

**UNIVERSIDAD MAYOR, REAL Y PONTIFICIA DE SAN FRANCISCO XAVIER
DE CHUQUISACA
VICERRECTORADO
CENTRO DE ESTUDIOS DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN**



**“LA APLICACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA COMO MECANISMO DE
RESGUARDO DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE EN LOS DERECHOS
MINEROS PRE CONSTITUIDOS”**

**TRABAJO QUE SE PRESENTA EN OPCIÓN A
DIPLOMADO EN DERECHO MINERO Y
AMBIENTAL. VERSIÓN I**

Boris Fernando Ortiz Loayza

SUCRE – BOLIVIA

2024

CESIÓN DE DERECHOS

Al presentar este trabajo, como uno de los requisitos previos para la obtención del título en Diplomado en DERECHO MINERO Y AMBIENTAL. VERSIÓN I de la Universidad Mayor Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, autorizo al Centro de Estudios de Posgrado e Investigación o a la Biblioteca de la Universidad para que se haga de este Trabajo un documento disponible para su lectura, según normas de la Universidad. Asimismo, manifiesto mi acuerdo en que se utilice como material productivo dentro del Reglamento de Ciencia y Tecnología, siempre y cuando esa utilización no suponga ganancia económica ni potencial.

También cedo a la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca los derechos de publicación de este trabajo o parte de él, manteniendo mis derechos de autor hasta un período de 30 meses posterior a su aprobación.

Boris Fernando Ortiz Loayza

Sucre, marzo de 2024

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios quien nos da la vida, a mis padres por su apoyo y amor, asimismo, a las universidades que me dotaron de conocimiento.

DEDICATORIA

A mi familia y compañeros de trabajo,
por ser parte de esta fuerza, que me
impulsa a seguir adelante.

RESUMEN

Los pueblos indígenas han ido restituyendo y/o conquistando derechos no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional; no obstante, en el caso boliviano, después de haber transcurrido más de una década desde la vigencia de la Constitución Política del Estado (2009) a la fecha aún no se ha logrado implementar plenamente sus mandatos constitucionales reconocidos expresamente en la parte dogmática y orgánica de la norma suprema del ordenamiento jurídico. Al respecto, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a través de sus entes de representación han identificado tres temáticas en las cuales no se estaría cumpliendo su derecho a la libre determinación que se materializa a través de la democracia comunitaria y el ejercicio de sus normas y procedimientos propios, como ser: jurisdicción indígena originario campesina, autonomía indígena originaria campesina y la consulta previa, libre e informada. De esta última nos ocuparemos en el presente trabajo con el fin de resguardar y proteger el medio ambiente en los Pueblos Indígena Originario Campesinos.

Para el efecto, se analizará el proceso de consulta previa, libre e informada en materia minera descrito en la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia (2014) y su relación con el ejercicio de las normas y procedimientos propios que esta intrínsecamente ligado al derecho a la libre determinación; asimismo, se analizará la aplicación de la consulta previa dentro de su ejecución en el territorio boliviano el cual sufre irregularidades, e incompatibilidades, que se constituyen en límites, para su materialización de manera correcta, es importante ejercer sin exclusión la consulta previa en todos los derechos mineros otorgados por el Estado, previos y posteriores a la Ley N° 535.

INDICE

AGRADECIMIENTO	i
DEDICATORIA	ii
RESUMEN	iii
ÍNDICE	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN	1
1. Antecedentes	1
2. Justificación	2
3. Situación Problemática	2
4. Formulación del Problema de Investigación Científica.....	3
5. Objetivos	3
5.1 Objetivo General	3
5.2 Objetivos Específicos	3
6. Diseño Metodológico.....	3
6.1 Tipo de investigación	3
6.2 Enfoque de la Investigación	4
6.3 Métodos	4
6.4 Técnicas de investigación empírica.....	4
6.5 Instrumento de investigación.....	4
7. Población y muestra.....	5
CAPITULO I	6
MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO.....	6
1.1 Principales teorías y conceptos que abordan la temática.....	7
1.2 Descripción del contexto socioeconómico, cultural e institucional en el que se realiza el estudio.....	13
CAPÍTULO II.....	22
2.1. Diagnóstico.....	22
2.1.1. Resultados de la investigación.....	22
2.2. Análisis y discusión de resultados.....	22
2.3. Conclusiones y recomendaciones.....	23
2.3.1. Conclusiones.....	23
2.3.2. Recomendaciones.....	24

INTRODUCCIÓN

1. Antecedentes

La aprobación de la Constitución Política del Estado el 07 de febrero de 2009, constituyo uno de los hitos más importantes de la historia de Bolivia, puesto que el texto constitucional reconoció una gama de derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesino; como también el derecho al medio ambiente, derechos que en anteriores constituciones eran obviados. Asimismo, la constitución reconoció el mecanismo de la consulta previa que textualmente señala: “A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles. En este marco, se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan”. Si bien, la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia promulgada en la gestión 2014, establece la obligatoriedad de realizar la consulta previa conforme al respeto a los derechos de los pueblos indígenas solo se aplicaría a solicitudes nuevas de contratos administrativos mineros, no efectuándose este mecanismo a derechos mineros anteriores a la Ley.

Es importante destacar, que si bien los Actores Productivos Mineros (APM), que tienen contratos administrativos mineros gozan de eludir la consulta previa, de igual manera que cualquier empresa o cooperativa realizan acciones extractivistas que producen un daño ambiental y vulneran los derechos de los pueblos indígenas, no ajustándose a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, específicamente al Convenio 169 de la OIT.

Por lo que es importante ejercer sin exclusión la consulta en todos los derechos mineros otorgados por el Estado, previos y posteriores a la Ley N° 535, efectuándose un resguardo a los derechos reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

2. Justificación

La consulta previa reconocida por la Constitución Política del Estado y el convenio 169 de la Organización internacional del trabajo OIT, debe ser como el derecho a decidir, dejando su hasta ahora “aparente” manifestación, como una “consulta retórica” meramente formal; más al contrario sea un mecanismo legal y efectivo para el resguardo de los derechos de los pueblos indígenas y el derecho al medio ambiente en el área minera.

