprobación legislativa de los contratos administrativos mineros para el seguimiento a los resultados de las consultas ejecutadas.*
- 6) Presentar lineamientos para una estrategia política de sustentabilidad minera y cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada.*

¹ El autor es abogado boliviano y especialista en derechos humanos y derecho ambiental.

3. Contexto político de la explotación de los minerales.

Según reporta el Producto Interno Bruto (PIB) de la gestión 2015², respecto al crecimiento económico y la generación de excedente, la minería se constituye en la segunda industria extractiva en el país, por detrás de los hidrocarburos, desde la cual se sostiene el sistema rentista del Estado.

Una variable que se ha mantenido pese a la crisis de los años 80', donde la explotación de minerales sufrió una grave crisis debido al descenso de sus precios en los mercados mundiales.

Actualmente, además de la explotación de estaño que se ha mantenido estable, la explotación de oro ha subido en un 300%, casi en la misma proporción la explotación de piedras preciosas y semipreciosas, así como de los denominados áridos y agregados (piedra, caliza, yeso, baritina, sal, entre otros minerales no metálicos).

Las reservas de minerales en el país, entre metálicos, no metálicos y metales, se concentra en los departamentos de Potosí, La Paz y Oruro, en las que se encuentran el estaño, la plata, el cobre, el tungsteno, el antimonio, azufre y zinc, principalmente. En los departamentos de Santa Cruz, Beni y Pando es creciente la explotación de oro, como demuestran las solicitudes de contratos mineros, con énfasis en el Norte de La Paz y en toda la Chiquitanía (Santa Cruz); en cerros como el Cerro Beni y Cerro San Simón (Beni), y en la región del sur del Municipio de Tupiza (Potosí); existen, además, operaciones de extracción de oro en ríos como el Madre de Dios (Beni) y en proximidades de Cachuela Esperanza (Pando). En el departamento de Santa Cruz existe la explotación de piedras preciosas y semipreciosas como la bolivianita, ayoreita, anahita, amatista y milenium. Igualmente, es creciente la explotación de áridos y agregados en varios municipios del centro y sud del país (Tarija y Cochabamba).

Por otra parte, las empresas privadas como San Cristóbal, Sinchihuayra y las estatales Siderúrgica del Mutún, Empresa Metalúrgica Vinto y la Gerencia de Recursos Evaporíticos (Salar de Uyuni), que operan a cielo abierto, detentan las concesiones más grandes de minerales (plata, hierro manganeso, zinc, potasio y litio) existentes en el subsuelo del territorio nacional, por tanto sus reservas ascienden a más de un tercio del total de las reservas de minerales, se estima que asciende a más de 45.000 millones de toneladas. No obstante, son las primeras las que aportan más al Estado en términos de regalías mineras.

Por otra parte, se estima que el resto de las reservas de minerales en el país ha sido y está siendo entregada en un 85% al sector de cooperativas, y un 15% a empresas pequeñas o unipersonales, siendo que las solicitudes de cuadrículas de cooperativas es

² Informe Producto Interno Bruto (PIB) – Instituto Nacional de Estadística (INE) 2015.

significativamente mucho más grande en número de las que piden las empresas unipersonales.

De tales datos, la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL) deja de ser la entidad que detenta las reservas de mineras en el país, esto más allá de los casos de reversiones; consiguientemente, COMIBOL ya no es quien tiene a su cargo los proyectos estatales, permitiendo incluso la tercerización de la explotación en manos de los trabajadores asalariados, aglutinados en sindicatos de trabajadores mineros, caso del Proyecto Corocoro (con la explotación de cobre) y del Proyecto Amayapampa (donde se prevé próximamente la explotación de polimetálicos y oro), por citar algunos.

3.1 Institucionalidad estatal para la explotación minera.

Con la Ley N° 368, Ley de autorización de suscripción de contratos mineros, de 01 de mayo de 2013, y bajo el Decreto Supremo N° 1661 de 24 de julio de 2013, que aprueba el procedimiento para la suscripción de los contratos (conforme los Parágrafos I y II del Artículo Único de la Ley N° 368), que incorpora un Anexo sobre el Reglamento de procedimiento para la suscripción de los contratos administrativos transitorios de arrendamiento, se entregaron concesiones a través de COMIBOL principalmente a las cooperativas mineras en el país.

Con estas normas se encomendó a la ex Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM) administrar los trámites pendientes de COMIBOL, que hasta el 2013 ascendían alrededor de mil (1000) trámites.

La ex AGJAM era una entidad netamente administrativa, con atribuciones transitorias encomendadas a través de la Ley N° 368.

El Artículo 2 del Decreto Supremo N° 1661 señalaba que, el Contrato Administrativo Transitorio de Arrendamiento es el derecho que el Estado Plurinacional de Bolivia otorga a través de la AGJAM, a un actor productivo minero, para que éste realice actividades de prospección y exploración, explotación, beneficio, fundición y refinación, y comercialización de minerales. Esto en ningún caso debía conllevar la otorgación de derecho propietario sobre el área minera, siendo que el actor productivo minero debía adecuarse a las disposiciones de la Ley de Minería, una vez entre en vigencia (Ley N° 535 de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014).

Finalmente, el Decreto Supremo N° 1661 señalaba que los Contratos Administrativos Transitorios de Arrendamiento suscritos por la AGJAM, deberán cumplir con lo previsto en los Parágrafos III y V del Artículo 370 de la Constitución Política del Estado, garantizar el derecho minero en toda la cadena productiva, siempre que los contratos cumplan la función

económica y social, en beneficio del interés económico y social; no obstante la AGJAM no realizó procesos de fiscalización sobre este punto.

Este fue un antecedente para promover que las cooperativas mineras obtengan la denominadas Autorizaciones Transitorias Especiales (ATE) por cuadrículas, en su cantidad, o por pertenencia.

Esta norma por tanto garantizaba el resguardo y la seguridad jurídica de la inversión privada, expresando que las concesiones eran “*de dominio de los titulares*” para operaciones de prospección, exploración, explotación, concentración, industria o comercialización de los minerales o metales.

Posteriormente, con la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia, vigente desde el 28 de mayo de 2014, aparece un nuevo marco normativo para el sector minero, que inicia con la reestructuración administrativa de la ex AGJAM, misma que se convierte en la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM). Esta entidad, además de tener la atribución de otorgar Contratos Administrativos Mineros, asume otras atribuciones específicas para el control y fiscalización de la actividad minera en el país.

Este tema al igual que la ex AGJAM le quedó muy grande, en relación a precautelar la soberanía de los recursos naturales mineralógicos en todo el país, pues de una concesión hacia un Contrato Administrativo de Arrendamiento o ATE, y en el proceso de adecuación y otorgación que actualmente sigue la AJAM (para un Contrato Administrativo Minero), no es efectiva la fiscalización y control de los trámites y de las actividades mineras en consecuencia, de forma de garantizar el dominio originario de estos recursos a favor del conjunto del pueblo boliviano, lo que ha generado un caos interno de trámites inconclusos, provocando índices de explotación ilegal de minerales, así como de comercialización ilegal de minerales, en todo el territorio nacional.

La Dirección de Control y Fiscalización de la nueva AJAM no ha generado una política de fiscalización a las actividades mineras en todo el territorio nacional, en detrimento de la cartera de Estado de Minería y Metalurgia que carece de una política de exploración, explotación, industrialización, administración y comercialización de los minerales, metálicos, no metálicos y metales, acorde a lo expresado en el Artículo 9 Num. 6 de la Constitución Política del Estado (CPE): *Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras.*

A la fecha la AJAM aún no ha gestionado la aprobación de Contratos Administrativos Mineros, con el fin de promover la legalidad de todas las operaciones y su aporte económico al Estado por concepto de pago de regalías mineras, lo cual implica desarrollo para las regiones y el conjunto del país.

Se prevén actividades mineras para el 2017 y el 2018, tanto en departamentos y municipios de occidente y oriente, a través de la suscripción de Contratos Administrativos Mineros para finales de 2016.

4. Procedimiento de otorgación de derechos mineros.

Existen en la AJAM trámites iniciados desde la COMIBOL, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 29117 de 01 de mayo de 2007, que declaró Reserva Fiscal Minera a todo el territorio nacional, comprendiendo los recursos mineralógicos metálicos, no metálicos, evaporíticos, piedras preciosas, semipreciosas y salmueras. Este Decreto asimismo estableció que el Estado, en ejercicio de su derecho propietario de la Reserva Fiscal, otorga a COMIBOL la facultad y potestad para la explotación y administración de los recursos minerales, salvándose los derechos preconstituidos sobre las áreas mineras otorgadas anteriormente en concesión, y exceptuando a los áridos y agregados que se encuentran bajo jurisdicción municipal³.

Para continuar con el cumplimiento de la Ley N° 368, la ex AGJAM pasó sus trámites a la actual AJAM, donde la fase de consulta previa, en un trámite anterior o nuevo, se inicia siempre que exista la aprobación del Plan del operador minero⁴ por parte del Servicio Geológico y Minería (SERGEOMIN). Entidad que sufrió una transición con el cierre del Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas (SERGEOTECMIN) e inicio su funcionamiento como SERGEOMIN a través del Decreto Supremo N° 2116 de 17 de septiembre de 2014⁵.

