



CEPB

Confederación de Empresarios
Privados de Bolivia



Boletín Informativo - Unidad de Análisis Legislativo • Año 2 • No. 11 • Mayo 2013 • www.cepb.org.bo

LEY DE CONSULTA PREVIA LIBRE E INFORMADA

En las ciudades de La Paz y Santa Cruz, en el mes de abril, la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia (CEPB), y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desarrollaron dos eventos relacionados al Convenio C-169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Análisis del Convenio y experiencias en la región, el mismo contó con la presencia y participación de tres expertos de la OIT.

En la última sesión, estuvieron presentes representantes del Ministerio de Gobierno, quienes comentaron a los asistentes sobre la elaboración del Anteproyecto de Ley Marco de Consulta, por la "Comisión Nacional para la elaboración de la Ley Marco de Consulta" y a tiempo de entregar el documento expusieron su contenido.

Analizado el documento por las entidades afiliadas se efectuaron observaciones ante el Ministerio de Gobierno, las que se basaban fundamentalmente en lo siguiente:

1. El proyecto se denomina "Ley marco de consulta" sin considerar que dentro de la jerarquía legal nacional no existe la categoría de ley marco.
2. El anteproyecto de ley no observa el marco constitucional el cual sólo se refiere a la

consulta previa y de ninguna manera distingue dos tipos de consulta, previa y pública.

3. La modalidad de consulta previa, libre e informada que se desarrolla en el ámbito jurisdiccional de las TCO, que reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos puede significar un obstáculo insalvable para el desarrollo de cualquier proyecto.
4. La determinación que el costo de la consulta deberá ser asumido por las empresas adjudicatarias en proyectos de inversión estratégica sectorial. En el caso de consulta pública indica que esta sería financiada por el Representante Legal, extremo que no es correcto ya que el asume funciones por cuenta y nombre de la empresa que representa y no propia título personal.
5. La posibilidad de sancionar económicamente al "Responsable Legal" de la ejecución de la actividad minera que se niegue a concurrir a la construcción de acuerdos o su cumplimiento cabal, sin considerar que cualquier penalización por incumplimiento debe ser impuesta a la persona jurídica y no a su "Representante Legal", ya que es la persona jurídica quien incumple.




6. La definición de “consentimiento previo”, como está formulada podría entenderse como derecho de veto.
7. Se sugiere un procedimiento alternativo para el caso que las entidades matrices de las naciones y pueblos originarios no estén dispuestas a garantizar ningún acuerdo respecto a la medida consultada.
8. No queda clara la diferencia entre compensación e indemnización, ni existe una clara definición respecto a la forma de cálculo para la compensación. Sólo dice que serán pagos proporcionales a la inversión, pero no se señala si serán pagos indefinidos en tanto dure la actividad, ni tampoco en qué proporción a la inversión realizada.
9. No se determina a qué lugar específico de la estructura del Órgano Ejecutivo se incorpora la Dirección General de Consulta, creada en el anteproyecto.
10. Aparentemente se da un doble proceso de consulta, primero por el Órgano Ejecutivo antes de presentar a la Asamblea Legislativa Plurinacional y después por la Asamblea antes de la aprobación en plenaria.
11. Los plazos previstos para la emisión de Certificados de Propiedad de Tierras parecen insuficientes y demasiado cortos para un fin tan complejo.

En esa oportunidad se solicitó una reunión con el Ministro de Gobierno y el equipo redactor, sin resultado alguno. Sin embargo, en ocasión del Encuentro Nacional de Organizaciones Sociales en el que participarían representantes de la OIT, se logró que luego de realizado el evento, representantes del Ministerio de Gobierno se reunieran con la CEPB, y expusieran ante su equipo la nueva propuesta de Ley de Consulta Previa, Libre e Informada.

Si bien este nuevo Anteproyecto incorporó algunas observaciones propuestas por el sector,

lamentablemente persisten los siguientes aspectos que preocupan:

1. Se exige la consulta previa al otorgamiento del derecho minero, en contradicción al Art. 352 de la Constitución Política del Estado que establece que la consulta previa es para actividades de explotación de recursos naturales y no para “todas las fases de operación de actividades extractivas”; en consecuencia, no aplica a actividades de prospección y exploración.
2. No es razonable que la consulta deba realizarse con carácter anterior a la concesión de derechos mineros ya que esto afectaría seriamente y perjudicaría las actividades extractivas, ahuyentando las inversiones.
3. No queda claro quién define lo que es afectar derechos colectivos. Como se encuentra redactado, es un término demasiado amplio, sujeto a diferentes interpretaciones.
4. El anteproyecto dispone que los acuerdos se firman con la entidad estatal consultante sin la intervención de los actores productivos involucrados y que los compromisos a los que se llegue de los procesos de consulta son de cumplimiento obligatorio, inclusive para las empresas privadas relacionadas con las actividades extractivas consultadas; en ese sentido, deberá garantizarse la participación de una empresa privada que se encuentre operando antes que se adopte la medida administrativa y por ende la consulta.
5. Debería permitirse que la empresa privada que estuviese ya inmiscuida en la actividad, obra o proyecto, coadyuve en el proceso de consulta, por más que el diálogo esté previsto para el Estado y la comunidad.
6. En el Art. 35, Parágrafo II, se debe complementar que el proceso de la consulta previa libre e informada en todas las fases de operación debe estar garantizada por el



Estado través de sus instancias competentes, en conformidad a los alcances y definiciones de las leyes sectoriales.