- **Relevancia social**

La presente investigación tiene como objetivo concientizar las instituciones públicas y a la población sobre la correcta aplicación de la consulta previa en resguardo a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino; como los derechos del medio ambiente

- **Aporte teórico**

Se aportará con una investigación solida sobre la consulta previa en el área minera que servirá de mucha ayuda para los investigadores en materias como: derecho ambiental, derecho minero y derecho de los pueblos indígenas

- **La novedad científica de la investigación**

Si bien la consulta previa en un tema ampliamente investigado en varios países conforme al Convenio 169, no ha sido tocada en toda su amplitud en Bolivia y específicamente sobre los derechos pre constituidos, ahí se evidencia su naturaleza novedosa.

3. Situación Problemática

La aplicación de la consulta previa dentro de su materialización en el territorio boliviano sufre irregularidades, vulnerabilidades e incompatibilidades, que se constituyen en límites, para su materialización de manera correcta. Por lo que queda en observación su ejercicio como “derecho”, tomando en cuenta que el sector minero realiza extractivismo, que implica la explotación de recursos naturales, contaminación y depredación al medio ambiente; como una grave vulneración a los derechos de los pueblos indígenas, es importante contar con mecanismo de consulta previa conforme a la constitución y los tratados internacionales, que debe ser aplicable a todo tipo de contratación minera.

4. Formulación del Problema de Investigación Científica

¿Es posible replantear el mecanismo de consulta previa en resguardo a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesino; como también los derechos del medio ambiente en todo tipo de contratación minera previos y posteriores a la Ley N° 535?

5. Objetivos

5.1 Objetivo General

Determinar el alcance de la consulta previa conforme a la Constitución; como también los estándares internacionales en materia de derechos humanos y la correcta aplicación en todo tipo contratación minera previa y posterior a la Ley N° 535

5.2 Objetivos Específicos

- Analizar la incorporación de la consulta previa dentro de la Constitución Política del Estado y la suscripción del Estado boliviano al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Estudiar la aplicación actual de la consulta previa conforme a la Ley N° 535 en referencia a los nuevos contratos.
- Examinar las jurisprudencias existentes sobre la consulta previa emitido por el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

6. Diseño Metodológico

6.1 Tipo de investigación

La investigación aborda la siguiente tipología de investigación:

Investigación Descriptiva: La investigación busca una relación entre la causa y consecuencia de un fenómeno de la consulta previa en las poblaciones indígena originaria campesina. De esta forma será posible entender si realmente es efectiva este mecanismo jurídico de resguardo de los derechos indígenas.

Investigación Teórica: Este tipo de investigación tiene el objetivo de obtener información sobre la naturaleza de la consulta previa y los alcances en la aplicación conforme a norma constitucional como legal.

Investigación Cualitativa: La investigación cualitativa se enmarca en buscar las causas en razón a los problemas existentes en la aplicación de la consulta previa en las naciones y pueblos indígena originario campesino

6.2 Enfoque de la Investigación

El enfoque metodológico que utilizará la presente investigación será un enfoque cualitativo

6.3 Métodos

Para el desarrollo de la investigación se aplicará el método analítico-descriptivo, mediante la cual se realizará un repaso de las memorias, sentencias constitucionales y boletines sobre la temática de consultas previas en materia minera.

Asimismo, se aplicará un método comparativo, que nos permitirá acudir en todo momento a la doctrina, jurisprudencia y a la legislación extranjera en materia minera.

La investigación es de naturaleza descriptiva, analítica y aplicada; por lo que se describirá la realidad concreta, posteriormente se aplicaran los datos analizados y por último se elaborara junto a las conclusiones unas recomendaciones

6.4 Técnicas de investigación empírica

Se utilizarán las siguientes técnicas de investigación:

- La técnica causal comparativa que me ayudara a establecer el tiempo en el cual ocurre la causa y el efecto de un determinado fenómeno, en tal sentido la técnica es necesaria a efectos de verificar el impacto de la minería y de la consulta previa en las comunidades.
- La técnica cualitativa tiene como objetivo principal comprender e interpretar fenómenos que estén vinculados a la minería y el ejercicio del derecho de la consulta previa.
- La técnica bibliográfica será utilizada para explorar todo aquello que se haya escrito sobre derecho minero, consulta previa y medio ambiente.

6.5 Instrumento de investigación

- Material bibliográfico y doctrina, para recolectar la información pertinente.
- Resoluciones Administrativas emitidas por entidades estatales nacionales.
- Noticias de medios de comunicación nacionales.

➤ Jurisprudencia entidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional y Corte Interamericana de Derechos Humanos

7. Población y muestra

La presente investigación comprende como población a las comunidades indígena originario campesina donde existe explotación minera con derechos pre constituido.

CAPITULO I

MARCO CONTEXTUAL Y TEÓRICO

1.1 Principales teorías y conceptos que abordan la temática

1.1.1 Consulta Previa

La consulta previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos, de poder decidir sobre medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. Se fundamenta la consulta previa en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, en el derecho de dichos pueblos de participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (Artículo 7 Convenio 169 de la OIT).¹

1.1.2 Consulta Previa a los Pueblos Indígenas

Con la existencia de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza la libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales², conforme a la Constitución y las Leyes bolivianas. Es evidente el respeto a la libre determinación de sus dominios ancestrales ya que como indique anteriormente quien mejor que estos pueblos para saber lo conveniente o no, en todo sentido, en políticas sociales, actividades económicas, salud o infraestructuras, que pueden o no dañar su integridad como pueblo. Es por lo indicado, que el respeto a estos territorios gobernados ancestralmente por pueblos indígenas, debe ser el deber del todo gobierno, promover una consulta previa, libre e informada alguna con respecto a actividades a realizarse dentro sus territorios.

¹ Gloria Amparo Rodríguez. Directora Línea de Investigación en Derecho Ambiental. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. , Septiembre 23 de 2008.

² Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Arts. 2, 289 y 393

La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas (legislativas y administrativas) o cuando se vayan a realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación. Se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

1.1.3 Medio Ambiente

El medio ambiente es un sistema formado por elementos naturales y artificiales que están interrelacionados y que son modificados por la acción humana. Se trata del entorno que condiciona la forma de vida de la sociedad y que incluye valores naturales, sociales y culturales que existen en un lugar y momento determinado.

Los seres vivos, el suelo, el agua, el aire, los objetos físicos fabricados por el hombre y los elementos simbólicos (como las tradiciones, por ejemplo) componen el medio ambiente. La conservación de éste es imprescindible para la vida sostenible de las generaciones actuales y de las venideras.

Podría decirse que el medio ambiente incluye factores físicos (como el clima y la geología), biológicos (la población humana, la flora, la fauna, el agua) y socioeconómicos (la actividad laboral, la urbanización, los conflictos sociales).³

1.1.4 Explotación Minera

Antes de proceder a establecer el significado del término explotación minera que ahora nos ocupa, es interesante determinar, en un primer momento, el origen etimológico de las dos palabras que lo componen. Vocablos ambos que emanan del latín:

- Explotación es fruto de la suma de tres elementos latinos: el prefijo «ex», que puede traducirse como «hacia fuera»; el verbo «plicare», que es equivalente a «hacer pliegues»; y el sufijo «-ción», que es sinónimo de «acción y efecto».

³ Publicado por Julián Pérez Porto y Ana Gardey. Actualizado el 14 de junio de 2021. Medio ambiente - Qué es, elementos, definición y concepto. Disponible en <https://definicion.de/medio-ambiente/>

- Minera, por su parte, emana del vocablo latino «mina», y este, a su vez, del griego. En ambos casos se usaba para referirse a una unidad de cuenta de dinero o bien a una unidad que se empleaba para pesar metales.

El verbo explotar tiene varios usos. Entre ellos, puede mencionarse la extracción de riquezas o utilidades de un negocio. La acción y efecto de explotar se conoce como explotación.; Minero, por su parte, es aquello perteneciente o relativo a la minería (el trabajo que se realiza en las minas).

La explotación minera, por lo tanto, es el conjunto de las actividades socioeconómicas que se llevan a cabo para obtener recursos de una mina (un yacimiento de minerales). Los orígenes más remotos de estas explotaciones se remontan al Paleolítico, ya que se hallaron indicios en Suazilandia de que los hombres prehistóricos excavaban para extraer hematita hace unos 43.000 años.

Las explotaciones mineras pueden dividirse en dos grandes tipos: minas a cielo abierto o minas subterráneas. En las minas a cielo abierto, la extracción se realiza con grandes máquinas sobre la superficie del terreno. En las minas subterráneas, en cambio, las labores se llevan a cabo debajo de la superficie, principalmente con trabajo manual ya que las grandes máquinas no pueden ingresar en los túneles.

Dentro a su vez de las minas subterráneas, tendríamos que establecer que existen dos grandes tipos de ellas:

- Las de montaña, que son aquellas que se encuentran por encima de lo que es el nivel del fondo del valle. Se identifican, entre otras muchas cosas, porque en ellas se trabaja a través de las galerías que se excavan en las laderas del citado valle y porque tienen un acceso mucho más sencillo.
- Las que se hallan por debajo del anteriormente mencionado nivel. La dificultad de entrar en ellas, así como de trabajar en las mismas es mucho mayor que en las anteriores. Y es que incluso algunas se hallan bajo el mar.⁴

1.1.5 Tierra y territorio

Los derechos sobre las tierras y territorios vienen de la mano con los recursos naturales donde estos derechos, siempre fueron el centro de las reivindicaciones de los pueblos

⁴ Publicado por Julián Pérez Porto y María Merino. Actualizado el 25 de marzo de 2022. Explotación minera - Qué es, clasificación, definición y concepto. Disponible en <https://definicion.de/explotacion-minera/>

indígenas, debido a la relación especial que ellos tienen con los espacios que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado. Considerados como derechos colectivos, estos derechos tratan de regular una variedad de situaciones jurídicas, como ser: la propiedad, posesión, ocupación, control, administración, conservación, desarrollo, utilización y acceso a las tierras, territorios y recursos naturales. Tuvo que pasar muchos años de paciencia para que específicamente todo un capítulo⁵ de la Constitución boliviana pueda desarrollar todo lo que engloba este derecho, es por lo cual el Estado boliviano reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda. Cabe mencionar que existe una amplia heterogeneidad normativa en cuanto a la naturaleza, formulación y contenido de los derechos específicos sobre las tierras, territorios y recursos naturales, así como de las obligaciones del Estado en este ámbito. El Convenio 107 de la OIT, reconociendo la importancia de la tierra, es por lo que estableció en su Art. 11, segunda parte, el siguiente texto: "Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas".

Posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, en su Art. 7, señala que: "los pueblos indígenas deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

El Art. 13 del mismo Convenio sostiene que al aplicar las disposiciones de la Parte II del Convenio (Tierras), los "gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación".

El Convenio adopta una concepción integral del término tierras, pues, de acuerdo al Art. 13.2 dicha denominación incluye "el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del

⁵ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, Capítulo Noveno, Tierra y Territorio.

hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

El Art. 14 del Convenio dispone que: "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes" El párrafo 2 del Art. antes mencionado, sostiene que: "Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión", y el párrafo 3, sostiene que: "Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados".

1.1.6 El derecho a la Consulta Previa y Libre

El derecho a la consulta previa fue reconocido a los pueblos indígenas en el Convenio 169 de la OIT, cuyo Art. 6.1 estableció que los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instancias representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

El Art. 6.2 del Convenio señaló que: "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

La consulta, de acuerdo al Art. 15.2 del Convenio 169 de la OIT, se extiende a los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas, al señalar que cuando la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenezcan al Estado, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de

emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en esas tierras.