Es esta entidad la que da la viabilidad a los planes mineros, que son presentados por los operados, dentro del trámite de solicitud de Contrato Administrativo Minero ante la AJAM;

³ Este es un tema que no ha profundizado la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia; por lo que, sobre la base de la Ley N° 3425 de 20 de junio de 2006, los gobiernos autónomos municipales han ido paulatinamente ejerciendo la competencia del control sobre la explotación de áridos y agregados en su jurisdicción, así como la administración de las tasas y patentes de su autorización y regulación. Tal el caso de la Ley N° 039, de 01 de julio de 2014, del Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Tarija y de la Provincia Cercado, que autoriza administrar, normas, regular y monitorear las actividades de explotación de áridos y agregados y sus ingresos por concepto de su aprovechamiento. En el tema del pago de regalías mineras no se ha armonizado un sistema nacional entre el Servicio Nacional de Registro y Control de la Comercialización de Minerales (SENARECOM) y los gobiernos autónomos municipales y departamentales, pues algunas empresas o cooperativas pagan este derecho y obligación al nivel central del Estado y al municipio correspondiente, o solamente a uno de ellos, generando competencias no armonizadas y que debieran definirse en el Pacto Fiscal, si son exclusivas o concurrentes.

⁴ Según la Ley N° 535 para el caso de cooperativas se denomina Plan de Trabajo y Desarrollo, y para las empresas, públicas y privadas, Plan de Trabajo e Inversión.

⁵ Este Decreto Supremo en su Artículo 79 restablece la independencia institucional del Servicio Nacional de Geología y Minería - SERGEOMIN, que fue anteriormente fusionado en el Servicio Nacional de Geología y Técnico de Minas - SERGEOTECMIN.

por tanto, el Informe de Razonabilidad que emite SERGEOMIN deberá contener la viabilidad económica, técnica y ambiental del proyecto.

Se debe señalar que sobre la viabilidad ambiental, casi nada o muy poco contribuye SERGEOMIN, dado que los planes de los operadores mineros no incluyen medidas de prevención y mitigación respecto a futuros impactos socioambientales de la explotación e industria minera, de consignarse este elemento en la cadena productiva.

Con la aprobación del informe de razonabilidad emitido por SERGEOMIN, se abre un período de veinte (20) días para consignar la presentación de posibles oposiciones.

Conforme estipula la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia y el Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 023/2015 de 30 de enero de 2015, en la AJAM⁶, pasados este período, se dicta una providencia que da curso a la solicitud, por la cual se hace el verificativo del Informe Técnico de SERGEOMIN a través de un auto y Resolución Administrativa de admisión del trámite, con lo que la AJAM aprueba y ratifica la viabilidad del plan minero. Tampoco en la AJAM existe un filtro para revisar y corregir aspectos relativos a la viabilidad ambiental.

Con esto, la carpeta del trámite pasa a la Dirección de Catastro y Cuadrículado Minero de la AJAM, para que ésta emita el Informe de Disponibilidad de área.

Puede ser el caso que en la AJAM se dicte una providencia de subsanación, en caso de existir colindancias y sobreposición de las cuadrículas solicitadas entre sí con respecto a otra solicitud, en un área o áreas de operación próximas⁷.

Posteriormente, se hace la verificación de los requisitos de la solicitud, igualmente del informe técnico de SERGEOMIN, del plano del área minera donde están dimensionadas y cuantificadas las cuadrículas⁸ solicitadas, del pago de patente minera, de la Resolución Administrativa de Admisión, de los requisitos que debe cumplir el operador minero con relación a la presentación de una solicitud⁹ y respecto a la regularización y actualización de

⁶ Esta entidad se hizo cargo de todos los trámites pendientes, tanto los que provienen desde COMIBOL, los que pasaron a la ex AGJAM y las nuevas solicitudes. Los trámites que gestiona la AJAM provenientes de COMIBOL son denominados CMC (2013), los de la ex AJAM CMN (2014), y las nuevas solicitudes SOL-CAM (desde el 2015).

⁷ La AJAM debe establecer de forma oficial cuáles son los casos de sobreposición de solicitudes, en el marco de informes periódicos para conocimiento de los operadores mineros y la ciudadanía.

⁸ Cada cuadrícula solicitada constituye 25 km de dimensión territorial.

⁹ Los requisitos que debe cumplir todo operador minero dentro del trámite de solicitud de Contrato Administrativo Minero se encuentran establecidas en el Artículo 6 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros. Resulta anecdótico que dentro de tales requisitos esté el acuerdo previo con la comunidad o comunidades sujetas a consulta previa, que podrá ser presentada de forma optativa con la solicitud de trámite o hasta la fecha de la reunión de deliberación, cuando no se ha realizado aún su identificación y caracterización sociocultural como pueblo o comunidad, y no se ha desarrollado por tanto aún sobre esta base la consulta previa, libre e informada. Punto que rompe e incumple los elementos constitutivos de la consulta (ser previa, libre e informada), así como su finalidad (lograr un acuerdo producto de un proceso de consulta previa), con lo que se pone en duda la buena fe del Estado para esta materia.

derechos transitorios y contratos de arrendamiento con COMIBOL¹⁰, en los casos que corresponda.

Cumplido todo esto, la AJAM dicta la Resolución de Prosecución de trámite, adjuntado el plan del operador minero.

Si existe Resolución Administrativa de rechazo no se entra a la fase de consulta previa, aspecto que se debe resolver bajo Informe Técnico por parte de la Dirección de Catastro y Cuadriculado Minero de la AJAM, conforme señala el Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros¹¹.

Si no existen observaciones, el plan minero en la AJAM se constituye en la base para iniciar la fase de consulta previa, misma que se apertura con la etapa de identificación de sujetos sociales, a instancia y requerimiento de cada Dirección Departamental y Regional de la AJAM.

El Informe de Identificación del o los sujetos sociales de consulta se emite en un período de cinco (5) días hábiles, posterior a la visita de relevamiento de información sociocultural. Este informe debe incorporar una caracterización social, cultural y política del pueblo o comunidad, conforme señala el Artículo 209 de la Ley N° 535, y en concordancia con el Artículo 30 Num. 15 y Artículo 353 de la CPE para la realización de la consulta previa las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, Comunidades Interculturales y Pueblo Afroboliviano.

Con la visita de campo programada y realizada por parte de un profesional de apoyo en sociología, y siempre que se emita Informe de Identificación del o los sujetos sociales, se pasa a la etapa de deliberación en la cual se realiza la consulta propiamente al pueblo o comunidad identificada y caracterizada social y culturalmente.

La etapa de deliberación se inicia con una Resolución Administrativa de inicio de consulta previa, por parte de cada Dirección Departamental y Regional. Si existe acuerdo de consulta en la reunión de deliberación, éste es aprobado a través de una Resolución

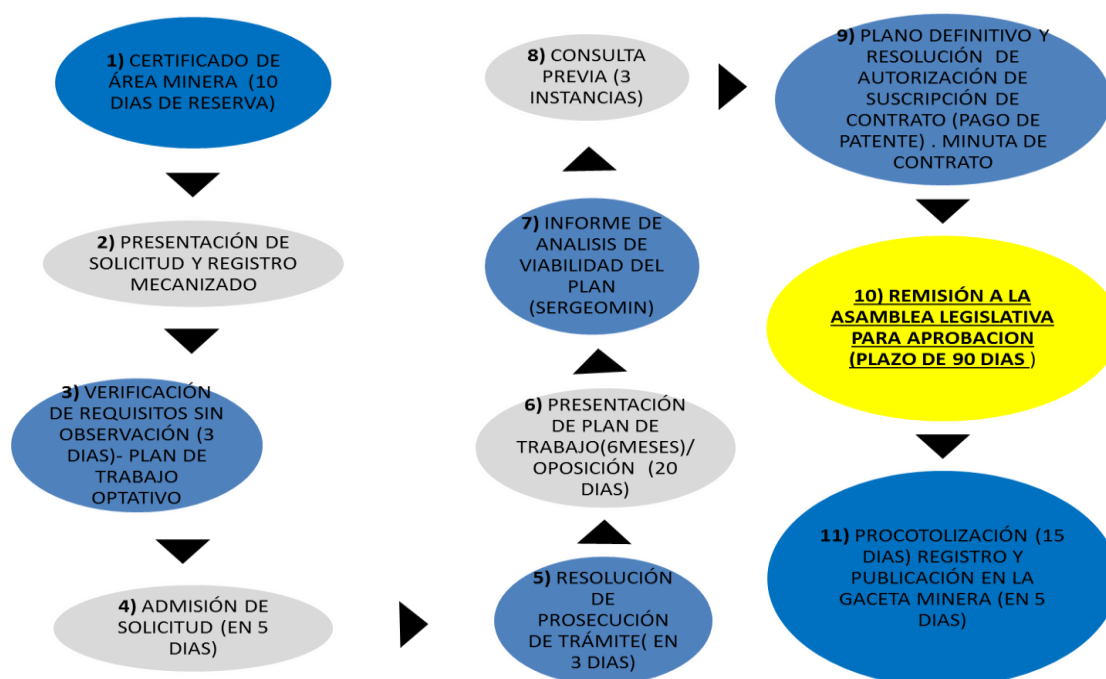
¹⁰ Para la solicitud de áreas de COMIBOL, bajo la figura de contrato de arrendamiento, fueron requisitos los siguientes: formulario de contrato minero; personería jurídica del operador; licencia social del proyecto; perfil de proyecto o plan de explotación; solicitud de contrato de arrendamiento; registro FUNDEMPRESA; Número de Identificación Tributaria (NIT); Registro Cámara de Minería; Cédula de Identidad del operador minero y del apoderado si corresponde; y relación planimétrica del área de explotación. Esto conforme el Decreto Supremo N° 29117 de 01 de mayo de 2007; el Decreto Supremo N° 29164 de 13 de junio de 2007, el Decreto Supremo N° 29410 de 09 de enero de 2008 y, la Resolución Ministerial 014 de 22 de febrero de 2008 (contratos de arrendamiento de COMIBOL). Actualmente, muchos contratos de arrendamiento que han fenecido y no se encuentran en vigencia, y para seguir operando (explotando) y continuar solicitando el Número de Identificación Minera (para la comercialización) por parte del SECAREMOM, se rigen a lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 3191/2015 de 18 de diciembre de 2015, que permite que los operadores mineros obtengan de la AJAM un certificado que denota “en trámite de adecuación”.