Todo lo anterior permite destacar que la consulta previa, libre e informada es un derecho y un instrumento para la participación en las decisiones sobre todos los asuntos que conciernan en forma directa a las comunidades indígenas. Será previa porque la consulta debe ser anterior a la adopción y aplicación de medidas legislativas, o administrativas que puedan afectarles directamente; libre para que consideren las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros e informada que permita que las comunidades cuenten con todos los elementos necesarios para tomar una decisión.

La Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó “La Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas” el 13 de septiembre de 2007. Dicho documento, consta de 46 artículos los cuáles establecen principios jurídicos sobre los pueblos indígenas. Se trata de un instrumento de Derecho Internacional, debiendo considerarse de igual modo que se trata de una declaración y no de un tratado.

No obstante ello, las declaraciones representan un amplio acuerdo y consenso de la comunidad internacional, ya que al ser el fruto de negociaciones y aceptación por la mayoría de la Asamblea General de las Naciones Unidas, conllevan una fuerza moral, además de una evidente orientación hacia el respeto y la tutela de los pueblos indígenas, al plantear un contenido de los derechos humanos en el contexto de los pueblos indígenas.

Las declaraciones representan aquellas metas y objetivos a los que la comunidad internacional se impone, son una guía que sin dejar de tener un efecto jurídico, no termina por vincular obligatoriamente a los Estados, lo que no sucede con el Convenio 169 de la OIT, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, como cualquier otra norma debe ser acatada. Por otro lado, los tratados internacionales sobre

derechos humanos no sólo conforman nuestro ordenamiento sino que, además, ostentan rango constitucional.

El Convenio 169, fue ratificado por Bolivia en diciembre del año 1991, elevado a rango de ley en noviembre de 2007 con el numeral 3760 y finalmente, la nueva Constitución Política del Estado, de 7 de febrero de 2009, elevó a rango constitucional los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

De su lectura, no debe entenderse que los pueblos indígenas gocen de una especie de derecho de veto, sino que establece la obligación para el Estado de consultar a los pueblos indígenas respecto de las medidas legislativas o administrativas que les podrían afectar directamente, sin significar esto que se les otorga la capacidad de impedir que tales medidas se lleven a cabo. Lo que pretende la norma es institucionalizar el dialogo intercultural.

Resulta obligatorio y vinculante llevar a cabo el proceso de consulta, asimismo, el consenso al que arriben las partes será vinculante, sin embargo, ello no faculta al pueblo indígena para evitar la aplicación de las normas sometidas a consulta por el hecho de no estar de acuerdo con el acto administrativo o legislativo. Si bien es legítimamente exigible la tutela de los pueblos indígenas, también es cierto que esta realización debe concretizarse dentro de los márgenes del Bien Común, concepto nítidamente establecido en la Constitución como destino fundamental de la actividad del Estado.

La actual Constitución Política del Estado, en cuanto respecta al derecho de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, establece que tienen 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. En ese marco, garantiza la consulta previa obligatoria, realizada de buena fe y concertada, respecto a la explotación de los recursos naturales no renovables en el territorio que habitan.

Lo anterior permite manifestar que el Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y los instrumentos internacionales de derechos humanos y si de este proceso de consulta resulta que la comunidad respectiva se opone, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley, vale decir que, las decisiones que adopten las personas y comunidades consultadas, no tienen el efecto de ser vinculantes, pero el Estado si tiene que realizar una valoración de los criterios de la comunidad.

La propia Constitución desde el año 2007, establece que este derecho será regulado mediante una Ley, por ello la necesidad del

Estado de promulgar la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada.

Se tomó conocimiento que las organizaciones sociales que participaron en la redacción del anteproyecto y posteriormente de la revisión y evaluación, entregarían el documento en mano propia al Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, Evo Morales para su posterior remisión ante la Asamblea Legislativa Plurinacional; sin embargo hasta la fecha la entrega no se oficializó.

No obstante lo manifestado precedentemente y a que subsisten observaciones al contenido del anteproyecto de Ley de Consulta Previa, Libre e Informada, este documento atañe un avance importante en la tutela del derecho de consulta.

DISPOSICIONES LEGALES MAYO 2013

LEYES

NÚMERO	FECHA	RESUMEN
367	01/05/2013	Incorpora los Arts. 232 bis, 232 ter y 232 quater en el Capítulo II del Título VI del Libro Segundo del Código Penal sobre avasallamiento en área minera, explotación ilegal de recursos minerales, venta o compra ilegal de recursos minerales
368	01/05/2013	Ley de autorización de suscripción de Contratos Mineros.
369	01/05/2013	Ley General de las Personas Adultas Mayores
370	08/05/2013	Ley de Migración
376	15/05/2013	Otorga reconocimiento pecuniario a Ciudadanas y Ciudadanos que ejercieron la Presidencia y Vicepresidencia Constitucional del Estado.
378	16/05/2013	Aprueba la Ley de la Renta Universal de Vejez - Renta Dignidad (modifica el monto a pagar de la Renta Universal de Vejez - Renta Dignidad)
381	21/05/2013	Ley de Aplicación Normativa