Dichas normas fueron ampliadas y precisadas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en el art. 19 establece que: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado". Además, el art. 32 de dicha Declaración, específicamente respecto a las tierras y territorios y la obligación de los Estados a consultar, sostiene: "

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar sus consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual".

Por su parte, la Constitución Política del Estado reconoce en el Art. 30. 15), el derecho: "A ser consultados mediante procedimientos apropiados, y en particular a través de sus instituciones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles", añadiendo posteriormente que "se respetará y garantizará el derecho a la consulta previa obligatoria, realizada por el Estado, de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorios que habitan".

En cuanto a los recursos naturales, el Art. 403 de la Constitución boliviana, reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables, a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios.

Ahora bien, a la luz de las normas constitucionales e internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas, de conformidad a lo establecido en el art. 410 de la CPE, se puede concluir que la consulta previa es un deber del Estado, tanto en el nivel central, como en las entidades territoriales autónomas, que debe realizarse a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas.

1.1.7 La Consulta de buena fe e informada

Hasta este punto, en el presente trabajo quedo muy clara la importancia a la consulta a las comunidades indígenas por actividades que les pueden afectar, el derecho internacional y nacional de Bolivia transcribe en su normativa jurídica el respeto y el cumplimiento al derecho de consulta, lo quedaría es trabajar en un adecuado procedimiento que vele los principios en los que se basa la debida consulta. El trabajo que pesa sobre los hombros del Estado de Bolivia es grande y delicado para realizar parámetros adecuados, comunes y creíbles para realizar las consultas. Es necesario que el Estado deba llevar a cabo las consultas respectivas, previo a realizar cualquier tipo de actividades en la zona, es un acto de buena fe por parte del mismo, al informar debida y transparentemente de los proyectos a futuro en la zona.

Con respecto al deber de llevar a cabo las consultas de buena fe, la misma está contemplado en el Art. 6 del Convenio 169 de la OIT, donde establece que “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. A lo anotado debe agregarse que, en la Declaración de los Pueblos Indígenas, en los Arts. 19 y 32, se establece que “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas” antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas y de aprobar proyectos que los afecten. El contenido del concepto de buena fe, fue aclarado por algunos pronunciamientos de los órganos de control de la OIT, a través de los cuales se ha desarrollado el contenido del precitado Art. 6 del Convenio 169 de la OIT. Al respecto, hay que generar un clima de confianza con los pueblos indígenas con el fin de llegar a un verdadero dialogo donde las partes puedan generar a un acuerdo que beneficie a ambos.

El deber de una efectiva información es un muy importante para una adecuada y efectiva consulta, evitando toda mera improvisación, es por lo cual realizar un procedimiento de

consulta es imperativo, tal como el Convenio 169 en su Art. 6 y a la Declaración de los Pueblos Indígenas en su Art. 30, ordenan que la consulta sea a través de “procedimientos apropiados”, la importancia de respetar las costumbres y tradiciones de los pueblos indígenas en el desarrollo de la consulta.

Por su parte, la Corte Interamericana también ha sostenido que los procedimientos de consulta deben ser culturalmente apropiados y según las “costumbres y tradiciones” de las comunidades consultadas⁶.

Que, si bien es cierto que los pronunciamientos de derecho internacional no han establecido tiempos fijos dentro de los cuales se debe realizar la consulta, la cuestión temporal ha sido vinculada al respeto por las costumbres y formas de tomar decisiones de los pueblos indígenas. Es por lo cual una consulta debe realizarse con tiempos necesarios según las costumbres de cada pueblo indígena, esto evitara todo tipo de presión que podría traer consecuencias reprochables por parte de las Autoridades públicas.

1.2 Descripción del contexto socioeconómico, cultural e institucional en el que se realiza el estudio

1.2.1 Efectos de la Consulta Previa

Toda acción tiene una determinada reacción, estas varían, las cuales pueden ser tanto positivas como negativas, es por lo cual la importancia de realizar una consulta adecuada en vista que en función de ello se arrojaría resultados efectivos, en favor de la población indígena. Como toda moneda, también la consulta tiene dos caras lo positivo y lo negativo, sus consecuencias podrían variar, según la manera como esta se realizaría, este efecto que tiene para las partes y para la viabilidad de la medida administrativa o legislativa, o para la realización del proyecto económico de que se trate. Las posiciones en el debate oscilan entre la figura de la consulta previa, por un lado, y la figura del consentimiento previo, libre e informado, por el otro. En virtud de la primera, los pueblos indígenas tienen derecho a que se escuche su opinión como condición para la toma de una decisión general o la realización de un proyecto que los afecte. El estándar de la segunda figura es más alto, en la medida en que fija como condición que los pueblos y comunidades den previamente su consentimiento libre e informado para que proceda la medida o proyecto que los afecten.

⁶ Jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

El lenguaje del consentimiento previo ha sido incorporado, por ejemplo, en la Declaración de los Pueblos Indígenas en su Art. 19 que establece “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”. Adicionalmente, el Art. 32 del mismo cuerpo legal, establece que los Estados deben celebrar consultas con los pueblos indígenas interesados “a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo”.