¹¹ Anteriormente, el perfil en caso de observaciones se mandaba al Ministerio de Minería y Metalurgia y a SERGEOMIN, para que ambas instancias corroboren el plano definitivo.

Administrativa de aprobación de la consulta previa, firmada por el Director Departamental o Regional de la instancia desconcentrada de la AJAM.

Con lo que se pasa el trámite a la autorización de suscripción del contrato administrativo minero, momento en que se revisa el pago de la patente minera (bajo el plazo final de 10 días hábiles), se dicta la Resolución Administrativa de Suscripción de Contrato, se realiza el Informe Técnico final de Dirección de Catastro y Cuadrulado Minero, donde se consiga la planimetría definitiva de las cuadrículas solicitadas, se emite un Informe Legal final sobre el trámites desde Dirección Jurídica de la AJAM, y se emite Resolución Final de la otorgación del derecho minero. Con todo esto se remite el Contrato, además de modelo de ley de aprobación, a la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP), para su respectiva aprobación¹².

Procedimiento de suscripción de los Contratos Administrativos Mineros



Fuente: PPT AJAM expo s. CEP/HCA 10/03/16.

¹² No existe una norma expresa en el Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros que prevea la remisión de todos los antecedentes, especialmente los actuados consignados en la fase de consulta previa, para la aprobación del Contrato Administrativo Minero por parte de la Asamblea Legislativa Plurinacional (ALP).

5. Escenario de explotación minera a nivel nacional (departamental y municipal)¹³.

A nivel nacional en la gestión 2015 (a diciembre) se reportaron al menos ciento cuarenta y cinco (145) trámites¹⁴, de los cuales existen al menos cien (100) que cuentan con Informes de Identificación de sujetos sociales para fase de consulta previa.

Hasta diciembre de 2015 se realizaron 24 reuniones de deliberación¹⁵, las que cuentan con acuerdo de consulta y acta de reunión, estos casos fueron objeto de acompañamiento y observación por parte del Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), a través de informes de acompañamiento y resoluciones del Órgano Electoral Plurinacional, conforme el Art. 40 de la Ley N° 026, del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010, y el Reglamento para la observación y el acompañamiento en procesos de consulta previa (aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 118, de 26 de octubre de 2015).

Hasta junio de 2016 se ejecutaron 49 reuniones de deliberación adicionales¹⁶, la mayoría con acuerdo de consulta.

Para julio de la gestión 2016 es posible que las reuniones de deliberación¹⁷ hayan incrementado, conforme el volumen de tramitación en cada Dirección Departamental y Regional de la AJAM.

Se estima al mes de agosto que ya existen alrededor de cien (100) trámites que pasaron por la fase de consulta previa y que están para resolución final y, por tanto, para remisión de Contrato Administrativo Minero a la ALP para su respectiva aprobación.

El volumen de trámites para fase de consulta previa: etapa de identificación de sujetos sociales), es decir trámites pendientes y trámites que cuentan ya¹⁸ con Informe de Identificación de o los sujetos de consulta previa, por parte de las instancias desconcentradas de la AJAM, no es publicado en la página web de la AJAM.

¹³ Es necesario solicitar información concerniente al volumen de trámites que cuenta la AJAM, pasado el segundo semestre de este año, y que denote la realización en cifras sobre la fase de consulta previa (etapa preparatoria: de identificación de sujetos y, etapa de deliberación: de consulta previa), de forma de conocer la realidad acerca del cumplimiento de este derecho y sus repercusiones, antes del tratamiento de los Contratos Administrativos Mineros en la ALP.

¹⁴ Fuente: Base de trámites 2015, enviada por AJAM a SIFDE para acompañamiento de reuniones de deliberación (consulta previa).

¹⁵ Fuente: SIFDE-Informes de acompañamiento a mayo 2016.

¹⁶ Fuente: SIFDE-Informes de acompañamiento a mayo 2016. No todas estas reuniones tuvieron el acompañamiento y observación a cargo del SIFDE, pues las Direcciones Departamentales y Regional no cumplieron los requisitos para el efecto, conforme el Reglamento para la Observación y el Acompañamiento en Procesos de Consulta Previa, Aprobado mediante Resolución de Sala Plena N° 118, de 26 de octubre de 2015, del Órgano Electoral Plurinacional (OEP). Este Reglamento se emitió para dar operatividad a los Artículos 39, 40 y 41 de la Ley N° 026 del Régimen Electoral, de 30 de junio de 2010.

¹⁷ Esta fue una de las preguntas centrales que realizó el H. Dip. Henry Cabrera, Presidente de la Comisión de Economía Plural de la H. Cámara de Diputados (HCD), en la 18ª sesión ordinaria llevada a cabo en fecha 25 de febrero de 2016. En dicha reunión no se hicieron conocer datos precisos ni detallados, por lo que, la Comisión instó a realizar otra sesión para este propósito. En un comunicado de prensa el H. Dip. Cabrera declara que se trataría de 1208 trámites. La siguiente reunión se efectuó en fecha 10 de marzo.

¹⁸ Para conocer cuántos trámites de solicitud de Contrato Administrativo Minero existen en territorios indígenas, originarios y campesinos, la AJAM debe trabajar con SIG la sobreposición de los vértices de las cuadrículas solicitadas y las TCO u otros territorios, a fin de proveer mapas a nivel nacional, departamental y municipal.

6. Situación de la consulta previa a poblaciones indígenas, originarias y campesinas para la explotación minera.

6.1 Procedimiento de consulta previa en la otorgación de derechos mineros.

La base legal para el procedimiento de consulta previa en materia minera se rige conforme a lo dispuesto en la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia¹⁹ (Artículos. 207, 208 y 209) y al Reglamento de Otorgación de Derechos Mineros (Artículos 28 al 37). Es conocida que previa a su aprobación en 2014, la Ley (anteproyecto) de Minería fue criticada y resistida por organizaciones indígenas y originarias del país, en especial por el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ) que en reiteradas ocasiones en el año 2013 y 2014 se pronunció sobre los prejuicios y vulneraciones de derechos humanos que iba a traer la implementación de esta ley; precisamente por el procedimiento de consulta que diluía los alcances del derecho a la consulta previa, libre e informada a un mero trámite administrativo, y por otra parte subsumía el consentimiento previo, libre e informada a una simple decisión estatal. Actualmente, el procedimiento para la fase de consulta previa dentro del trámite administrativo de otorgación de derechos mineros, tiene las siguientes etapas:

6.1.1 Etapa Preparatoria.

Consiste en la preparación, elaboración y emisión del Informe de Identificación del o los sujetos sociales de consulta previa.

Esta etapa se activa por medio de una providencia dispuesta por el Director Departamental o Regional de la AJAM correspondiente, para que un profesional de apoyo en consulta previa²⁰ realice dicho informe como producto de la visita de campo programada por la misma Dirección Departamental y Regional²¹.

En la visita de campo el profesional en sociología o ramas afines debe recolectar información con relación a la comunidad o pueblo visitado. Esta información debe llegar a estructurar una caracterización sociocultural de la población o poblado identificado en el

¹⁹ No se contempla lo prescrito en la CPE, respecto a la obligatoriedad que tiene el Estado para ejecutar la consulta previa, libre e informada antes de toda medida administrativa y/o legislativa, como señala su Artículo 30 Num. 15, especialmente cuando se trata del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios, tal como señala el Artículo 352 de la norma suprema; por lo que, la consulta en el sector minero debiera realizarse sobre cada una de las etapas de la cadena productiva, o mínimamente a la exploración, explotación y comercialización de minerales. En esta línea, debiera ser sujeto a proceso de consulta previa en su segundo momento, la aprobación legislativa antes de la emisión de la ley que aprueba el Contrato Administrativo Minero, tal como sucede en la legislación y precedentes de Ecuador, Costa Rica y dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Caso Sarayaku).