Por lo general, los Estados han abogado por un entendimiento limitado del efecto de la consulta previa, en el cual el deber de consultar se agota en la realización de un diálogo con las comunidades, cuyo resultado no vincula al Estado, es imperativo no confundir consulta con un simple dialogo, hay que entender a la consulta como un mecanismo que tiene la finalidad de lograr un acuerdo o el consentimiento acerca de determinadas propuestas⁷. El Convenio 169 en su Art. 7 establece que los estudios que los Estados deben realizar con los pueblos interesados para evaluar su impacto social, espiritual y cultural deben servir como criterios fundamentales en la ejecución de las “actividades de desarrollo”. Con respecto a los programas de prospección y explotación de recursos, el artículo 15 del Convenio antes mencionado, contempla que los gobiernos deben estudiar cómo los proyectos afectan o perjudican los intereses de los pueblos indígenas. Estos artículos han sido interpretados, tanto por los Estados como por la propia OIT, como una negación del derecho a vetar los proyectos y medidas consultadas, puesto que no exigen el consentimiento libre, previo e informado, sino un adecuado estudio con la participación de los pueblos de los impactos que pueda tener la actividad, con el fin de mitigarlos en lo posible y lograr un acuerdo entre las partes. En la Guía de Aplicación del Convenio 169, la OIT afirma que las disposiciones del convenio no implican que las comunidades tengan poder de veto sobre las políticas de desarrollo. Por el contrario, sostiene que “ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo”, y luego aclara que el Art. 7, que se exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas

⁷ Convenio 169 de la OIT, Art. 6.

y tribales tengan el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones, lo cual significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. Es decir, que los Estados tienen el deber de permitir a las comunidades participar en el proceso de toma de decisiones sobre políticas que puedan afectar su desarrollo económico, social o cultural, pero no tienen el deber de adoptar las opiniones de las comunidades respecto a este tipo de políticas. Que si bien, las provisiones del Convenio 169 y su interpretación implican que no existe un derecho al consentimiento dentro de la consulta previa, no establecen un estándar claro sobre las consecuencias de la ausencia de consentimiento. Mientras su Art. 6 del Convenio 169, sostiene que las consultas deben llevarse a cabo con la finalidad de llegar a un acuerdo, el artículo 15 del mismo Convenio, donde afirma que las consultas sobre proyectos de explotación tienen el fin de determinar si los pueblos serían perjudicados, y en qué medida, y el Art. 7 manifiesta que los resultados son criterios fundamentales para la ejecución de actividades de desarrollo. Son “criterios” que se tomaran en cuenta para la ejecución de las actividades en tierras indígenas, Hay una ambivalencia sobre el nivel al cual las instituciones gubernamentales y el sector privado deben incorporar los criterios de las comunidades afectadas por los proyectos.

1.2.2 Aspectos sobre los pueblos indígenas

Derecho Colectivo

Para una mejor comprensión cabe realizar la respectiva diferencia entre los derechos individuales y los derechos colectivos, el primero corresponde a derechos que tienen como sujeto a una persona o individuo, más el segundo y el que nos interesa en el presente trabajo son derechos que corresponden a un grupo social. Es importante indicar que los pueblos indígenas se consideran diferentes de los otros grupos que forman la sociedad de los actuales Estados-Naciones en los que ahora se encuentran incluidos. Se consideran sucesores históricos de los pueblos y las naciones que existían en sus territorios antes de la llegada de los españoles, que acabaron por prevalecer sobre ellos y por imponerles formas de sujeción colonial, y cuyos sucesores históricos forman ahora los sectores predominantes de la sociedad. Es también abundantemente claro que los pueblos indígenas se consideran diferentes de esos otros pueblos y reclaman su derecho a ser considerados diferentes por otros sectores de la sociedad y por la comunidad internacional. En este sentido, el sujeto a

la consulta previa es un conjunto de individuos caracterizado por pertenecer a un pueblo indígena u originario.

Los pueblos Indígenas y su reconocimiento

Tal como el ser humano reconoce los rayos de sol cuando este sale al amanecer, era cuestión de tiempo que emanen los derechos del indígena, en las constituciones Latino Americanas, cosa que no fue nada fácil por su complejidad que claramente se pudo evidenciar en el antecedente histórico que se desarrolló con anterioridad. Los pueblos indígenas nacieron libres e independientes y por gajes del destino dicha libertad fueron cuartadas y reducidas a una fracción mínima, una serie de levantamientos y reivindicaciones llevaron a retomar las riendas de su destino. Son tiempos emocionantes, donde las reivindicaciones de los pueblos indígenas originarios están siendo reconocidos y respetados según manda la constitución boliviana. Cabe indicar que el territorio está íntimamente vinculado a la definición de pueblos indígenas, que se constituye en un elemento para su desarrollo como pueblo con una estructura de vida. Dicha definición aunque con una visión integracionista y subordinada, tiene su inicio en el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1957, que en su Art. 1 sostiene que el Convenio se aplicaría: a) a los miembros de las poblaciones tribal o semitribales en los países independientes, cuyas condiciones sociales y económicas correspondan a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidas total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los miembros de las poblaciones tribuales o semitribales en los países independientes, consideradas indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la que pertenece el país, en la época de la conquista o la colonización, y que, cualquiera que sea su situación jurídica, viven más de acuerdo con las instituciones sociales, económicas y culturales de dicha época que con las instituciones de la nación a que pertenecen, dicho Convenio, polémico en su momento trajo consigo una serie de reflexiones positivas como negativas que se tratara en próximos subtítulos del presente trabajo; posteriormente, el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Bolivia mediante Ley Nro.1257, en el Art. 1 estableció que el Convenio se aplica: “A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país

en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas". Añadiendo posteriormente que: "La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio". Por su parte, Martínez Cobo, en el Estudio del problema de la Discriminación contra pueblos indígenas⁸, sostiene que: "Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos a otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos (...) y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales"⁹

1.2.3 La autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos

Que, si bien es cierto en el anterior siglo el constitucionalismo latinoamericano no hizo referencias a los derechos de los pueblos indígenas, en las últimas décadas dicha tendencia ha sido modificada y cada vez es más frecuente el reconocimiento expreso de los pueblos indígenas en las cartas magnas de la mayoría de los países de América Latina.

El derecho internacional establece que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación o autodeterminación¹⁰. En virtud de este derecho, los pueblos incluidos los pueblos indígenas tienen la libertad de determinar su propia condición política y de perseguir su desarrollo económico, social y cultural. El derecho humano colectivo a la libre

⁸ El "Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas", comúnmente conocido como el "Estudio Martínez Cobo" fue presentado entre 1981-1983 por el relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁹ MARTÍNEZ COBO, J., Estudio del problema de la discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, Pág. 54, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf (consulta 28 de julio de 2015)

¹⁰ La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. Art. 3 "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinen libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Art. 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

determinación de los pueblos indígenas implica no sólo reconocer la libertad que éstos tienen para definir su propio estatuto jurídico y político, sino que es el fundamento del ejercicio de los demás derechos que les corresponden, tales como participar políticamente en la toma de decisión sobre asuntos que les interesen o afecten. En el transcurso del tiempo la historia nos enseñó que uno de los derechos fundamentales de las personas es el hecho de poder decidir con respecto a su vida, quien mejor que uno para saber lo que uno necesita, lo que le hace bien y lo que le hace mal, de igual forma, como cada uno es arquitecto de su propio destino, no tiene una calidad inferior el derecho colectivo y más aun de un pueblo indígena que antes de la intervención colonial, se basaban en sus ritos y cosmovisiones para poder vivir, vivir bien en equilibrio con lo que les rodea, con su autonomía para poder determinar lo beneficioso o no, su administración de justicia según sus usos y costumbres era algo muy normal para ellos. Tuvo que pasar una serie de eventos desafortunados para terminar en la dramática actualidad, donde se ven que estos pueblos viven y se manejan con reglas que no son propias, sino, una simple copia de realidades occidentales que poco o nada se asemejan a sus creencias. Este autogobierno indígena se fundamenta también en los derechos históricos de estos pueblos, donde pueden determinar cómo deben vivir, su autonomía es imperativo en una época que perdió valores ambientales y sociales. La autodeterminación de los pueblos indígenas originarios campesinos siempre fue un objetivo, buscado en constantes luchas, que paso de las armas a lo político. La Constitución de Bolivia, aprobada mediante referéndum el 25 de enero de 2009, garantiza la libre determinación de los pueblos indígenas en el marco de la unidad estatal, consistente en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, tal cual reza el Art. 2 de la CPE de Bolivia con referencia a la garantía de la libre determinación de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, prácticamente es su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales. La autonomía es la calidad o condición de un pueblo política y económicamente independiente, sujeta a las leyes que emana exclusivamente de su seno. La autonomía es concepto eminentemente político que se emplea en dos sentidos: 1) sentido estricto propio que significa la facultad de darse las propias normas por las que se ha de regir; 2) sentido

político, actual y amplio donde la autonomía significa la facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma por autoridades elegidas de su seno, así entendida autonomía equivale a independencia. De igual forma el Art. 30.II.4) claramente que entre sus derechos las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de la libre determinación y territorialidad. Cabe indicar que Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. La autonomía indígena consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesino, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias naturales, culturales, humanos, económicos y el fortalecimiento de sus instituciones propias, de esta manera, el poder local de los pueblos indígenas y sus respectivas instituciones clandestinas pasan a formar parte de la estructura estatal, a esto se denomina territorio indígena con autonomía.

1.2.4 Los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas

Los pueblos indígenas a lo largo de la historia han ido restableciendo y/o conquistando derechos no solo a nivel nacional, sino también a nivel internacional. El resultado de su tenacidad es la vigencia del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹¹ y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUPI)¹². Estos dos instrumentos -sea uno o el otro, o ambos- proporcionan el marco conceptual para la implementación del derecho a la consulta previa, libre e informada en la mayoría de los países de Latinoamérica, y la jurisprudencia nacional o regional correspondiente. No obstante, para su elaboración, aprobación y ratificación requirió la persistencia del movimiento indígena internacional.

En el contexto internacional el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas ha sido objeto de preocupación y análisis por parte de los Estados que integran la Organización de Naciones Unidas (ONU)¹³. Esto debido a surgieron interpretaciones de

¹¹ Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aprobado el 7 de junio de 1989 y ratificado por Bolivia mediante Ley N° 1257 en julio de 1991.

¹² Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución de 13 de septiembre de 2007, incluida en el ordenamiento jurídico boliviano mediante Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007.

¹³ Las Naciones Unidas es una organización internacional fundada en 1945 tras la Segunda Guerra Mundial por 51 países que se comprometieron a mantener la paz y la seguridad internacional, fomentar entre las

que se trataría de un derecho que conduce a la conformación de Estados independientes y que, por tanto, atentaría contra la integridad territorial de los mismos. Al respecto, el Convenio N° 169 de la OIT que es uno de los instrumentos jurídicos más importantes que existe en el mundo sobre los derechos de los pueblos indígenas no incluyó el derecho a la libre determinación; no obstante, su contenido garantiza expresamente a los pueblos indígenas los siguientes derechos: justicia; tierra; territorio y recursos naturales; empleo; capacitación profesional; seguridad social; educación; cultura y participación y consulta. No obstante, dada la importancia del reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas por parte de la comunidad internacional se adoptó la DNUPI que marca un hito en el reconocimiento internacional del derecho a la libre determinación; al respecto, el documento descrito anteriormente reconoce los siguientes derechos: autodeterminación; auto-gobierno; consulta previa; expresiones culturales pasadas, presentes y futuras; medios de comunicación; educación; lenguaje; empleo; salud (incluyendo medicinas y plantas tradicionales).

De lo descrito, podemos inferir que, si bien el Convenio N° 169 no hace mención al tema de libre determinación, sí establece la participación, consulta y autogestión y el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades, lo que constituyen mecanismos importantes para la concreción del derecho de libre determinación tal cual está reflejado en la DNUPI. Al respecto, la OIT (2009), precisó: “cabe destacar también que el Convenio núm. 169 no establece ninguna limitación al derecho de libre determinación o a las obligaciones que los Estados tengan bajo el amplio cuerpo de legislación internacional respecto de los pueblos indígenas y este derecho”. En ese sentido, el artículo 35 del mismo Convenio establece que su aplicación “no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”. En consecuencia, ambos instrumentos internacionales son compatibles y reafirman mutuamente el derecho colectivo a la libre determinación que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios. Este derecho no puede hacerse realidad salvo que su visión de

desarrollo, instituciones y las normas y procedimientos propios estén plenamente reconocidas y respetadas por el Estado.