²⁰ Los profesionales de apoyo en consulta previa dentro de la AJAM son Licenciados en Sociología y ramas afines.

²¹ Las visitas de campo son programadas por las instancias desconcentradas de la AJAM y en coordinación con el actor minero solicitante. En la gestión 2016 existió una propuesta para que la coordinación en ningún caso sea con los operadores mineros, pues ello afecta la transparencia y objetivos de la consulta previa, libre e informada en el sector.

Informe de Identificación de sujetos²², y no únicamente definir su pertenencia a una Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, a una Comunidad Intercultural o al Pueblo Afroboliviano (haciendo uso literal del Art. 207 de la Ley N° 535 sin previo análisis social, cultural y político del sujeto pueblo).

Los contenidos y alcances de dicha caracterización deben cumplir, por tanto, con lo señalado en el Art. 209 de la Ley N° 535; es decir que dicha caracterización sociocultural debe identificar a un sujeto pueblo profundizando y describiendo su contexto, origen, institucionalidad y democracia comunitaria, más que condicionándolos, bajo los siguientes criterios:

- Existencia pre-colonial y dominio ancestral²³ del territorio.²⁴
- Conservación de sus patrones culturales, modo de vida e instituciones propias: sociales, económicas, culturales y políticas que los representen y ser distinto a los otros sectores de la población.²⁵
- Identificación como parte de una nación o pueblo que conserve en la actualidad relación con dicha colectividad.²⁶
- Acceso y gestión colectiva de sus tierras y territorios.²⁷

En la mayoría²⁸ de los Informes de Identificación de sujetos sociales correspondientes a la gestión 2015 se caracterizó a sujetos sociales como “*comunidades interculturales*”, con el argumento legal de que las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos según su reconocimiento en la CPE y al contar en su conformación constitutiva con los criterios del Artículo 209 de la Ley N° 535, no requerían ser identificados como pueblos o

²² En la gestión 2015 al menos 100 Informes de Identificación de sujetos sociales fueron instrumentos que relatan las condiciones del viaje: meteorológicas y sobre la incursión al lugar realizado en compañía del operador minero (como un informe de viaje). Estos informes solo valieron como informes administrativos, y no como informes narrativos a cerca de una caracterización sociocultural, por lo que pasaron a revisión y re-elaboración. Fuente: Base de trámites 2015, enviada por AJAM a SIFDE para acompañamiento de reuniones de deliberación (consulta previa).

²³ Este criterio debe garantizar el reconocimiento sobre el acceso a las tierras de forma pre-colonial y preexistente; la ocupación ancestral; el tipo de tierras dotadas y tituladas; el dominio tradicional sobre sus instituciones democráticas propias; la autodeterminación en el manejo del territorio; la gobernanza territorial, incluida la jurisdicción y forma de autogobierno.

²⁴ De ahí que, los procesos de consulta previa, libre e informada deberán realizarse en tierras comunitarias de origen (TCO), propiedades comunitarias y tierras de ocupación y acceso tradicional de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos, siendo los actores primigenios y titulares de toda consulta, conforme sus instancias representativas y población susceptible de ser afectada. Cualquier otro tipo de consulta individual o sectorial deberá resultar nula.

²⁵ Este segundo criterio debe rescatar en el relevamiento de información a la autodeterminación de la nación o pueblo; el sistema de cargos que posee, su estructura orgánica; la forma de elección de sus autoridades y normas estatutarias; la aplicación de justicia conforme la jurisdicción indígena, originaria o campesina; las instituciones democráticas propias; su derecho consuetudinario (normas y procedimientos propios); sus expresiones socioculturales; lengua, costumbres y representatividad/representación en las instancias del Estado.

²⁶ El tercer criterio refiere a la inclusión en el relevamiento de información sociocultural de la lengua, origen, identidad o autoidentificación y la adscripción a la nación o pueblo indígena, originario o campesino que correspondiere.

²⁷ El cuarto criterio debe contemplar la forma de gestión territorial de los recursos naturales, sea para su uso tradicional o bajo su modelo de desarrollo propio (plan de vida): planes de manejo forestal, agrícola y otros. Debe describir como se establece la ocupación del territorio por parte de la nación o pueblo; el aprovechamiento de los recursos naturales que realiza y el enfoque de conservación que tiene. Debe incorporar su forma de desarrollo económico y vocación productiva regional.

²⁸ El 85%, de al menos 100 Informe de Identificación de sujetos sociales correspondientes a la gestión 2015, definió tal sentido. Fuente: SIFDE-Solicitudes de acompañamiento a mayo 2016, realizados por AJAM al SIFDE.

comunidades; argumento por el cual se les negó ser sujetos de derechos y en específico ser sujetos del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Tales informes como se adelantó se justificaron conforme señala el Artículo 207 de la Ley N° 535, que establece las categorías generales de organización social y territorial en el país (Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, Comunidades Interculturales y Pueblo Afroboliviano), nominando *de facto* a sujetos como “*comunidades interculturales*”²⁹, que correspondían en su realidad fáctica a naciones y pueblos indígenas, originarios y campesinos³⁰.

Esta negación no contempló el estatus constitucional de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos en cuanto a su propiedad territorial (tipo de territorio) como tierras comunitarias de origen (TCO) o propiedades comunales, o como territorios ancestrales o de ocupación tradicional; dando el estatus territorial a “*comunidades interculturales*” que por el contrario carecen de dominio sobre sus tierras. Lo que trajo como consecuencia que, en vez de ratificar los criterios del Artículo 209 de la Ley N° 535 en los Informes de Identificación de sujetos sociales para caracterizarlos como sujetos sociales de derechos, se los sustituya dándoles otra nominación, sin desarrollar sus derechos, estructura orgánica, territorio, autodeterminación y democracia comunitaria.

Dicha tergiversación tuvo el objetivo de realizar consultas a grupos “*interculturales*” (no a comunidades siquiera y menos a un sujeto que certeramente corresponda a las Comunidades Interculturales) en territorios que pertenecen a pueblos indígenas, originarios o campesinos; con ello se desnaturalizó y desgastó la regla de que deba hacerse la consulta previa a las instancias representativas de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarias y Campesinas, con plena participación ciudadana de sus bases sociales.

La caracterización sociocultural que se interpreta de la Ley N° 535 debe tender a garantizar la deliberación al sujeto real de la consulta previa, dándole la base legal de ejercicio de sus derechos conforme a su conformación sociocultural y estatus orgánico. Lamentablemente, con esto queda latente la hipótesis de que el Artículo 209 en su aplicación, tuvo la intención de negar poblaciones con el objeto de no realizar la consulta previa (pues si el Informe señala que no hay sujeto social prosigue el trámite de otorgación del derecho minero a la siguiente fase); y si era necesario realizar consultas únicamente a “*comunidades o grupos*”

²⁹ Fuente: Base de trámites 2015/Informes sociólogos, enviados por AJAM a SIFDE para acompañamiento de reuniones de deliberación (consulta previa).

³⁰ Para evitarse conflictos que podrían existir con y entre las organizaciones matrices de los movimientos sociales, los Informes de Identificación de sujetos sociales en sus contenidos y alcances, deben ser coordinados al menos con la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB), con el Consejo Nacional de Ayllus y Markas de Qullasuyo (CONAMAQ), con la Confederación de los Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), con la Confederación Sindical de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de Bolivia “Bartolina Sisa”, con la Confederación Sindical de Comunidades Interculturales de Bolivia y, con la organización titular a nivel nacional del Pueblo Afroboliviano.

interculturales”, sin importar que las cuadrículas solicitadas caigan en territorios de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios o Campesinos.

Existen muchos casos (Informes) que no identificaron sujeto social, siendo que tiene existencia y organicidad en el área de solicitud del derecho minero, mismos que sufrieron una revisión y subsanación con el objeto de reencaminar la realización de la consulta previa³¹.

6.1.2 Etapa Deliberativa.

El Informe de Identificación del o los sujetos sociales permite a la instancia desconcentrada de la AJAM, a través de su Director Departamental o Regional, emitir la Resolución Administrativa de inicio de la etapa de deliberación³².

Con esta resolución se notifica al sujeto social con hora y fecha de celebración de la reunión de deliberación.

Un problema identificado para la realización de la reunión de deliberación, es que para esta no se notifica al sujeto social de consulta con el plan del operador minero, tampoco se notifica a las autoridades de la comunidad o pueblo; en otros casos solo se notifica en mesa (en secretaría de las Direcciones Departamentales o Regional) y no en el propio territorio.

Según la Ley N° 535 y el Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, se tiene la posibilidad de realizar hasta un número de tres (3) reuniones de deliberación con el objeto de lograr el acuerdo de consulta.

Si no existe acuerdo en la misma reunión se convoca a siguiente reunión de deliberación, para dentro de siete (7) días calendario.

El acuerdo de consulta logrado debe ser producto del debate y de la deliberación con respecto a los alcances del plan minero, su desarrollo en términos técnicos y la objetivación de todos los impactos sociales y ambientales que ocasionará. Lamentablemente la o las reuniones de deliberación se realizan sobre la base de conjeturas acerca de la actividad minera y sobre la base de preacuerdos logrados entre el operador minero y algún o algunos dirigentes de la comunidad.