1.2.5 Proceso de consulta previa, libre e informada en materia extractiva minera

La consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental, colectivo y político de las NPIOC quienes deben ser consultados por el Estado respetando sus normas y procedimientos propios; la consulta se realiza con la finalidad de socializar y deliberar sobre el plan de trabajo y desarrollo (Cooperativas Mineras) o plan de trabajo e inversión (Actores Productivos Mineros Estatales y Privados) presentado por los Actores Productivos Mineros que pretendan instalarse en los territorios de los sujetos de consulta y que puedan o no afectar los mismos, su cultura o sus derechos colectivos; asimismo, la consulta tiene como objetivo alcanzar acuerdos plenamente concertados.

Se realiza obligatoriamente en todo proceso de solicitud de Contrato Administrativo Minero (CAM) iniciada en el marco de la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia. La consulta previa, libre e informada se efectiviza una vez que se cuenta con un “plan de trabajo” aprobado por la instancia técnica correspondiente que cumple determinados requisitos. En el caso concreto de las reuniones deliberativas, se deberá cumplir con las siguientes fases y/o etapas: preparatoria, deliberativa, mediación y decisión final.

CAPÍTULO II

2.1. Diagnóstico

Los pasos del diagnóstico son los siguientes:

- Investigación documental de toda la base teórica y normativa nacional.
- Análisis de información.

Investigación documental de las diferentes definiciones sobre consulta previa, derechos humanos de los pueblos indígena originario campesina y derecho al medio ambiente nos proporciona información sobre la situación de la consulta previa y los pueblos indígenas frente a la explotación minera.

La recopilación de la información, se inició mediante la investigación documental, que proporcionara datos esenciales para ver el aspecto situacional de la aplicación de la consulta previa en materia minera.

2.1.1. Resultados De La Investigación

Se espera como resultado datos que evidencien la situación actual de la aplicación de la consulta previa en materia minera conforme a los lineamientos normativos a los derechos mineros otorgados anterior a la vigencia de la Ley N° 535.

2.2. Análisis y discusión de resultados

En relación al análisis realizado de los datos presentados a través del estudio de la presente investigación se determina la importancia de aplicar la consulta previa a los derechos mineros que se otorgaron anterior a la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia promulgada en la gestión 2014 tomando en cuenta que existe una gran relación entre la explotación minera y los derechos de los pueblos indígenas, si bien estos Actores Productivos Mineros gozan de eludir la consulta previa de igual manera que cualquier empresa o cooperativa realizan acciones extractivistas que producen un daño ambiental estos vulneran los derechos de los pueblos indígenas, no ajustándose a los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, específicamente al Convenio 169 de la OIT. En ese sentido es importante ejercer sin exclusión la consulta previa en todos los derechos mineros otorgados por el Estado, previos y posteriores a la Ley N° 535, efectuándose un resguardo a los derechos reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

2.3. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

2.3.1. Conclusiones

La consulta previa es un importante instrumento para hacer realidad el deber del Estado de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de las naciones y pueblos indígena originario campesino, el cual se garantiza a través del ejercicio del derecho a la participación de los pueblos y comunidades en la adopción de las decisiones que se efectivizan a través del mecanismo de la consulta. La Constitución Política del Estado el 07 de febrero de 2009 reconoció una gama de derechos de las naciones y pueblos indígenas originario campesino; como también el derecho al medio ambiente. El fortalecimiento de la participación de los pueblos indígenas originario campesino, la implementación y educación en el ejercicio de los diferentes derechos y mecanismos como la consulta, deben constituirse en asuntos prioritarios para el Estado. Los derechos garantizan la pervivencia de los pueblos indígenas con su cosmovisión y sus formas de organización, que en la norma existan estos derechos, no es suficiente, es necesario que también se establezcan mecanismos para garantizar el goce de los mismos y éstos pueden ser considerados como programas hacia el futuro, sino que deben garantizarse inmediatamente. Se puede lograr proteger la integridad cultural, social y económica de estas comunidades a través de una gestión participativa, que permita buscar soluciones a los diferentes conflictos, el mejoramiento de la calidad de vida y la armonización de los procesos que generan las etnias colombianas.

Por las razones anotadas, consideramos que es deber del Estado dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, a la Constitución y a las demás normas sobre la Consulta Previa e implementar su aplicación real y efectiva. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos tradicionales es una de las bases para la construcción de un país donde se fortalezcan los mecanismos de solución pacífica y concertada de los conflictos y se garanticen a través del ejercicio del derecho a la participación de la comunidad en la adopción de las decisiones, del reconocimiento de sus territorios y del respeto a su autonomía. La consulta previa es un instrumento para: la pervivencia de los pueblos indígena originarios campesinos como tales, para la preservación de la diversidad cultural; para garantizar la reproducción del grupo como entidad diferenciable caracterizada

por la vida grupal y una organización social y para la conservación de los recursos naturales.

La consulta previa además de ser un instrumento de participación, es un instrumento de ejercicio real de la autonomía de los pueblos indígena originario campesinos. Un ejercicio de autogobierno y de articulación con los proyectos de desarrollo nacional y con sus planes propios de vida y sus modelos económicos que no están basados en la economía de mercado. Tiene esa doble connotación y por eso la interculturalidad debe ser también un criterio fundamental de fondo en los procedimientos de la consulta.

2.3.2. Recomendaciones

Si bien el reconocimiento de derechos colectivos a las naciones y pueblos indígena originario campesinos en la Constitución y los tratados de derechos humanos los convierte en sujetos colectivos de derecho, esta no se efectiviza mediante medios reales de garantía, en el caso de la Ley N° 535 de Minería y Metalurgia, se establece la obligatoriedad de realizar la consulta previa conforme al respeto a los derechos de los pueblos indígenas pero esta solo es aplicable a las solicitudes nuevas de contratos administrativos mineros, no efectuándose este mecanismo a derechos mineros anteriores a la Ley, en ese sentido es importante ejercer sin exclusión la consulta en todos los derechos mineros otorgados por el Estado, previos y posteriores a la Ley N° 535, efectuándose un resguardo a los derechos reconocidos por la Constitución y los Instrumentos Internacionales.

El Estado al disponer el territorio indígena debe compensar al pueblo indígena por la afectación ocasionada y debe cuantificar la afectación real de la medida administrativa impuestas.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (2021).** “Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales”. Washington, Estados Unidos de América.
- Constitución Política del Estado (2009)** aprobada mediante referendo y promulgada el 7 de febrero de 2009. Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989)** aprobado el 7 de junio de 1989 y ratificado por Bolivia mediante Ley N° 1257 en julio de 1991. Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)** aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas mediante Resolución de 13 de septiembre de 2007, incluida en el ordenamiento jurídico boliviano mediante Ley N° 3760 de 7 de noviembre de 2007. Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Jiménez, D (2014),** El desarrollo capitalista y la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas Excepcionalidad en forma de indemnización a la consulta previa libre e informada, Buenos Aires, UNSAM EDITA.
- Ley N° 535 de Minería y Metalurgia (2014)** de 28 de mayo de 2014. Gaceta oficial del Estado Plurinacional de Bolivia.
- Martínez Cobo, J. (consulta 28 de julio de 2015),** Estudio del problema de la discriminación contra las Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, Pág. 54, http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/MCS_xxi_xxii_s.pdf
- Reglamento de Otorgación y Extinción de Derechos Mineros (2015-2020)** aprobado a través de la Resolución Ministerial N°023/2015 de 30 de enero de 2015; modificada a través de Resolución Ministerial N° 96/2020 el 14 de abril de 2020.
- Tumiri, G (2022),** “Limitaciones de la aplicación de la consulta previa en la nación aymara zona altiplánica del departamento de La Paz”, La Paz, Universidad Mayor de San Andrés.

ANEXOS



BOLIVIA / NOTICIAS

Justicia constitucional obliga a la AJAM realizar la consulta previa al pueblo indígena de “Jach’a Marka Tapakari Condor Apacheta” y dispone la paralización de la operación minera

fp by Redacción · febrero 1, 2024 · 10772 views · 3 mins read



La Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) debe cumplir con la consulta previa al Territorio Indígena Originario Campesino “Jach’a Marka Tapacarí Condor Apacheta” (TIOC JMTCA) de la provincia Poopó y, entre tanto, paraliza las operaciones mineras de la Empresa Minera Nilzer SRL en la comunidad de Ticaña. La determinación de la Sala Constitucional 1ra del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro fue asumida la tarde de este miércoles 31 de enero de 2024 que resolvió conceder la tutela a favor de las autoridades originarias de la TIOC JMTCA, sin anular el contrato administrativo, pero disponiendo que el AJAM Oruro paralice temporalmente la operación minera por afectar los derechos del pueblo indígena.

La AJAM debe cumplir con la consulta previa a todo el pueblo indígena, además la empresa minera debe contar con su licencia ambiental, ya que el derecho a la Consulta es irrenunciable para los pueblos indígenas conforme lo establece los instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y otros.

Las autoridades originarias accionantes expresaron su satisfacción con la resolución y toman como un alivio ante la arremetida de una empresa minera en un territorio netamente ganadero y agrícola, que no simplemente contaminará la zona sino comenzó a dividir a los pobladores del territorio.

Ronald Cruz Martínez, abogado patrocinante de las autoridades originarias afirmó que “el pueblo indígena seguirá en lucha por sus derechos colectivos y no permitirán la contaminación de sus aguas dulces y zonas de pastoreo y sembradío.

Territorio Indígena Originario Campesino “Jach’a Marka Tapacarí Condor Apacheta” (TIOC JMTCA) es una micro región altamente productiva en ganado vacuno, cuyos derivados de la leche abastecen a los mercados de Challapata, Oruro, Potosí, Sucre, Llallagua, Cochabamba y La Paz.

En agricultura producen papa, cebada, haba, quinua, plantas forrajeras. Además, es una reserva de agua dulce, cuyo potencial pone en riesgo la minería.

La acción constitucional fue presentado en la gestión 2023 interpuesta por el consejo de autoridades 2023 en coordinación con las autoridades originarias de la presente gestión 2024 quienes demandaron mediante una Acción Popular la nulidad del “Contrato Administrativo Minero por Adecuación AJAM/DDOR/CAM/00057/2020 de fecha 18 de noviembre de 2020, y “Contrato Administrativo Minero por Adecuación AJAM/DDOR/CAM/00056/2020 de fecha 18 de noviembre de 2020” de la EMPRESA MINERA NILZER S.R.L.”, la misma fue concesionada inicialmente en la gestión 2005 y 2006 sin consulta previa al pueblo indígena de “Jacha Marka Tapakari Cóndor Apacheta”.

Inicio » Actualidad Indígena Global » Territorio Tapacarí Cóndor Apacheta resiste a la minería

Actualidad Indígena Global

Territorio Tapacarí Cóndor Apacheta resiste a la minería

14 diciembre, 2021 729



Compartir en Facebook



Compartir en Twitter



Me gusta 74



Post



14 DE DICIEMBRE DE 2021

Por: Miriam Telma Jemio.

Comunidades quechuas de Oruro, Bolivia, han declarado su territorio de vocación agropecuaria "libre de la minería". Los indígenas exigen que se respete el derecho a la consulta previa e informada. También buscan que una empresa minera compense los daños y los perjuicios causados tras una excavación ilegal realizada en 2019.

Cero minería. Esa es la tajante determinación de los habitantes del Territorio Comunitario de Origen Jach'a Marka Tapacarí Cóndor Apacheta, ubicado en dos municipios del departamento de Oruro: Antequera y Pazña, en la región andina de Bolivia.



MINGA DEL ARTE
INDIGENA

Emisora
Virtual CRIC

Minga para Tejer
REGISTRO
HOJAS DE VIDA

Escuela
de Comunicación

UNIDAD
Alvaro Ucué

Memoria
Historica

Programa Salud
CRIC
AIC EPS-I

PEBI CRIC

Descargala
aquí