³¹ Los informes de identificación de sujetos sociales correspondientes a las gestiones 2015 y 2016 deben ser objeto de conocimiento y seguimiento por parte de las organizaciones sociales e instancias estatales competentes, a fin del cumplimiento estricto del derecho a la consulta previa, libre e informada.

³² Aunque esta Resolución contempla en su molde que se trata del inicio de la fase de consulta previa, ésta se inicia con la etapa preparatoria. Este es el caso por ejemplo del sector de hidrocarburos en el país.

De la ejecución de la reunión de deliberación se consigna también un acta de reunión, donde se debe recoger las intervenciones del debate realizado, mismo que debiera girar en torno a los puntos del plan minero y respetando la estructura orgánica, la autodeterminación y el ejercicio de su democracia comunitaria³³, por los cuales el pueblo o comunidad asume una posición.

Con el acuerdo y la Resolución Administrativa que aprueba el mismo, se prosigue con el trámite de Contrato Administrativo Minero.

6.1.3 Etapa de Mediación.

Si no hubo acuerdo en las tres reuniones de deliberación previstas, se remiten los antecedentes desde la instancia desconcentrada a Dirección Ejecutiva de la AJAM³⁴, para que esta los remita a Dirección Jurídica, en donde se prosigue con la siguiente etapa de la consulta.

La etapa de mediación se dispone a través de una Resolución Administrativa por parte de la Dirección Jurídica de la AJAM, sin establecer las razones o puntos de no acuerdo como producto de la realización de las reuniones de deliberación. De tal forma que, no se contempla en Informe lo señalado en las actas de reuniones que se levantaron por parte de la Dirección Departamental o Regional de AJAM, es decir a cerca del por qué no hubo acuerdo, los conflictos suscitados y especialmente sobre cómo y en qué medida se cumplieron los estándares sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada.

Aperturada la etapa de mediación a través de Resolución Administrativa de inicio de Mediación, se cuenta con quince (15) días hábiles, plazo en el que tanto el operador minero como el sujeto de consulta debieran tener reuniones de acercamiento y consenso con el objeto de lograr el acuerdo de consulta, y sentarse en una mesa para definir estos aspectos conjuntamente la AJAM (nacional y desconcentrada) quien hace el papel de mediador.

Estas reuniones generalmente se efectúan en la AJAM desconcentrada y no en el mismo territorio del sujeto social de consulta, lugar donde se realizará la actividad minera, incumpliendo con esto el primer punto de los criterios socioculturales establecido en el Artículo 209 de la Ley N° 535.

³³ Es competencia del SIFDE realizar seguimiento (a través de la observación y el acompañamiento de los procesos de consulta previa) al cumplimiento del ejercicio de la democracia comunitaria de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos, según el mandato del Artículo 11 de la CPE.

³⁴ La Ley N° 535 señala que en caso de que el resultado (acuerdo) de la consulta sea negativo, el Estado podrá promover un proceso de mediación para el mejor interés nacional. Empero, el resultado de toda consulta previa es el proceso por el cual se adopta un acuerdo basado en el consentimiento previo, libre e informado.

6.1.4 Etapa de Decisión.

En definitiva si, dentro de los quince (15) días consignados en la norma para realizar la Mediación, no existe acuerdo de consulta, se pasan todos los antecedentes al Ministerio de Minería y Metalurgia para que este resuelva a través de Resolución Administrativa si va o no la actividad minera solicitada.

Conocida la carpeta de los antecedentes del trámite, remite los mismos a su Dirección de Medio Ambiente con el fin de que esta instancia emita Informe técnico, y posteriormente con dicho informe sea el Viceministerio de Política Minera quien resuelva³⁵ en calidad de autoridad del sector para la consulta previa³⁶.

El Informe técnico de la Dirección de Medio Ambiente del Ministerio de Minería y Metalurgia debe justificar el por qué debe aprobarse la actividad o proyecto minero, en especial con relación a los temas ambientales y sociales, técnicos y de inversión del plan minero, mismos que deben ser de interés social demostrable para la población.

Posterior a la emisión de la Resolución Administrativa emitida por el Viceministerio de Política Minera, los antecedentes son remitidos a Dirección Ejecutiva de la AJAM, con lo que se instruye que se procede a la presentación del Informe Técnico Conclusivo por parte de la Dirección de Catastro y Cuadrulado Minero y, a la emisión del Informe Legal por parte de Dirección Jurídica, con lo que finalmente se dispone la Resolución Administrativa de suscripción del Contrato Administrativo Minero, y remisión del mismo a la ALP.

6.2 Vulneraciones al derecho a la consulta previa, libre e informada en minería.

Las vulneraciones a la consulta previa, libre e informada en materia minera se circunscriben a los siguientes factores, los cuales resaltan en la etapa preparatoria y etapa de deliberación.

6.2.1 Etapa Preparatoria.

- Los procesos de consulta deberán ser desarrollados considerando los principios de territorialidad, cosmovisión, estructuras orgánicas, normas y procedimientos propios (usos y costumbres de su democracia comunitaria) y autodeterminación de

³⁵ Como la Dirección de Medio Ambiente del Ministerio de Minería y Metalurgia conoce del trámite y, luego el Viceministerio de Política Minera, debería existir un informe legal de Dirección Jurídica del Ministerio que sugiera que tal decisión sea a través de Resolución Ministerial, esto para la otorgación del derecho minero y subsecuente suscripción del Contrato Administrativo Minero.

³⁶ Hay que destacar que la Autoridad Competente para la ejecución de la consulta previa en materia minera, conforme la Ley N° 535 y el Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros, sufre un desdoblamiento; pues es en primera instancia competente para las reuniones de deliberación la Dirección Departamental o Regional de la AJAM, para la mediación la AJAM Nacional y, para la etapa de decisión el Ministerio de Minería y Metalurgia a través del Viceministerio de Política Minera.

las naciones y pueblos. Estos elementos no son objetivados ni desarrollados de forma acertada en los Informes de Identificación de sujetos sociales.

- El operador minero a momento de coordinar y realizar la visita de campo, conjuntamente el profesional en sociología, no aporta con conocimiento respecto a las distancias, geología, hábitat, estructura social y relevamiento inicial de los vértices de las cuadrículas solicitadas.
- En la visita de campo es carente la explicación que pueda realizar el profesional sociólogo a las bases y autoridades de la comunidad o pueblo, con relación al procedimiento de consulta y consecuencias futuras de la explotación minera.
- Los viajes de identificación de sujetos fueron en algunos casos realizados bajo presión de los operadores mineros, quien pagan viáticos de forma directa a los profesionales que realizan el viaje de identificación, y se encargan además de los temas logísticos y de organización de la visita a la comunidad o pueblo³⁷.
- En muchos de los casos la identificación del sujeto y consiguiente caracterización sociocultural no fue construida a través de fuentes directas, es decir bajo reuniones o entrevistas con autoridades, dirigentes o comunarios.

6.2.2 Etapa Deliberativa.

- Se han dado a conocer errores formales y de fondo en la notificación a los titulares de los sujetos de consulta, y sobre el lugar de la notificación.
- En muchos casos no se notificó la fecha de la reunión de deliberación con el plan del operador minero y demás información del trámite.
- Resulta un tiempo muy corto que la notificación sea cinco (5) días antes de la fecha de reunión de deliberación, por lo que la comunidad o pueblo no puede conocer a profundidad el plan minero y el trámite en general.
- Se realizan consultas de minutos (como mero acto administrativo) y sin cumplir con los estándares señalados en la CPE, en las normas legales naciones e internacionales.
- Las consultas no siempre se realizan a las instancias representativas de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos, ni cuentan con la participación de sus bases.
- Las consultas no se desarrollan considerando las normas y procedimientos propios (los usos y costumbres de la democracia comunitaria) de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos.

³⁷ El Artículo 216 de la Ley N° 535 señala que los costos de notificaciones serán asumidos por el actor productivo minero solicitante, según lo determine la autoridad interviniente. Señala además que la AJAM, con fondos destinados por el actor minero, cubrirá todos los costos del proceso de consulta. De ahí que, el pago de los viáticos para el profesional sociólogo (para la identificación del o los sujetos sociales) se hace efectivo en la Dirección Departamental o Regional correspondiente, ello por analogía de lo que expresa el Artículo 32 Num. 5 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros a cerca del pago que hace el operador minero para la realización de la reunión de deliberación. Un sistema de gestión transparente de viáticos, a través de una cuenta bancaria institucional y bajo control interno y seguimiento de la Contraloría General del Estado, representa un reto en construcción para la AJAM.

- Existen consultas que no se realizan en las instituciones propias de cada nación o pueblo (asamblea o cabildo), como tampoco se realizan en todos los casos en sus tierras o territorios propios.
- Existen reuniones de deliberación que se basaron en el tratamiento de acuerdos previos o preliminares, y no así en el tratamiento del plan minero, sus consecuencias e impactos sociales y ambientales.
- No se hace seguimiento a los acuerdos de la consulta previa de forma de evitar conflictos de intereses futuros respecto a la explotación minera.
- Se emiten en la presente gestión muchas Resoluciones para inicio de la etapa de deliberación, sin contar con la preparación suficiente para cumplir con el derecho de consulta, y sin evaluar las posibilidades de los sujetos sociales.

De tal forma, el primer derecho colectivo que se vulnera en el sector minero es el derecho a la consulta previa, libre e informada de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos; lo cual desemboca en la vulneración de otros derechos como son el derecho al territorio, a la vida e integridad, al desarrollo y a un medio ambiente saludable, principalmente.

7. Marco normativo para la aplicación de la consulta previa, libre e informada en materia minera.

El Artículo 352 de la CPE establece que toda forma de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, originarios y campesinos debe estar sujeta a un proceso de consulta previa, libre e informada a la población afectada.

Indicador que para el caso de las comunidades indígenas, originarias y campesinas tiene mayor relevancia con la precisión que da el Artículo 30 Núm. 15 de la CPE en relación al derecho de consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas, originarios y campesinos, que deberá realizarse mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones propias, cada vez que prevean medidas legislativas y/o administrativas susceptibles de afectarles.

Proceso que deberá ser de buena fe por parte del Estado y de manera concertada. No obstante, se prioriza la obtención del acuerdo previo para validar la consulta previa, antes de realizar un proceso de consulta previa, libre e informada de acuerdo a estándares para el cumplimiento de este derecho.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado y ratificado mediante Ley N° 1257 del 11 de julio de 1991, señala en su Artículo 6 que los gobiernos de los Estados firmantes deberán establecer los medios necesarios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas.

La democracia comunitaria no se promueve ni se respeta, pese a que en la identificación del o los sujetos de consulta plantea la necesidad de levantar una línea base sociocultural, desde la cual se caracterice al sujeto pueblo y permita su autodeterminación.

Asimismo, el Convenio 169 de la OIT en su Artículo 15 determina que los pueblos indígenas tienen derechos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, mismos que deberán ser protegidos por parte del Estado.

Es precisamente para ello la realización de un verdadero proceso de consulta previa, libre e informada. Lamentablemente se hace un trámite administrativo con la finalidad de la obtención del acuerdo, con lo cual se prosigue con el trámite administrativo grande para la otorgación del derecho minero.

Según los Artículos 6, 7 y 15.2 del Convenio 169 de la OIT, la consulta a los pueblos indígenas debe contemplar la definición de: a) las prioridades de su desarrollo, a través del máximo control de su desarrollo; b) el mejoramiento de sus condiciones de vida; c) la participación en ganancias y beneficios; y d) la protección de su integridad física, cultural, y reparaciones y mitigación de daños.

Estas cuatro condicionantes no son cumplidas en las reuniones de deliberación, aspectos que deberían contemplarse en los informes de identificación de sujetos, pues no hay sujeto sin sus tierras y pueblo sin su entorno y visión de desarrollo sobre él, respecto al aprovechamiento de los recursos naturales que realizan para su subsistencia.

El Convenio 169 de la OIT exige que los pueblos participen libremente, de manera eficaz y bajo los medios necesarios, en todos los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

La participación en muchas reuniones de deliberación fue cercenada con la presencia únicamente de alguna autoridad o dirigente, sin contemplar toda la estructura orgánica en el marco de sus instancias representativas, y las bases sociales del pueblo o comunidad.

Por otra parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, elevada a rango de Ley N° 3760 de 13 de septiembre de 2007, reconoce y ratifica la libre determinación de los pueblos indígenas. En virtud de ese derecho los pueblos indígenas, originarios y campesinos en el país pueden determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural en sus propios territorios.

Los aspectos y alcances de la libre determinación de los pueblos indígenas no son contemplados en las reuniones de deliberación, ni es recogida en los acuerdos alcanzados; es así que, la consulta no se realiza sobre la base de la libre determinación.

El Artículo 26 de este instrumento internacional, que forma parte de la jerarquía normativa en la CPE conforme su Artículo 410, señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la tierra y al territorio que ancestralmente han ocupado, utilizado o adquirido, así como al aprovechamiento de los recursos naturales de forma tradicional.

De manera expresa, otorga a los pueblos indígenas el derecho a la participación de los beneficios por la explotación que realice el Estado de los recursos naturales en sus territorios. Este tema aún no ha sido trabajado en el sector minero, sobre la base del análisis del daño ambiental y el monitoreo permanente desde instancias estatales a proyectos de prevención y mitigación ambiental.

Las consultas no se realizan en los territorios que ancestralmente corresponden a los pueblos indígenas, pese que el Artículo 209 de la Ley N° 535 manifiesta claramente que el tema de la ancestralidad y dominio sobre el territorio es una condición necesaria que se debe respetar, mismo que debe ser recogido en los informes de identificación como elemento sustancial para el desarrollo de las deliberaciones (consultas previas).

Los Artículos 19 y 32.2 de esta Declaración establecen que se celebrarán consultas de buena fe con los pueblos indígenas interesados, por conducto de sus propias instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y/o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Las consultas en materia minera no persiguen el consentimiento previo, libre e informado, siendo que no es relevante respetar la libre determinación de los pueblos indígenas.

En el marco de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el deber de consultar se convierte en una exigencia para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, en especial cuando se trata de planes de desarrollo e inversión a gran escala; cuando éstos tengan un impacto significativo sobre el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales; y, cuando afecten a la supervivencia física y cultural de sus habitantes.

Los planes mineros no son presentados ni socializados de forma técnica en las reuniones de deliberación, por lo que no se definen con especificidad los impactos sociales, ambientales y económicos, como tampoco se establecen las posibles vulneraciones a los derechos de los pueblos indígenas. Como producto de las reuniones de deliberación, y como parte sustantiva del acuerdo de consulta, no se establecen medidas de mitigación y prevención socioambiental.

Con esto, la CIDH afirmó que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado; por lo tanto, la planificación y la realización de la consulta no se puede delegar a una empresa privada o de un tercero (operador minero solicitante).

La CIDH consideró que el proceso de consulta debe implicar un verdadero “*diálogo genuino*”, como parte de la participación social, para llegar a un acuerdo; de tal forma la reunión de deliberación debe ser concebida como “*un verdadero instrumento de participación, hecha en buena fe y con confianza mutua*”, con el objetivo de llegar a consensos que posibiliten el consentimiento previo, libre e informado.

8. Estándares del derecho a la consulta previa, libre e informada.

La Ley N° 535 de Minería y Metalurgia, incorpora a la consulta previa con relación al procedimiento de otorgación de derechos (contratos), es decir que concibe a la consulta como un trámite administrativo dentro del trámite de suscripción del Contrato Administrativo Minero.

Asimismo, esta norma no contempla principios sobre prevención de daños y procesos de mitigación socioambiental, abocándose solamente para el caso de la explotación minera a la efectivización de un sistema de regalías mineras.

Dentro de los trámites de otorgación de derechos, y con especificidad a momento de la consulta previa, existen conflictos de intereses entre sujetos y operadores, a raíz de las falencias por desarrollar un procedimiento de consulta previa que no está acorde a los procesos sociales y orgánicos de los pueblos y comunidades, ni tampoco está orientado en proteger y promover el ejercicio de derechos colectivos y territoriales (derecho a la vida, a la integridad, al territorio, al desarrollo y al medio ambiente sano de las poblaciones locales).

Por tal razón, se deben cumplir desde el Estado, a través de la Autoridad Competente para la consulta previa en minería, los siguientes estándares:

- Criterios como el de territorialidad; cosmovisión; estructuras orgánicas; sus instancias de decisión y deliberación; la integralidad del territorio, en resguardo de sus tierras, propiedad y estatus territorial; su libre determinación, conforme el posicionamiento político sobre el proyecto; y, fundamentalmente, la utilización que un pueblo hace de su democracia comunitaria, a través de sus normas y procedimientos propios, son de estricta importancia para ejecutar un proceso de consulta previa, libre e informada que tienda a arribar a acuerdos, como producto del consenso y de la deliberación.

- Todo proceso de consulta previa debe necesariamente ser realizado por el Estado en y plena coordinación con las autoridades y bases de los pueblos y comunidades involucrados, quienes más que sujetos pasan a ser actores de la consulta.
- La buena fe del Estado se mide según de acuerdo a cómo se realizan los procesos de consulta previa en el país, para lo cual es de suma importancia que desde su planteamiento, hasta su culminación, se respete plenamente la libre determinación del pueblo (comunidad) o pueblos, en cuestión.
- El tema del acceso a la información para la o las comunidades y la transparencia es de vital trascendencia, desde conocer el plan minero, con carácter veraz, oportuno y completo.
- Todo proceso de consulta estará viciado de nulidad en caso de incumplimiento de estos requisitos y condiciones, los cuales deben estar normados en protocolos por parte de la AJAM, conforme el bloque de constitucionalidad y los precedentes sobre el derecho a la consulta previa, libre e informada.
- Cualquier otro tipo de consulta individual o sectorial resultará nula conforme los precedentes del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- En los casos en que existan denuncias de minería ilegal, la consulta debe ser suspendida, en tanto se efectúen las medidas o procedimientos de interdicción e intervención conforme a la ley³⁸.

Los informes del SIFDE³⁹, sobre el acompañamiento y observación a las reuniones de deliberación (consultas previas) como parte de la solicitud de un operador minero, son un indicador sobre el cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada en el país, ellos contienen las previsiones constitucionales de la consulta previa, los elementos de derechos que se han cumplidos o no, y si se respetó la condición de las comunidades o pueblos titulares de este derecho. Cada informe ha sido aprobado o desaprobado por Resolución de Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral (TSE) o por Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental (TED) competente, esto si se trata de una consulta interdepartamental, en el primer caso, y si es departamental para el segundo caso.

³⁸ El Artículo 104 de la Ley N° 535 prevé las acciones a seguir en casos de explotación ilegal.

³⁹ Este Servicio conforme la Ley N° 026, tiene entre sus funciones coordinar con la AJAM la realización de las consultas previas, bajo observación de documentos para el efecto: como por ejemplo el informe del sociólogo, el plan y procedimiento que se siguió en cada caso conforme la norma que rige la AJAM. Su tarea central es promover y cuidar que se desarrolle y respete las democracias comunitarias en el país, a través del ejercicio de la consulta previa. El protocolo de la AJAM para llevar a cabo las consultas ha sido observado por el SIFDE, quien tiene unos lineamientos al respecto.

9. Procedimiento de aprobación legislativa de los Contratos Administrativos Mineros.

Los Contratos Administrativos Mineros sujetos a aprobación por parte de la ALP, serán conocidos inicialmente en la Comisión de Economía Plural⁴⁰ de la H. Cámara de Diputados, ello en el marco de lo establecido en el Artículo 158 Par. I. Num. 12 de la CPE.

Conforme los Artículos 132 y 133 de la Ley N° 535, se establece que los Contratos Administrativos Mineros, exceptuando los que se suscriban por adecuación, deberán ser aprobados por la ALP en un plazo de noventa (90) días. Aspecto que es concordante con el Artículo 158 Par. I. Num, 12, de la CPE, que señala que es atribución de la ALP aprobar los contratos de interés público referidos a recursos naturales y áreas estratégicas firmados por el Órgano Ejecutivo.

El procedimiento de aprobación de tales contratos por la ALP se encuentra reglado en el Artículo 39 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros.

Actualmente, se está trabajando en la AJAM un modelo⁴¹ de Contrato Administrativo Minero con formato preestablecido, así como en un proyecto de ley (modelo) para su aprobación.

Con la ley de aprobación del contrato por parte de la ALP, previo informe de la Comisión de Economía Plural de la H. Cámara de Diputados, se remiten todos los antecedentes a la AJAM en un plazo de tres (3) días hábiles⁴². Con ello la AJAM emite un auto y Resolución Administrativa de conclusión de trámite, con la cual se notifica al operador minero para que pase a suscribir el contrato y minuta (en 3 copias legalizadas de protocolización), las cuales son protocolizadas por el Notario de Gobierno.

⁴⁰ Posteriormente, en la sesión de la Comisión de Economía Plural de la HCD realizada en fecha 10 de marzo de 2016, el H. Dip. Fidel Colque, del Departamento de Potosí, preguntó al Director Ejecutivo de la AJAM qué se harán con los contratos de áreas fiscales, que correspondieron a COMIBOL y a la ex AGJAM. Preguntó además cuáles efectos tendrá COMIBOL respecto a su rol estratégico productivo, conforme señala el Artículo 369 de la CPE. Ambas interrogantes fueron respondidas bajo el régimen de adecuación que se realiza desde la AJAM, a través de la otorgación de ATE. Señaló que estos casos no requerirán aprobación legislativa. Ante eso el Presidente de la Comisión de Economía Plural de la HCD señaló que deberán haber una aprobación legislativa especial, tal eso caso similar de la aprobación legislativa especial para contratos que están dentro de la franja de 50 km de frontera, tema que deberá ser incorporado en la norma sobre el tema de las adecuaciones. Se tocó también en dicha reunión sobre el caso de áridos y agregados, caso en que el H. Dip. Ignacio Soruco preguntó sobre los contratos de áridos en ríos, y que tal explotación se realiza bajo autorizaciones de los gobiernos autónomos municipales, y si este tema también será parte de las adecuaciones. En tal caso, la Ley N° 3425 de 20 de junio de 2006 otorga a municipios competencias sobre los áridos y agregados; empero la AJAM ha trabajado un proyecto de Decreto Supremo para armonizar dichas competencias con relación a la Ley N° 535.

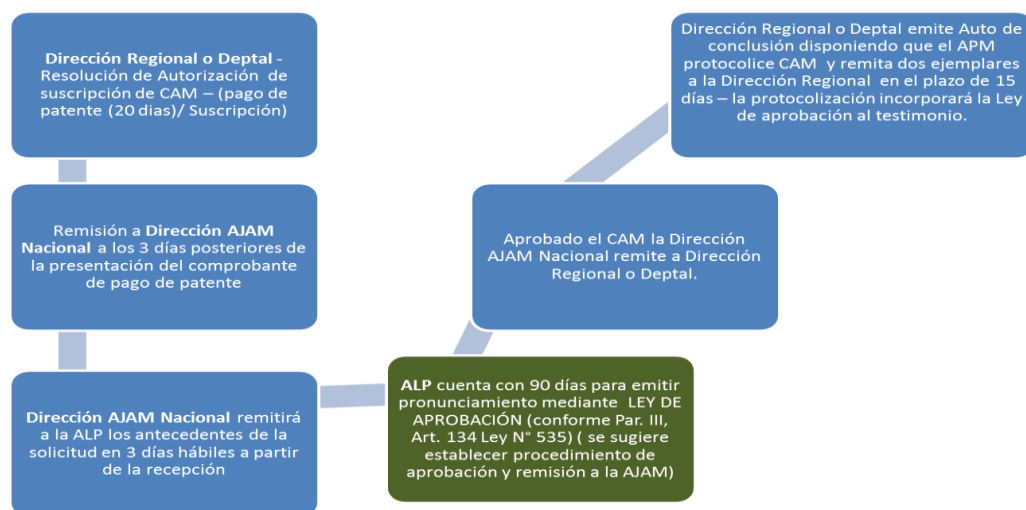
Finalmente, sobre el mismo tema otro diputado cuestionó cómo se va a regular a las empresas que explotan piedra caliza, y como se va a prever su contaminación al medio ambiente. Ante esta interrogante, el Director Ejecutivo de la AJAM respondió que no existe una normativa para hacer la fiscalización a las actividades mineras en general y menos a esta actividad minera en particular; señaló que se ha pedido al Ministerio de Minería y Metalurgia que se emitan reglamentos de fiscalización para la actividad minera.

⁴¹ Es necesario que la Comisión de Economía Plural de la HCD conozca el modelo de contrato y proyecto de ley (modelo) que se vienen trabajando en la AJAM, a fin de elaborar el procedimiento de aprobación legislativa.

⁴² Esto conforme al Artículo 39 del Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros.

Finalmente, se autoriza el registro minero, y desde ahí surte efecto el Contrato Administrativo Minero, y por tanto existe autorización legal para la explotación minera en el área solicitada para las operaciones.

Procedimiento de aprobación legislativa de los Contratos Administrativos Mineros



Fuente: PPT AJAM expo s. CEP/HCA 10/03/16.

9.1 Seguimiento a los resultados de la consulta previa.

Dentro de las atribuciones de la ALP y de la Cámara de Diputados, se requiere que la AJAM haga conocer el número de Contratos Administrativos Mineros que tramita hasta la fecha.

En ese sentido, debe dar a conocer la actualización sobre el número de trámites para la otorgación de derechos mineros⁴³, con énfasis en datos sobre la fase de consulta previa a cargo de las Direcciones Departamentales y Regional de la AJAM durante la gestión 2015 y 2016.

⁴³ En la 18° sesión ordinaria de la Comisión de Economía Plural, de fecha 25 de febrero de 2016, se invitó al Director Ejecutivo de la AJAM a prestar informe sobre la otorgación de derechos mineros. En la misma dio a conocer que la AJAM tramita 1218 solicitudes de diversos operadores mineros (contratos de COMIBOL, contratos anteriores a la Ley N° 535 y contratos iniciados con la Ley N° 535). En dicha reunión se mencionó que se enviarán en la presente gestión alrededor de 150 contratos, de forma estimada se planteó que el 25 de marzo de 2016 se enviará el primer contrato para aprobación legislativa; el 25 de junio se enviará 30 contratos y; el 25 de julio al menos 20 contratos más.

Sobre la fase de consulta previa, es relevante que la Comisión de Economía Plural de la H. Cámara de Diputados conozca los Informes de Identificación de sujetos de consulta previa correspondientes a la gestión 2015 y de la gestión 2016, de forma de contrastar sus contenidos y alcances con la ejecución de las reuniones de deliberación sobre estos mismos trámites, con ello se podrá evidenciar si se cumplieron los estándares del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Debe la AJAM, asimismo, dar a conocer cuáles son los procedimientos de consulta previa, cómo se pusieron en práctica⁴⁴, cómo se desarrolló el proceso de consulta (la consulta en la reunión de deliberación) y cuáles los acuerdos o resultados alcanzados, los cuales son requisitos anteriores a la otorgación del derecho minero y la suscripción de Contratos Administrativos Mineros.

Finalmente, es necesario conocer los trámites que tienen restricciones⁴⁵ conforme señala el Artículo 93 de la Ley N° 535, y cuál el rol de los informes monosectoriales y multisectoriales, dependiendo de la restricción⁴⁶, que se encuentran en trámite en el Ministerio de Medio Ambiente y Agua (MAyA) de acuerdo a la coordinación realizada por la AJAM.

10. Lineamientos para una estrategia política de sustentabilidad minera y cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Resulta fácil obtener resultados de una consulta o deliberación como se denomina en minería, empero los resultados logrados de un proceso de consulta previa, libre e informada a Naciones y Pueblos Indígenas, Originarias y Campesinas tienen una abismal implicancia y diferencia.

El pueblo o comunidad cuando se ve afectado en su derecho de consulta previa, libre e informada, o no es realizada de buena fe por el Estado, cuestiona el procedimiento por el cual se ha realizado el proceso, esto más allá de que el Estado pueda obtener un acuerdo previo bajo diferentes condiciones a instancias del operador minero, o finalmente un acuerdo resultante de una *pseudoconsulta*.

⁴⁴ Se ha elaborado en la AJAM un protocolo con el que realizaron las reuniones de deliberación el año 2015. Conocer este insumo puede ayudar a responder las interrogantes sobre la implementación y aplicación de la consulta previa en minería.

⁴⁵ De 1028 trámites que se hicieron conocer de forma general y sin detallar dicha información en la Comisión de Economía Plural de la HCD, se señaló que al menos 588 se estima que no tiene problemas de restricción para realizar la explotación minera conforme los planes mineros. Sin embargo, la AJAM, después de un corto periodo en el que ejecutó reuniones de deliberación en áreas no susceptibles de restricción, viene impulsando la tramitación de todos los trámites sin distinción, incluida la fase de consulta previa, con el propósito de mostrar a la ALP que existen contratos para ser firmados. Este es un tema en el que no se ha involucrado el MAyA conforme sus competencias, y la AJAM espera que dichos informes monosectoriales o multisectoriales sean trabajados *pos* contrato, lo cual no está establecido en la norma pues de forma posterior al Contrato Administrativo Minero se deben trabajar las licencias ambientales precisamente considerando como base a tales informes mono o multisectoriales. Una razón para que la AJAM haya decidido que se enviarán los trámites al MAyA posterior a la aprobación del contrato, puede ser por el retraso de los primeros trámites que no recibieron respuesta con la remisión de los informes mono o multisectoriales.

⁴⁶ Las restricciones a la explotación minera se encuentran contenidas en el Artículo 93 de la Ley N° 535.

Por tanto, el acuerdo que nace del derecho de la consulta previa, libre e informada es el horizonte del proceso de consulta, y si este proceso está bien realizado (no tiene vicios y cumple los estándares) el acuerdo reafirma, por una parte, el desarrollo del proyecto, y por otra, el ejercicio de la autoderminación del sujeto pueblo y comunidad involucrado.

Por tal motivo, la consulta previa, libre e informada al ser un mecanismo de la democracia directa y participativa, debe basarse en la participación de la comunidad o pueblo y en el apego a las expresiones e instituciones que desemboquen del ejercicio de la democracia comunitaria en cada pueblo o comunidad; solamente así resulta legítimo girar la consulta previa sobre la base del análisis del diseño, desarrollo e implementación del plan o proyecto minero.

Por eso es importante que la consulta, en tanto procedimiento y metodología, sea puesta en conocimiento antes de efectivizar la consulta, esto es antes de la etapa preparatoria, de forma que su realización sea adoptada en forma conjunta (diseño, formulación, desarrollo y resultados de la consulta previa) entre el sujetos actor de la consulta y la Autoridad Competente de la misma.

Por tal motivo, son ejes para una estrategia política de sustentabilidad minera y cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada, los siguientes.

1. Seguimiento a los resultados de las consultas ejecutadas por la AJAM, de forma previa y dentro de la aprobación legislativa de los Contratos Administrativos Mineros.

Conocidos los datos oficiales sobre número de reuniones de deliberación, en el marco del número de trámites de solicitud de Contrato Administrativo Minero que se siguen en la AJAM, es necesario conocer, describir y documentar casos específicos que aun existiendo el acuerdo de consulta, existe una previsible oposición al plan minero desde la comunidad o pueblo y son eminentes los conflictos internos con el operador minero.

2. Planteamiento de realización de “*autoconsultas*” para el cumplimiento de la CPE y el derecho a la consulta previa, libre e informada.

Algunas organizaciones indígenas, originarias y campesinas han planteado la realización de autoconsultas en sus territorios ante las falencias encontradas en los procedimientos y accionar de la Autoridad Competente.

En tal caso, el SIFDE deberá homologar democráticamente estos actos con observación y acompañamiento democrático, tal como realiza a los casos de las reuniones de deliberación. Previamente, deberá emitir un procedimiento y protocolo para las solicitudes de autoconsulta que provengan de las organizaciones. El mismo deberá ser consensuado y

elaborado previamente de forma conjunta con las organizaciones afectadas de las Naciones y Pueblos Indígenas, Originarios y Campesinos del país.

3. Atender casos en los que las comunidades han sido vulnerados en su derecho a la consulta previa, libre e informada, y son amenazados y/o vulnerados en sus derechos de forma latente por la implementación de un plan minero.

Las organizaciones sociales tienen el interés de conformar un grupo o colectivo, desde el cual se registren los casos de vulneración al derecho a la consulta previa, libre e informada, se haga una sistematización sobre los mismos y se analicen las acciones legales que correspondan.

Esto implica activar el poder del derecho, que es apelar a los Derechos Humanos, para su protección y justiciabilidad en tribunales nacionales e internacionales.

A corto plazo, es necesario constituir un grupo de trabajo u observatorio que esté encargado de la recepción y procesamiento de denuncias antes instancias legales, sobre el incumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada en materia minera en el país.

4. Realizar actividades formativas y socialización pública sobre (*in*)cumplimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada en materia minera.

Profundizar el análisis sobre el marco normativo con propuestas para la retroalimentación y el empoderamiento de pueblos y comunidades, en cuento al cumplimiento de este derecho.

Rescatar los postulados de la CPE y empezar a interpelar las leyes infra constitucionales que tengan que ver con el recorte del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Todos estos elementos deben ser parte de la promoción y desarrollo de eventos públicos (seminarios, talleres, encuentros, etc.), efectivizados en coordinación con universidades públicas y privadas, con el sistema de educación superior, con actores sociales (organizaciones), con células ciudadanas (grupos urbanos y de poder local) y con las víctimas de las comunidades y pueblos.

11. Fuentes de apoyo.

Textos.

Informe Producto Interno Bruto (PIB) – Instituto Nacional de Estadística (INE) 2015.

Legislación.

Constitución Política del Estado, de 07 de febrero de 2009.

Ley N° 1257, del 11 de julio de 1991.

Ley N° 3425, de 20 de junio de 2006.

Ley N° 3545 de 28 de noviembre de 2006.

Ley N° 3760, de 13 de septiembre de 2007.

Ley N° 026, de 30 de junio de 2010.

Ley N° 368, de 01 de mayo de 2013.

Ley N° 535, de 28 de mayo de 2014.

Ley N° 039, de 01 de julio de 2014 (Gobierno Autónomo Municipal de la Ciudad de Tarija y de la Provincia Cercado).

Decreto Supremo N° 29117, de 01 de mayo de 2007.

Decreto Supremo N° 29164, de 13 de junio de 2007.

Decreto Supremo N° 29410, de 09 de enero de 2008.

Decreto Supremo N° 1661, de 24 de julio de 2013.

Decreto Supremo N° 2116, de 17 de septiembre de 2014.

Resolución Ministerial N° 014, de 22 de febrero de 2008 (Ministerio de Minería y Metalurgia).

Resolución Ministerial N° 023/2015, de 30 de enero de 2015 (Ministerio de Minería y Metalurgia).

Resolución de Sala Plena N° 118, de 26 de octubre de 2015 (Órgano Electoral Plurinacional).

Resolución Ministerial N° 3191/2015, de 18 de diciembre de 2015 (Ministerio de Minería y Metalurgia).

Notas.

Base de trámites 2015, enviada por AJAM a SIFDE para acompañamiento de reuniones de deliberación (consulta previa), SIFDE.

Base de trámites SIFDE 2015/Informes sociólogos, enviados por AJAM a SIFDE para acompañamiento de reuniones de deliberación (consulta previa).

Solicitudes de acompañamiento a mayo 2016, SIFDE.

Informes de acompañamiento a mayo 2016, SIFDE.

Redactor Comisión de Economía Plural, H.C.D., 18ª Sesión Ordinaria de fecha 25 de febrero de 2016.

Redactor Comisión de Economía Plural, H.C.D., de fecha 10 de marzo de 2016.